

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2011

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесят третьей сессии
26 апреля – 3 июня и
4 июля – 12 августа 2011 года*



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2011

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесят третьей сессии
26 апреля – 3 июня и
4 июля – 12 августа 2011 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... 2010 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 шестидесяти третьей сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3080–A/CN.4/SR.3127) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2011

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
e-ISBN: 978-92-1-004097-6
ISSN 0251-771X eISSN: 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Члены комиссии	xiv	3084-е заседание	
Должностные лица	xiv	<i>Четверг, 5 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Повестка дня	xv	Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) (<i>продолжение</i>).....	31
Сокращения	xvi	Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>).....	32
Примечание, касающееся цитат	xvi	Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	32
Дела, цитируемые в настоящем томе	xvii	3085-е заседание	
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем томе	xxi	<i>Пятница, 6 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Перечень документов шестьдесят третьей сессии	xxv	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	39
		Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>).....	39
		Восьмой доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	39
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3080–3127-м ЗАСЕДАНИЯХ		3086-е заседание	
<i>Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят третьей сессии, проходившей в Женеве с 26 апреля по 3 июня 2011 года</i>		<i>Вторник, 10 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>	
3080-е заседание		Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.....	45
<i>Вторник, 26 апреля 2011 года, 10 ч. 05 м.</i>		Второй доклад Специального докладчика.....	45
Открытие сессии.....	1	3087-е заседание	
День памяти г-жи Паулы Эскармейей, бывшего члена Комиссии.....	1	<i>Четверг, 12 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Выступление покидающего свой пост Председателя.....	1	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	56
Выборы должностных лиц.....	2	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	56
Утверждение повестки дня.....	2	3088-е заседание	
Оговорки к международным договорам.....	2	<i>Пятница, 13 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Организация работы сессии.....	3	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	72
Ответственность международных организаций.....	3	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	72
Восьмой доклад Специального докладчика.....	3	3089-е заседание	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	8	<i>Вторник, 17 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>	
3081-е заседание		Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) (<i>окончание</i>).....	90
<i>Среда, 27 апреля 2011 года, 10 ч. 05 м.</i>		Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.....	90
День памяти г-жи Паулы Эскармейей, бывшего члена Комиссии (<i>продолжение</i>).....	8	Доклад Редакционного комитета.....	90
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>).....	10	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	100
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	10	3090-е заседание	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	18	<i>Пятница, 20 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.</i>	
3082-е заседание		Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	101
<i>Четверг, 28 апреля 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>		Доклад Рабочей группы по оговоркам к международным договорам.....	101
Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения).....	18	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	105
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>).....	18	3091-е заседание	
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	18	<i>Вторник, 24 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.</i>	
3083-е заседание		Высылка иностранцев.....	105
<i>Вторник, 3 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>		Шестой доклад Специального докладчика.....	105
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>).....	28	День памяти г-жи Паулы Эскармейей, бывшего члена Комиссии (<i>окончание</i>).....	110
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	28		

3092-е заседание*Среда, 25 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.*

Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	110
Шестой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	110
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	116
Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций.....	117

3093-е заседание*Четверг, 26 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.*

Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	129
Шестой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	129

3094-е заседание*Пятница, 27 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	136
Шестой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	136
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	151

3095-е заседание*Вторник, 31 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Прочие вопросы.....	151
Мирное урегулирование споров.....	151
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	160

3096-е заседание*Среда, 1 июня 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Прочие вопросы (<i>окончание</i>).....	160
Мирное урегулирование споров (<i>окончание</i>).....	160

3097-е заседание*Пятница, 3 июня 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Ответственность международных организаций (<i>окончание</i>).....	165
Доклад Редакционного комитета.....	165
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	186

Краткие отчеты о заседаниях второй части шестидесяти третьей сессии, проходившей в Женеве с 4 июля по 12 августа 2011 года

3098-е заседание*Понедельник, 4 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.*

День памяти г-на Константина Экономидеса, бывшего члена Комиссии.....	187
День памяти г-на Фрэнсиса Махона Хейеса, бывшего члена Комиссии.....	187
Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	187
Седьмой доклад Специального докладчика.....	187

3099-е заседание*Среда, 6 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	189
Семнадцатый доклад Специального докладчика.....	189

3100-е заседание*Четверг, 7 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами.....	193
Заявление Председателя Международного Суда.....	193

3101-е заседание*Пятница, 8 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>).....	201
Заявление Председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву.....	201
Заявление Директора по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы; Юрисконсульта.....	203
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии.....	207
Глава IV. Оговорки к международным договорам.....	207
F. Текст Руководства по практике об оговорках к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии.....	207
1. Определения.....	207
1.1 Определение оговорок.....	207
1.1.1 Заявления с целью ограничения обязательств их автора.....	208

3102-е заседание*Понедельник, 11 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.*

Защита людей в случае бедствий.....	210
Доклад Редакционного комитета.....	210
Четвертый доклад Специального докладчика.....	210

3103-е заседание*Вторник, 12 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	222
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	222
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	232
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	232
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	232
1.1.1 Заявления с целью ограничения обязательств их автора (<i>окончание</i>).....	232
1.1.2 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом.....	232
1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора.....	233
1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора.....	233

3104-е заседание*Среда, 13 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	234
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	234
Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	240
Семнадцатый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	240
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	243

Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	243
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	243
1.1.5 Оговорки, формулируемые совместно	243
1.1.6 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора	243
1.2 Определение заявлений о толковании	244

3105-е заседание*Четверг, 14 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	245
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	245
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	255

3106-е заседание*Пятница, 15 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	256
Семнадцатый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	256
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	263
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	263
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	263
1.2.1 Заявления о толковании, формулируемые совместно	263
1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании	263
1.3.1. Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании	263
1.3.2. Формулировка и наименование	264
1.3.3. Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок	265
1.4. Условные заявления о толковании	265

3107-е заседание*Понедельник, 18 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.*

Дань памяти г-на Франсиско Вильяграна Крамера, бывшего члена Комиссии	266
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	266
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	266
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	269

3108-е заседание*Среда, 20 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	269
Заявление представителя Межамериканского юридического комитета	269

3109-е заседание*Четверг, 21 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	273
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	273
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	273
1.4 Условные заявления о толковании (<i>окончание</i>)	273
1.5 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании	273
1.5.1 Заявления о непризнании	274
1.5.2 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне	274
1.5.3 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора	274
1.6 Односторонние заявления в связи с двусторонним договором	274
1.6.1 «Оговорки» к двусторонним договорам	275
1.6.2 Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами	275
1.6.3 Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной	275
1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании	275
1.7.1 Альтернативы оговоркам	275
1.7.2 Альтернативы заявлениям о толковании	277
1.8 Сфера применения определенных	277
2. Процедура	277
2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках	277
2.1.1 Форма оговорок	277
2.1.2 Мотивировка оговорок	277
2.1.3 Представительство в целях формулирования оговорки на международном уровне	277
2.1.4 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок	278
2.1.5 Сообщение об оговорках	279
2.1.6 Процедура сообщения об оговорках	279
2.1.7 Функции депозитария	279
2.2 Подтверждение оговорок	280
2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора	280
2.2.2 Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора	280
2.2.3 Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором	280

	Стр.		Стр.		
2.2.4	Форма официального подтверждения оговорок.....	280	2.5.6	Сообщение о снятии оговорки.....	286
2.3	Последующее формулирование оговорок.....	280	2.5.7	Последствия снятия оговорки.....	286
2.3.1	Принятие последующего формулирования оговорки.....	281	2.5.8	Дата вступления в силу снятия оговорки.....	286
2.3.2	Срок для формулирования возражения против оговорки, которая сформулирована впоследствии.....	282	2.5.9	Случаи, в которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки.....	286
2.3.3	Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорок.....	282	2.5.10	Частичное снятие оговорок.....	287
3110-е заседание			2.5.11	Последствия частичного снятия оговорки.....	287
<i>Пятница, 22 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>			2.5.12	Снятие заявлений о толковании.....	287
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....		282	2.6	Формулирование возражений....	287
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....		282	2.6.1	Определение возражений против оговорок.....	287
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....		282	2.6.2	Право формулировать возражения.....	289
2.3.3	Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорок (<i>продолжение</i>).....	282	2.6.3	Автор возражения.....	289
2.3.4	Расширение сферы действия оговорки.....	282	2.6.4	Возражения, формулируемые совместно.....	289
2.4	Процедура, касающаяся заявлений о толковании.....	283	2.6.5	Форма возражений.....	289
2.4.1	Форма заявлений о толковании.....	283	2.6.6	Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки.....	289
2.4.2	Представительство в целях формулирования заявлений о толковании.....	283	2.6.7	Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора.....	289
2.4.3	Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании.....	283	2.6.8	Процедура формулирования возражений.....	289
2.4.4	Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании.....	284	2.6.9	Мотивировка возражений.....	290
2.4.5	Сообщение о заявлениях о толковании.....	284	2.6.10	Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки.....	290
2.4.6	Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора.....	284	2.6.11	Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора.....	290
2.4.7	Последующее формулирование заявления о толковании.....	284	2.6.12	Срок формулирования возражений.....	290
2.4.8	Изменение заявления о толковании.....	285	2.6.13	Возражения, сформулированные впоследствии.....	290
2.5	Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании.....	285	2.7	Снятие и изменение возражений против оговорок.....	291
2.5.1	Снятие оговорок.....	285	2.7.1	Снятие возражений против оговорок.....	291
2.5.2	Форма снятия.....	285	2.7.2	Форма снятия возражений против оговорок.....	291
2.5.3	Периодический обзор полезности оговорок.....	285	2.7.3	Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем.....	291
2.5.4	Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне.....	285	2.7.4	Последствия снятия возражения для оговорки.....	291
2.5.5	Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок.....	286	2.7.5	Дата вступления в силу снятия возражения.....	291
			2.7.6	Случаи, в которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения.....	291
			2.7.7	Частичное снятие возражения.....	291
			2.7.8	Последствия частичного снятия возражения.....	291
			2.7.9	Расширение сферы действия возражения против оговорки.....	292
			2.8	Формулирование принятия оговорок.....	292
			2.8.1	Формы принятия оговорок.....	292

2.8.2	Молчаливое принятие оговорок.....	292
2.8.3	Определенно выраженное принятие оговорок.....	292
2.8.4	Форма определенно выраженного принятия оговорок...	293
2.8.5	Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок.....	293
2.8.6	Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки.....	293
2.8.7	Единогласное принятие оговорок.....	293
2.8.8	Принятие оговорки к учредительному акту международной организации.....	293
2.8.9	Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту.....	293
2.8.10	Условия принятия оговорки к учредительному акту.....	293
2.8.11	Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу.....	293
2.8.12	Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту.....	293
2.8.13	Окончательный характер принятия оговорки.....	293
2.9	Формулирование реакций на заявление о толковании.....	294
2.9.1	Одобрение заявления о толковании.....	294
2.9.2	Несогласие с заявлением о толковании.....	294
2.9.3	Переквалификация заявления о толковании.....	294
2.9.4	Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию.....	294
2.9.5	Форма одобрения, несогласия и переквалификации.....	294
2.9.6	Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации.....	294
2.9.7	Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и уведомление о них.....	294
2.9.8	Отсутствие презумпции одобрения или несогласия.....	294
2.9.9	Молчание в отношении заявления о толковании.....	294
3111-е заседание		
<i>Понедельник, 25 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.</i>		
	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).....	295
	Четвертый доклад Специального докладчика.....	295
	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение).....	302
	Третий доклад Специального докладчика.....	302
3112-е заседание		
<i>Вторник, 26 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>		
	Сотрудничество с другими органами (окончание).....	304
	Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации.....	304
	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение).....	309
	Четвертый доклад Специального докладчика (продолжение).....	309

3113-е заседание*Среда, 27 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение).....	319
	Четвертый доклад Специального докладчика (продолжение).....	319
	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение).....	323
	Третий доклад Специального докладчика (продолжение).....	323

3114-е заседание*Четверг, 28 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение).....	331
	Третий доклад Специального докладчика (продолжение).....	331
	Оговорки к международным договорам (окончание).....	343
	Доклад Рабочей группы по оговоркам к международным договорам (окончание).....	343
	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение).....	345
	Третий доклад Специального докладчика (продолжение).....	345

3115-е заседание*Пятница, 29 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.*

	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание).....	347
	Третий доклад Специального докладчика (окончание).....	347

3116-е заседание*Вторник, 2 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.*

	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (окончание).....	354
	Четвертый доклад Специального докладчика (окончание).....	354
	Защита людей в случае бедствий (окончание).....	357
	Доклад Редакционного комитета (окончание).....	357
	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение).....	359
	Глава VI. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.....	359
	А. Введение.....	359
	В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	359
	С. Рекомендация Комиссии.....	359
	Д. Выражение признательности Специальному докладчику.....	359
	Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.....	360
	1. Текст проектов статей.....	360
	2. Текст проектов статей с комментариями к ним.....	360
	Часть первая. Сфера применения и определения.....	360
	Статья 1. Сфера применения.....	359
	Статья 2. Определения.....	360
	Часть вторая. Принципы.....	361
	Глава I. Действие договоров в случае вооруженных конфликтов.....	361
	Статья 3. Общий принцип.....	361
	Статья 4. Положения о действии договоров.....	362
	Статья 5. Применение норм о толковании договоров.....	362

Статья 6. Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия.....	362
Статья 7. Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета	363
Глава II. Другие положения, касающиеся действия договоров.....	363
Статья 8. Заключение договоров во время вооруженного конфликта	363
Статья 9. Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие	364

3117-е заседание

Четверг, 4 августа 2011 года, 10 ч.00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	364
Глава VI. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	364
Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментариев к ним (<i>продолжение</i>)	364
2. Текст проектов статей с комментариями к ним (<i>продолжение</i>).....	364
Статья 6. Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия (<i>окончание</i>)	364
Статья 9. Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие (<i>окончание</i>).....	364
Статья 10. Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора	365
Статья 11. Делимость договорных положений.....	365
Статья 12. Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие	365
Статья 13. Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта	365
Часть третья Прочие положения	365
Статья 14. Последствия осуществления права на самооборону для договора	365
Статья 15. Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии	366
Статья 16. Решения Совета Безопасности.....	366
Статья 17. Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете	366
Статья 18. Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия	366
Приложение, содержащее указательный перечень договоров, упомянутых в статье 7.....	367
С. Рекомендация Комиссии (<i>продолжение</i>)	370

3118-е заседание

Пятница, 5 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	371
Глава VI. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>окончание</i>).....	371
С. Рекомендация Комиссии (<i>окончание</i>)	371
Глава V. Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	372
А. Введение.....	372
В. Рассмотрение данной темы на настоящей сессии	372
С. Рекомендация Комиссии.....	372
Д. Выражение благодарности Специальному докладчику	372
Е. Текст проектов статей об ответственности между-народных организаций.....	372
Часть первая. Введение.....	372
Статья 1. Сфера охвата настоящего проекта статей	372
Статья 2. Употребление терминов....	372
Часть вторая. Международно-противоправное деяние международной организации	373
Глава 1. Общие принципы	373
Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния	373
Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации	374
Статья 5. Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного.....	374
Глава II. Присвоение поведения международной организации	374
Статья 6. Поведение органов или агентов международной организации.....	374
Статья 7. Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации	374
Статья 8. Превышение полномочий или нарушение указаний	375
Статья 9. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного.....	374
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства.....	374
Статья 10. Наличие нарушения международно-правового обязательства	375
Статья 11. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации	375
Статья 12. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства.....	375
Статья 13. Нарушение, состоящее из составного деяния.....	376
Глава IV. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации	376
Статья 14. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния.....	376
Статья 15. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния.....	376

<i>Стр.</i>	<i>Стр.</i>
Статья 16. Принуждение государства или другой международной организации.....	376
Статья 17. Обход международно-правовых обязательств посредством решений и разрешений, адресованных членам.....	376
Статья 18. Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации.....	376
Статья 19. Действие настоящей главы.....	376
Глава V. Обстоятельства, исключющие противоправность.....	376
Статья 20. Согласие.....	376
Статья 21. Самооборона.....	377
Статья 22. Контрмеры.....	377
Статья 23. Форс-мажор.....	377
Статья 24. Бедствие.....	377
Статья 25. Состояние необходимости.....	377
Статья 26. Соблюдение императивных норм.....	377
Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключющее противоправность.....	377
Часть третья. Содержание международной ответственности международной организации.....	377
Глава I. Общие принципы.....	377
Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния.....	377
Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства.....	377
Статья 30. Прекращение и неповторение деяния.....	377
Статья 31. Возмещение.....	377
Статья 32. Релевантность правил организации.....	377
Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части.....	378
Глава II. Возмещение вреда.....	378
Статья 34. Формы возмещения.....	378
Статья 35. Реституция.....	378
Статья 36. Компенсация.....	378
Статья 37. Сатисфакция.....	378
Статья 38. Проценты.....	378
Статья 39. Усугубление вреда.....	378
Статья 40. Обеспечение выполнения обязательства по возмещению.....	378
Глава III. Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.....	378
Статья 41. Применение настоящей главы.....	378
Статья 42. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе.....	378
Часть четвертая. Имплементация международной ответственности международной организации.....	378
Глава I. Призвание международной организации к ответственности.....	378
Статья 43. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией.....	378
Статья 44. Уведомление о требованиях потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией.....	378
Статья 45. Допустимость требований.....	379
Статья 46. Утрата права призывать к ответственности.....	379
Статья 47. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций.....	379
Статья 48. Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций.....	379
Статья 49. Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация.....	379
Статья 50. Сфера охвата настоящей главы.....	379
Глава II. Контрмеры.....	379
Статья 51. Цель и пределы контрмер.....	379
Статья 52. Условия принятия контрмер членами международной организации.....	379
Статья 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами.....	379
Статья 54. Пропорциональность контрмер.....	379
Статья 55. Условия, относящиеся к применению контрмер.....	379
Статья 56. Прекращение контрмер.....	379
Статья 57. Меры, принимаемые государствами или международными организациями, субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация.....	380
Часть пятая. Ответственность государства в связи с поведением международной организации.....	380
Статья 58. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией.....	380
Статья 59. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией.....	380
Статья 60. Принуждение международной организации со стороны государства.....	380
Статья 61. Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации.....	380
Статья 62. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации.....	380
Статья 63. Действие настоящей части.....	380
Часть шестая. Общие положения.....	380
Статья 64. Lex specialis.....	380
Статья 65. Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями.....	380
Статья 66. Индивидуальная ответственность.....	380
Статья 67. Устав Организации Объединенных Наций.....	380

3119-е заседание*Понедельник, 8 августа 2011 года, 10 ч.00 м.*

Договоры сквозь призму времени.....	381
Доклад Исследовательской группы	381
Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	384
Доклад Исследовательской группы	384
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	387
Глава V. Ответственность международных организаций (<i>окончание</i>)	387
С. Рекомендация Комиссии (<i>окончание</i>)....	387

3120-е заседание*Понедельник, 8 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.*

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	387
Доклад Группы по планированию	387
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	390
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	390
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>)	390
2.1.5 Сообщение об оговорках (<i>окончание</i>).....	390
2.3 Последующее формулирование оговорок (<i>окончание</i>).....	390
2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорок (<i>окончание</i>).....	391
2.8.1 Формы принятия оговорок.....	391
3. Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании	392
3.1. Материальная действительность оговорки.....	392
3.1.1 Оговорки, запрещенные договором	393
3.1.2 Определение конкретно указанных оговорок	394
3.1.3 Материальная действительность оговорок, не запрещенных договором	394
3.1.4 Материальная действительность конкретно указанных оговорок	395
3.1.5 Несовместимость оговорки с объектом и целью договора	395

3121-е заседание*Вторник, 9 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	395
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	395
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	395
3.1.5.1 Установление объекта и цели договора	396
3.1.5.2 Неясные или общие оговорки ...	396

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычную норму.....	396
3.1.5.4 Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах.....	397
3.1.5.5 Оговорки, связанные с внутренним правом	397
3.1.5.6 Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимосвязанных прав и обязанностей....	398
3.1.5.7 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора... ..	398
3.2 Оценка материальной действительности оговорки.....	399
3.2.1 Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок	399
3.2.2 Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок	399
3.2.3 Учет оценок наблюдательных договорных органов	399
3.2.4 Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа.....	400
3.2.5 Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок	400
3.3 Последствия материальной недействительности оговорок	400
3.3.1 Несущественность различия между основаниями материальной недействительности.....	400
3.3.2 Материальная недействительность оговорок и международная ответственность	400
3.3.3 Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной действительности оговорки	400
3.4 Материальная действительность реакций на оговорки	401
3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки	401
3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки (<i>окончание</i>)	401
3.5 Материальная действительность заявления о толковании	402
3.5.1 Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой	402
3.6 Материальная действительность реакций на заявления о толковании	402
4. Юридические последствия оговорок и заявлений о толковании	403

	<i>Стр.</i>
4.1 Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации.....	403
4.1.1 Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором.....	403
3122-е заседание	
<i>Вторник, 9 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	405
Глава IX. Защита людей в случае бедствий.....	405
А. Введение.....	405
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	405
С. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят третьей сессии.....	406
Статья 6. Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия.....	406
Статья 7. Достоинство человека.....	406
Статья 8. Права человека.....	407
Статья 9. Роль пострадавшего государства.....	407
Статья 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью.....	407
Статья 11. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь.....	408
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	408
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	408
4.1.2 Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно.....	408
4.1.3 Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации.....	408
4.2 Последствия действующей оговорки.....	409
4.2.1 Статус автора действующей оговорки.....	409
4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу.....	409
4.2.3 Последствия действующей оговорки для статуса его автора в качестве стороны договора.....	409
4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений.....	409
4.2.5 Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка.....	410
4.2.6 Толкование оговорок.....	410
3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки (<i>окончание</i>).....	410

3123-е заседание

Среда, 10 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	411
--	-----

	<i>Стр.</i>
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	411
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	411
4.3 Последствия возражения против действительной оговорки.....	411
4.3.1 Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки.....	411
4.3.2 Последствия возражения против оговорки, которая сформулирована впоследствии.....	412
4.3.3 Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения.....	412
4.3.4 Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие.....	412
4.3.5 Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом.....	412
4.3.6 Последствия возражения для договорных отношений.....	412
4.3.7 Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка.....	413
4.3.8 Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки.....	413
4.4 Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств.....	414
4.4.1 Отсутствие последствий для прав и обязательств по другому договору.....	414
4.4.2 Отсутствие последствий для прав и обязательств по обычному международному праву.....	414
4.4.3 Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (<i>jus cogens</i>).....	414
4.5 Последствия недействительной оговорки.....	414
4.5.1 Ничтожность недействительной оговорки.....	415
4.5.2 Реакции на оговорку, считающуюся недействительной.....	417
4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора.....	418

3124-е заседание

Среда, 10 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	421
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>).....	421
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	421

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
4.5.3	Статус автора недействительной оговорки в отношении договора (<i>продолжение</i>)	422	
4.6	Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими участниками договора.....	423	
4.7	Последствия заявлений о толковании.....	423	
4.7.1	Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании	423	
4.7.2	Последствия изменения или снятия заявления о толковании для его автора	424	
4.7.3	Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями	424	
5.	Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств	425	
5.1	Оговорки в случае правопреемства государств	425	
5.1.1	Случай нового независимого государства.....	425	
5.1.2	Случай объединения или отделения государств.....	425	
5.1.3	Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств	426	
5.1.4	Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника.....	426	
5.1.5	Территориальное применение оговорок в случае объединения государств	426	
5.1.6	Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории.....	426	
5.1.7	Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником.....	426	
5.1.8	Последующие оговорки, сформулированные государством-преемником.....	426	
5.2	Возражения против оговорок в случае правопреемства государств	426	
5.2.1	Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником.....	426	
5.2.2	Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств.....	426	
5.2.3	Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника.....	426	
5.2.4	Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений.....	427	
5.2.5	Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок.....	427	
5.2.6	Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе.....	427	
5.3	Принятие оговорок в случае правопреемства государств.....	427	
5.3.1	Сохранение новым независимым государством определено выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником.....	427	
5.3.2	Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определено выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником	427	
5.3.3	Действие во времени несохранения государством-преемником определено выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником	427	
5.4	Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств.....	427	
5.5	Заявления о толковании в случае правопреемства государств	427	
5.5.1	Заявления о толковании, сформулированные государством-предшественником	427	
	Приложение. Выводы в отношении диалога об оговорках	428	
3125-е заседание			
<i>Четверг, 11 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.</i>			
	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....		430
	Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>окончание</i>).....		430
	F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....		430
	Введение (<i>продолжение</i>).....		428
	4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений (<i>окончание</i>).....		430
	4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора (<i>окончание</i>)		431
	5.1.1 Случай нового независимого государства (<i>окончание</i>).....		431
	Дополнительные поправки к Руководству по практике		432
	A. Введение		432
	B. Рассмотрение темы на данной сессии....		434
	C. Рекомендация Комиссии относительно Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам.....		434
	D. Рекомендация Комиссии относительно механизмов оказания помощи в связи с оговорками к международным договорам.....		434
	E. Выражение признательности Специальному докладчику.....		434

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (<i>окончание</i>).....	434
---	-----

3126-е заседание*Четверг, 11 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.*

Высылка иностранцев (<i>окончание</i>).....	435
Доклад Редакционного комитета	435
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>продолжение</i>).....	435
Глава VIII. Высылка иностранцев.....	435
A. Введение	435
B. Рассмотрение темы на данной сессии	435
Глава X. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).....	436
A. Введение	436
B. Рассмотрение темы на данной сессии....	436
Глава VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	436
A. Введение	436
B. Рассмотрение темы на данной сессии....	436
Глава XII. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	437
A. Введение	437
B. Рассмотрение темы на данной сессии....	437
Глава XI. Договоры сквозь призму времени.....	438
A. Введение	438
B. Рассмотрение темы на данной сессии....	438
Глава IX. Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>).....	438
C. Текст проектов статей о защите лиц в случае бедствий, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят третьей сессии (<i>окончание</i>).....	438
Статья 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью (<i>окончание</i>)	438
Статья 11. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь (<i>окончание</i>).....	439
Глава VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	439
B. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>).....	439
Глава X. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (<i>окончание</i>)	439
B. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	439

Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии.....	440
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии.....	440
A. Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции	440
B. Высылка иностранцев.....	440
C. Защита людей в случае бедствий	441

3127-е заседание*Пятница, 12 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (<i>окончание</i>).....	441
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (<i>окончание</i>).....	441
D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).....	441
E. Договоры сквозь призму времени.....	442
F. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	442
G. Новые темы.....	442
Глава XI. Договоры сквозь призму времени (<i>окончание</i>).....	443
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окончание</i>).....	443
Глава I. Организация работы сессии	443
A. Членский состав	443
B. Непредвиденная вакансия.....	443
C. Должностные лица и Бюро расширенного состава	443
D. Редакционный комитет	443
E. Рабочие группы и исследовательские группы	443
F. Секретариат	443
G. Повестка дня	443
Глава XIII. Другие решения и выводы Комиссии ...	443
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	443
B. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии Комиссии.....	444
C. Мирное урегулирование споров.....	444
D. Сотрудничество с другими органами....	444
E. Представительство на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи	445
F. Лекция памяти Жилберту Амаду	445
G. Семинар по международному праву....	445
Заключительные замечания Председателя.....	445
Заккрытие сессии.....	445

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

г-н Мохамед Белло Адоке	Нигерия	г-н Роман Колодкин	Российская Федерация
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри	Катар	г-н Педру Комиссариу Афонсу	Мозамбик
г-н Амос С. Вако	Кения	г-н Дональд М. МАКРЭЙ	Канада
г-н Эдуардо ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА	Колумбия	г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ	Румыния
г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО	Чили	г-н Шинья МУРАСЭ	Япония
г-н Марсело ВАСКЕС-БЕРМУДЕС	Эквадор	г-н Бернд Х. НИХАУС	Коста-Рика
г-н Стивен К. ВАСЬЯНИИ	Ямайка	г-н Георг НОЛЬТЕ	Германия
г-н Нугрохо ВИСНУМУРТИ	Индонезия	г-н Ален ПЕЛЛЕ	Франция
Сэр Майкл Вуд	Соединенное Королевство Великобритании И Северной Ирландии	г-н А. РОХАН ПЕРЕРА	Шри-Ланка
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ	Польша	г-н Эрнест ПЕТРИЧ	Словения
г-н Джорджо ГАЯ	Италия	г-н Жильберту Вернье САБОЯ	Бразилия
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД	Южная Африка	г-н Нариндер СИНГХ	Индия
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-н Салифу ФОМБА	Мали
г-н Энрике Дж. А. КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Хуссейн А. ХАССУНА	Египет
г-н Люциус КАФЛИШ	Швейцария	г-н Махмуд Д. ХМУД	Иордания
г-н Фатхи КЕМИША	Тунис	г-н Хуэйкан ХУАН	Китай
		г-жа Консепсьон ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС	Испания
		г-жа Мария Г. ЯКОВССОН	Швеция

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Морис Камто

Первый заместитель Председателя: г-жа Мария Г. Яковссон

Второй заместитель Председателя: г-н Бернд Х. Нихаус

Председатель Редакционного комитета: г-н Теодор Вьорел Мелескану

Докладчик: г-н А. Рохан Перера

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

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3080-м заседании, состоявшемся 26 апреля 2011 года, Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Оговорки к международным договорам.
3. Ответственность международных организаций.
4. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
5. Высылка иностранцев.
6. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).
7. Защита людей в случае бедствий.
8. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
9. Договоры сквозь призму времени.
10. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
11. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
12. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения).
15. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ИАТА	Международная ассоциация воздушного транспорта
ИМО	Международная морская организация
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
КОЖУР	Рабочая группа по международному публичному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МУПК	Межучрежденческий постоянный комитет
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
МЮК	Межамериканский юридический комитет
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ООНКИ	Операция Организации Объединенных Наций в Кот-д'Ивуаре
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ЭКОВАС	Экономическое сообщество западноафриканских государств
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>The British Yearbook of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>ITLOS Reports</i>	<i>ITLOS, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>PCIJ, Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>PCIJ, Series B</i>	<i>PCIJ, Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930)
UNRIAA	<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>A. and Others v. the United Kingdom</i>	<i>Application no. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2009.</i>
<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403.</i>
<i>Aerial Incident of 10 August 1999</i>	<i>(Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000, p. 12.</i>
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639.</i>
<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582.</i>
<i>Al-Jedda case</i>	<i>Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-XI.</i>
<i>Al-Jedda v. the United Kingdom</i>	<i>R. (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, Judgment of the House of Lords, 12 December 2007, [2007] UKHL 58.</i>
<i>Ambatielos</i>	<i>Application no. 27021/08, Judgment of 7 July 2011, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2011.</i>
<i>Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations</i>	<i>Greece v. United Kingdom, Jurisdiction, Preliminary objection, Judgment of 1 July 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 28.</i>
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177.</i>
<i>Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>	<i>(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.</i>
<i>Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906</i>	<i>(Georgia v. Russian Federation), Preliminary objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70.</i>
<i>Arbitral Award of 31 July 1989</i>	<i>Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 353.</i>
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo</i>	<i>Judgment of 18 November 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 192.</i>
<i>Arrest Warrant</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 53.</i>
<i>Beagle Channel</i>	<i>(New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6.</i>
<i>Behrami and Saramati</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.</i>
<i>Belhas et al. v. Ya'alon</i>	<i>Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, Award of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), pp. 53–264.</i>
<i>Ben Tillett</i>	<i>Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, Grand Chamber decision of 2 May 2007 (Admissibility), Application nos. 71412/01 and 78166/01, European Court of Human Rights, available from the Court's HUDOC database, http://hudoc.echr.coe.int.</i>
<i>Bouterse</i>	<i>515 F.3d 1279 (D.C. Cir. 2008).</i>
<i>Case 7378 (Guatemala)</i>	<i>Ben Tillett Arbitration (Great Britain v. Belgium), C. G. Fenwick, Cases on International Law, Chicago, Callaghan and Company, 1935, p. 181.</i>
<i>Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area</i>	<i>Yearbook of International Humanitarian Law, vol. 3 (2000), pp. 677–691. See also Netherlands Yearbook of International Law, vol. 32 (2001), pp. 266–282.</i>
<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters</i>	<i>Judgment on appeal of 18 September 2001, Supreme Court of the Netherlands.</i>
	<i>Resolution 30/8 of 25 June 1981, Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980–1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981 (available from www.cidh.oas.org).</i>
	<i>(Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 6.</i>
	<i>(Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.</i>

Название дела	Характер и источник решения
<i>Charles Taylor</i>	<i>Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction of 31 May 2004, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone (www.rscsl.org/Taylor.html).</i>
<i>Chorzów Factory</i>	<i>Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No. 13 of 13 September 1928, PCIJ, Series A, No. 17.</i>
<i>Čonka</i>	<i>Čonka v. Belgium, Application no. 51564/99, Judgment of 5 February 2002, Third Section, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2002-I.</i>
<i>Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks</i>	(Chile/European Community), Order of 20 December 2000, ITLOS Reports 2000, p. 148. <i>Chile – Measures affecting the Transit and Importing of Swordfish, WTO (WT/DS 193).</i>
<i>Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands</i>	<i>Application no. 13645/05, Decision on Admissibility of 20 January 2009, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2009.</i>
<i>Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62.</i>
<i>East Timor</i>	<i>(Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995, p. 90.</i>
<i>English Channel</i>	<i>Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3 and 271.</i>
<i>Ferrini v. the Federal Republic of Germany</i>	<i>Decision No. 5044/2004 of 11 March 2004, Court of Cassation of Italy, reproduced in Rivista di Diritto Internazionale, vol. 87, No. 2 (2004), p. 539. English translation in ILR, vol. 128 (2004), p. 658.</i>
<i>Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)</i>	<i>Special Agreement seising the International Court of Justice of the Boundary Dispute between Burkina Faso and the Republic of Niger jointly notified to the Court on 20 July 2010, ICJ, 2010 General List No. 149.</i>
<i>Gaddafi</i>	<i>Gaddafi, France, Cour de cassation, chambre criminelle, 13 March 2001, ILR, vol. 125 (2004), p. 490.</i>
<i>General Shaul Mofaz</i>	<i>District Court (Bow Street), Re General Shaul Mofaz, Judgment of 12 February 2004, reproduced in International and Comparative Law Quarterly, vol. 53 (July 2004), pp. 771–773.</i>
<i>Gorbachev</i>	30 марта 2011 года, Суд магистрата столичного округа Вестминстер (не содержится в сборниках судебных решений). Воспроизводится в R. O’Keefe, «Decisions of British Courts during 2011 involving questions of public or private international law», BYBIL 2011, vol. 82, No. 1, pp. 570–574.
<i>Gotovina et al.</i>	<i>Prosecutor v. Gotovina, Čermak and Markač, «Operation Storm», Case No. IT-06-90-T, Judgment of 15 April 2011, International Tribunal for the Former Yugoslavia (available from www.tpiy.org/fr/case/gotovina/4).</i>
<i>Guatemalan Genocide</i>	<i>Sentencia No. 327/2003 del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio de 25 February 2003, Penal Chamber, Supreme Court of Spain (unreported).</i>
<i>Hollander</i>	<i>(United States v. Guatemala), J. B. Moore (ed.), A Digest of International Law as Embodied in Diplomatic Discussions, Treaties and Other International Agreements, vol. IV, Washington D.C., Government Printing Office, 1906, pp. 102–108.</i>
<i>Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic</i>	<i>ICSID Case No. ARB/07/17, Award of 21 June 2011, available from https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx).</i>
<i>Island of Palmas</i>	<i>(Netherlands v. U.S.A.), Award of April 1928, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829.</i>
<i>Jabari v. Turkey</i>	<i>Application no. 40035/98, Judgment of 11 July 2000, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII.</i>
<i>Japan – Taxes on Alcoholic Beverages</i>	WTO Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R (adopted 1 November 1996).
<i>Jaworzina</i>	<i>Advisory Opinion of 6 December 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 38.</i>
<i>Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya</i>	<i>(The Kingdom of Saudi Arabia), Opinions of the Lords of Appeal of 14 June 2006, House of Lords, [2006] UKHL 26. Reproduced in ILR, vol. 129 (2007), p. 713.</i> <i>Judgment of 28 October 2004, Court of Appeal, High Court, Queen’s Bench Division. Reproduced in ILR, vol. 129 (2007), p. 649.</i>

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Jones v. the United Kingdom and Mitchell and Others v. United Kingdom</i>	<i>Applications nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 2 June 2014, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2014.</i>
<i>Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O. Jurisdictional Immunities of the State</i>	<i>Advisory Opinion of 23 October 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 77.</i> <i>(Germany v. Italy), Application for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 494.</i> <i>Application for Permission to Intervene by the Government of the Hellenic Republic, filed in the Registry of the Court on 13 January 2011, 2011 General List No. 143.</i> <i>Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010, p. 310.</i> <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 23 December 2008, ICJ, 2008 General List No. 143.</i>
<i>Kaing Guek Eav alias Duch</i>	<i>Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Judgment of 26 July 2010, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.</i>
<i>Karnuth v. United States</i>	<i>United States Reports, Cases adjudged in the Supreme Court at October term, 1928, United States Government Printing Office, Washington D.C., 1929, p. 231</i>
<i>Kennedy v. Trinidad and Tobago</i>	<i>Communication No. 845/1999, Views adopted on 2 November 1999, Report of the Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 40 (A/55/40), vol. II, annex XI.A, p. 258.</i>
<i>Kordoghliazar v. Romania</i>	<i>Application no. 8776/05, Judgment of 20 May 2008, Third Section, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2014 (available in French only).</i>
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136.</i>
<i>Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 66.</i>
<i>Loizidou</i>	<i>Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Application no. 15318/89, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 310.</i>
<i>Maffezini</i>	<i>Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the tribunal on objections to jurisdiction of 25 January 2000, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, vol. 16, No. 1 (2001), p. 1 (available from https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx).</i>
<i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i>	<i>Applications nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2005-I.</i>
<i>Matar and Others v. Dichter</i>	563 F.3d 9 (2d. Cir. 2009).
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	<i>(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.</i>
<i>MOX Plant</i>	<i>Commission of the European Communities v. Ireland, Case C-459/03, Judgment of 30 May 2006, Grand Chamber of the Court, European Court Reports 2006, p. I-4635.</i>
<i>Mukeshimana-Ngulinzira and Others v. Belgium and Others</i>	<i>Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final award, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59–151.</i>
<i>Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)</i>	<i>RG Nos. 04/4807/A and 07/15547/A, Judgment of 8 December 2010, Court of First Instance of Brussels, Oxford Reports on International Law in Domestic Courts, vol. 1604 (BE 2010).</i>
<i>Ndindiliyimana et al.</i>	<i>Advisory Opinion, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 6.</i> <i>The Prosecutor v. Augustin Ndindiliyimana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye and Innocent Sagahutu, Case No. ICTR-00-59-T, Judgment of 17 May 2011, International Tribunal for Rwanda (available from http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-00-56).</i>
<i>Nishimura Ekiu v. United States Northern Cameroons</i>	142 U.S. 651 (1892). <i>(Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, I.C.J. Reports 1963, p. 15.</i>
<i>Nottebohm</i>	<i>(Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 4.</i>

Название дела	Характер и источник решения
<i>Nuhanović v. Netherlands</i>	LJN:BR5388, Judgment of 5 July 2011, <i>The Hague Court of Appeal, Civil Section, Oxford Reports on International Law in Domestic Courts</i> , vol. 1742 (NL 2011) (available from http://zoeken.rechtspraak.nl and www.oxfordlawreports.com).
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (Nos. 1, 2 and 3)</i> , England, House of Lords, 25 November 1998, and 15 January and 24 March 1999, ILR, vol. 119 (2002).
<i>Prosecutor v. Blaškić</i>	Case No. IT-95-14-AR108bis, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Judgment of 29 October 1997, ILR, vol. 110 (1998), p. 688 (available from www.icty.org).
<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite</i>	(<i>Belgium v. Senegal</i>), <i>Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009</i> , p. 139.
«Rainbow Warrior»	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; Decision of 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX, p. 215.
	Case concerning the difference between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior Affair; Ruling of 6 July 1986, UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), p. 199.
<i>Rankin v. the Islamic Republic of Iran</i>	Award of 3 November 1987, <i>Iran–United States Claims Tribunal Reports vol. 17 (1987-V)</i> , p. 135.
<i>Reparation for Injuries</i>	<i>Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949</i> , p. 174.
<i>Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear</i>	(<i>Cambodia v. Thailand</i>), <i>Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011</i> , p. 537.
	<i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 28 April 2011, ICJ, 2011 General List No. 151.</i>
<i>Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area</i>	<i>Advisory Opinion of 1 February 2011, Seabed Disputes Chamber, International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS Reports 2011</i> , p. 10.
<i>Restrictions to the Death Penalty</i>	(<i>Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights</i>), <i>Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 3.</i>
<i>Samantar v. Yousuf et al.</i>	560 U.S. 305 (2010).
<i>Southern Bluefin Tuna Cases</i>	(<i>New Zealand v. Japan; Australia v. Japan</i>), <i>Award on Jurisdiction and Admissibility, Decision of 4 August 2000, UNRIAA, vol XXIII</i> , p. 4.
<i>South West Africa</i>	(<i>Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa</i>), <i>Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966</i> , p. 6.
<i>SS «Wimbledon»</i>	<i>Judgments, 1923, PCIJ, Series A, No. 1.</i>
<i>Status of Eastern Carelia</i>	<i>Advisory opinion of 23 July 1923, PCIJ, Series B, No. 5.</i>
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «Dule», Case No. IT-94-I-AR72, Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Decision of 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 1994–1995, vol. I, pp. 352 et seq., at pp. 428–430.</i>
<i>Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007</i> , p. 832.
<i>Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea</i>	(<i>Nicaragua v. Honduras</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2007</i> , p. 65.
<i>T. I. v. the United Kingdom</i>	<i>Application No. 43844/98, Decision of 7 March 2000, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2000-III.</i>
<i>Whaling in the Antarctic</i>	(<i>Australia v. Japan</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 31 May 2010, ICJ, 2010 General List No. 148.</i>
<i>Xuncax v. Gramajo</i>	886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).

МНОГОСТОРОННИЕ АКТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Мирное урегулирование международных споров

- Конвенция I от 1899 и 1907 годов о мирном решении международных столкновений (Гаага, 29 июля 1899 года и 18 октября 1907 года) J. B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed., New York, Oxford University Press, 1918, p. 41.
- Статут Лиги Наций (Версаль, 28 июня 1919 года) League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, «Версальский мирный договор»*, полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
- Американский договор о мирном урегулировании (Боготский пакт) (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449, p. 83.
- Североатлантический договор (Вашингтон, округ Колумбия, 4 апреля 1949 года) *Ibid.*, vol. 34, No. 541, p. 243.
- Европейская конвенция о мирном урегулировании международных споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года) *Ibid.*, vol. 320, No. 4646, p. 243.

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

- Конвенция о правах и обязанностях государств, принятая седьмой Международной конференцией американских государств (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3802, p. 19.
- Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Лондон и Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327.
- Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года) *Ibid.*, vol. 33, No. 521, p. 314.
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
- Факультативный протокол к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, касающийся обязательного урегулирования споров (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, No. 7312, p. 241.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
- Факультативный протокол к Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, касающийся обязательного урегулирования споров (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, No. 8640, p. 487.
- Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) *Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 281.
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №. R.77.V.3), стр. 118. См. также документ A/CONF.67/16, p. 207.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, том. I, резолюция 59/38.

Права человека

- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) *Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Дополнительный протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 года) *Ibid.*, p. 262.
- Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 года) *Ibid.*, vol. 2677–2678, No. 2889, p. 3.

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) *Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 240.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 35.
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) *Ibid.*, vol. 754, No. 10823, p. 73.
- Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) *Ibid.*, vol. 1015, No. 14861, p. 260.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1343, No. 22514, p. 89.
- Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) *Ibid.*, 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) *Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3;
Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49, резолюция 44/25, приложение.
- Африканская хартия прав и благополучия ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года) E/CN.4/2004/WG.21/5, p. 220.
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 164.
- Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года) *Ibid.*, vol. 2515, No. 44910, p. 122.
- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/61/49), том I, резолюция 61/177, Приложение.*
- Конвенция Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия (Стамбул, 11 мая 2011 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 210.
- Беженцы и апатриды**
- Конвенция о положении иностранцев (Гавана, 20 февраля 1928 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3045, p. 301.
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Конвенция Африканского союза о защите и помощи внутренне перемещенных лиц в Африке (Кампальская конвенция) (Кампала, 22 октября 2009 года) Доступна в Интернете по адресу <https://au.int>.
- Транспорт и коммуникации**
- Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.
- Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года) *Ibid.*, vol. 704, No. 10106, p. 219.
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) *Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 118.
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) *Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 192.
- Судоходство**
- Конвенция между Австро-Венгрией, Францией, Германией, Великобританией, Италией, Нидерландами, Россией, Испанией и Турцией о свободном судоходстве по Суэцкому каналу (Константинопольская конвенция) (Константинополь, 29 октября 1888 года) AJIL, *Supplement*, vol. 3, p. 123.

- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49), том III, резолюция 51/229, Приложение.*
- Вопросы образования и культуры**
- Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (Париж, 20 октября 2005 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 2440, No. 43977, p. 311.*
- Международная торговля и развитие**
- Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) *League of Nations, Treaty Series, vol. CXLIII, No. 3316, p. 355.*
- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 55, No. 814, p. 187.*
- Североамериканское соглашение о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки (Мехико, Оттава и Вашингтон, округ Колумбия, 17 декабря 1992 года) *Washington D.C., United States Government Printing Office, 1993.*
- Уголовно-правовые вопросы**
- Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года) *League of Nations, Treaty Series, vol. CXII, No. 2623, p. 112.*
- Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года) *League of Nations, Official Journal, 19th Year, No. 1 (January 1938), документ C.546.M.383.1937.V., p. 23.*
- Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 359, No. 5146, p. 273.*
- Третий Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 10 ноября 2010 года) *Council of Europe, European Treaty Series, No. 209.*
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 480, No. 6964, p. 44.*
- Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) *Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.*
- Региональная конвенция СААРК [Ассоциация регионального сотрудничества стран Южной Азии] о пресечении терроризма (Катманду, 4 ноября 1987 года) *Доступна в Интернете на сайте по адресу saarc-sec.org.*
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 230.*
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) *Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.*
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года) *Ibid., vol. 2445, No. 44004, p. 162.*
- Конвенция Совета Европы по фальсификации изделий медицинского назначения и сходным преступлениям, угрожающим здоровью населения (Москва, 28 октября 2011 года) *Council of Europe, European Treaty Series, No. 211.*
- Морское право**
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 499, No. 7302, p. 325.*
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Ibid., 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.*

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) *МИД СССР, Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, Treaty Series, vol. 75, Nos. 970–973, p. 31.*
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года) *Ibid., No. 970, p. 31.*
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid., vol. 1125, No. 17512, p. 330.*
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid., No. 17513, p. 658.*

Разоружение

- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 480, p. 44.*
- Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке («Договор Тлателолко») (с приложенными Дополнительными протоколами I и II) (Мехико, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года) *Ibid., vols. 634 and 1894, No. 9068, p. 281 and p. 335, соответственно.*
- Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года) *Ibid., vol. 2056, No. 35597, p. 211.*

Окружающая среда

- Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 2354, No. 42279, p. 67.*

Прочие вопросы

- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 119, No. 1609, p. 3.*
- Конвенция об урегулировании вопросов, связанных с войной и оккупацией, с изменениями, внесенными Планом IV к Протоколу об окончании оккупационного режима в Федеративной Республике Германии, подписанному в Париже 23 октября 1954 года (Бонн, 26 мая 1952 года) *Ibid., vol. 332, No. 4762, p. 219.*
- Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) *Ibid., vol. 294, No. 4300, p. 3.*
См. также консолидированный текст Договора об учреждении Европейского сообщества *Official Journal of the European Communities, No. C 340, 10 November 1997, p. 173.*
- Конвенция о взаимной административной помощи в налоговых вопросах (Страсбург, 25 января 1988 года) *Council of Europe, Treaty Series, No. 127.*
- Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года) *OAS, Official Records, OEA/Ser.A/49 (SEPF).*
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 1757, No. 30615, p. 3.*
- Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года) *Ibid., vol. 2172, No. 38131, p. 213.*
- Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) *OEA, Official Documents, OEA/Ser.G/CP-1. См. также ILM, vol. 40, No. 5 (September 2001), p. 1289.*
- Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (Лиссабонский договор) (Лиссабон, 13 декабря 2007 года) *Official Journal of the European Union, C 306, vol. 50. Частично опубликован в United Nations, Treaty Series, vol. 2702, No. 47938, p. 3.*

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/634	Предварительная повестка дня шестьдесят третьей сессии	Отпечатан на mimeографе. Повестка дня воспроизводится выше, стр. xv.
A/CN.4/635 и Add.1–3	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: Записка Секретариата	A/CN.4/635 и Add.2 воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть первая). A/CN.4/635/Add.1 и 3 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/636 и Add.1–2	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/637 и Add.1	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/638	Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят пятой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/639 и Add.1	Оговорки к международным договорам: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/640	Восьмой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	То же.
A/CN.4/641	Мирное урегулирование споров: Рабочий документ, подготовленный сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/642	Седьмой доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	То же.
A/CN.4/643 [и Corr.1]	Четвертый доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/644	Последствия вооруженных конфликтов для договоров: Записка о рекомендации, которую следует вынести в адрес Генеральной Ассамблеи по поводу проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	То же.
A/CN.4/645	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: Записка по проекту статьи 5 и приложению к проектам статей, представлена Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	То же.
A/CN.4/646	Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом А. Колодкиным	То же.
A/CN.4/647 и Add.1	Семнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/648	Четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким	То же.
A/CN.4/L.777 [и Corr.1]	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: Заголовки и тексты проектов статей по теме: «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров», принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.778	Ответственность международных организаций: Тексты и заголовки проектов статей 1–67, принятые Редакционным комитетом во втором чтении в 2011 году	То же.
A/CN.4/L.779	Оговорки к международным договорам: Текст и заголовки проектов руководящих положений, составляющих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, которые были окончательно согласованы Рабочей группой по оговоркам к международным договорам с 26 по 29 апреля и 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 и 18 мая 2011 года	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.780	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии, глава I (Введение)	То же. См. принятый текст в <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.781 и Add.1	То же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии)	То же.
A/CN.4/L.782	То же, глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.783 и Add.1–8, и Add.4/Rev.1	То же, глава IV (Оговорки к международным договорам)	То же. См. принятый текст в <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10 и Add.1)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая) и там же, том II (часть третья).
A/CN.4/L.784 и Add.1–2	То же, глава V (Ответственность международных организаций)	То же. См. принятый текст в <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10 и Add.1)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.785 и Add.1–2	То же, глава VI (Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров)	То же.
A/CN.4/L.786 и Add.1	То же, глава VII (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.787	То же, глава VIII (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.788 и Add.1–2	То же, глава IX (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.789	То же, глава X (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.790 и Add.1	То же, глава XI (Договоры сквозь призму времени)	То же.
A/CN.4/L.791	То же, глава XII (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.792	То же, глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.793	Оговорки к международным договорам: Выводы в отношении диалога об оговорках, предварительно принятые Рабочей группой по оговоркам к международным договорам 6, 12 и 14 июля 2011 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.794	Защита людей в случае бедствий: Тексты и заголовки проектов статей 10 и 11, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке 19 июля 2011 года	То же.
A/CN.4/L.795	Оговорки к международным договорам: Рекомендация относительно механизмов по оказанию содействия в области оговорок, принятая в предварительном порядке Рабочей группой по оговоркам к международным договорам 27 июля 2011 года	То же.
A/CN.4/L.796	Доклад Группы по планированию	То же.
A/CN.4/SR.3080–A/CN.4/SR.3127	Предварительные краткие отчеты о 3080–3127-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 26 апреля по 3 июня 2011 года

3080-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 26 апреля 2011 года, 10 ч. 05 м.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Нугрохо ВИСНУМУРТИ

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Хуан, г-жа Якобссон.

Открытие сессии

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

День памяти г-жи Паулы Эскармейя, бывшего члена Комиссии

2. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что сессия открывается на грустной ноте, и напоминает о кончине г-жи Паулы Эскармейя, о которой он сообщил членам Комиссии в октябре 2010 года. Г-жа Паула Эскармейя внесла большой вклад в работу Комиссии и всеми силами стремилась обеспечивать соблюдение и прогрессивное развитие международного права, чтобы, в частности, защищать наиболее уязвимые категории лиц. Комиссии будет также не хватать и ее приветливости, позитивности мышления и обходительности.

По предложению покидающего свой пост председателя члены Комиссии почтили память г-жи Паулы Эскармейя минутой молчания.

Выступление покидающего свой пост Председателя

3. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ кратко излагает содержание прений в Шестом комитете, посвященных докладу Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии¹, тематическое резюме которого, подготовленное секретариатом, было издано под условным обозначением A/CN.4/638. Чтобы активизировать обмен мнениями между Комиссией и Шестым комитетом, делегации взяли себе за правило, как это было им предложено Генеральной Ассамблеей в пункте 12 ее резолюции 59/313 от 12 сентября 2005 года, в конце своих прений проводить диалог с некоторыми членами и специальными докладчиками Комиссии, находящимися в Нью-Йорке; этот диалог стал составной частью программы «Недели международного права», которая была учреждена Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 58/77 от 9 декабря 2003 года, и в 2010 году в центре ее внимания находились темы об оговорках к международным договорам, будущей кодификации и прогрессивном развитии международного права; особое внимание при этом было уделено будущей роли и мандату Комиссии и ее отношениям и взаимодействию с государствами – членами Шестого комитета, а также последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров. Этот диалог был продолжен в ходе совещаний юри-сконсультов. Опираясь на результаты рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете, Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 65/26 от 6 декабря 2010 года, в пункте 4 которой она предложила правительствам представить секретариату Комиссии к 31 января 2011 года любые дальнейшие соображения относительно всего свода проектов руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии, с тем чтобы завершить составление Руководства на ее шестьдесят третьей сессии; в пункте 5 она вновь обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить до 1 января 2011 года их комментарии и

¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая).

замечания по проектам статей и комментариям по теме «Ответственность международных организаций», принятых в первом чтении Комиссией на ее шестьдесят первой сессии (2009 год). В пункте 6 этой же резолюции Генеральная Ассамблея предложила Комиссии международного права уделить первоочередное внимание рассмотрению тем «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)». Наконец, в пункте 7 она приняла к сведению доклад Генерального секретаря о помощи специальным докладчикам Комиссии международного права² и пункты 396–398 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии³ и просила Генерального секретаря продолжать прилагать усилия по определению конкретных вариантов поддержки работы Специальных докладчиков в дополнение вариантов, предусмотренных резолюцией 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года.

Выборы должностных лиц

Г-н Камто избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Камто занимает место Председателя.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за оказанную ему честь и выражает признательность г-же Сюэ и г-ну Виснумурти, которые последовательно занимали должность Председателя шестьдесят второй сессии Комиссии, а также остальным должностным лицам шестьдесят второй сессии за блестяще выполненную работу. Кроме того, он благодарит группу африканских государств, выдвинувшую его кандидатуру на пост председателя Комиссии, и особенно г-на Дугарда, снявшего свою кандидатуру в его пользу.

Г-жа Якобссон избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Нихаус избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Мелескану избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Перера избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/634)

Повестка дня утверждается.

Заседание прерывается в 10 ч. 30 м. и возобновляется в 11 ч. 10 м.

По предложению должностных лиц Комиссии в консультации с г-ном Пелле образуется Рабочая группа по оговоркам к международным договорам под председательством г-на Васкеса-Бермудеса.

Оговорки к международным договорам⁴ (A/CN.4/638⁵, раздел A, A/CN.4/639 и Add.1⁶, A/CN.4/647 и Add.1⁷, A/CN.4/L.779⁸, A/CN.4/L.793⁹, A/CN.4/L.795¹⁰)

[Пункт 2 повестки дня]

5. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) напоминает, что на предыдущей сессии Комиссия в предварительном порядке приняла Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам. Подразумевалось, что с учетом особого характера этого документа, которому не планировалось придавать форму конвенции, Комиссия будет следовать специальной процедуре. Таким образом, принятый документ носит предварительный характер и призван стать окончательным в ходе текущей сессии, как только будут приняты во внимание замечания государств. Можно было задаться вопросом о том, последует ли Генеральная Ассамблея за Комиссией в этом аспекте, поскольку Шестой комитет является ревностным хранителем своего привычного стиля работы, однако эти опасения оказались беспочвенными, так как Генеральная Ассамблея просила Комиссию завершить разработку Руководства по практике в 2011 году. Именно это следует из пункта 4 резолюции 65/26, в котором Генеральная Ассамблея «предложила правительствам представить секретариату Комиссии к 31 января 2011 года любые дальнейшие соображения относительно всего свода проектов руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии, с тем чтобы завершить составление Руководства на ее шестьдесят третьей сессии».

6. Эта задача не из легких, поскольку Комиссия должна окончательно принять Руководство по практике, состоящее из не менее 199 руководящих положений, которые неотделимы от комментариев к ним. Пятнадцать государств – Австралия, Австрия, Бангладеш, Германия, Малайзия, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Республика Корея, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Франция и Швейцария, являющиеся собой достаточно репрезентативную группу, – представили письменные замечания в срок, назначенный Генеральной Ассамблеей (A/CN.4/639 и Add.1). Было бы неразумно руководствоваться только этими

⁴ На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия завершила принятие в предварительном порядке Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, которое включало 199 проектов руководящих принципов и комментарии к ним [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), глава IV, пункты 105–106], и указала, что она намерена принять окончательный вариант Руководства по практике на текущей сессии (там же, пункт 45).

⁵ Отпечатан на mimeографе, имеется на веб-сайте Комиссии.

⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

⁷ То же.

⁸ Отпечатан на mimeографе, имеется на веб-сайте Комиссии.

⁹ То же.

¹⁰ То же.

² A/65/186.

³ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), глава XIII, раздел A.

письменными замечаниями: следовало также принять во внимание весь комплекс замечаний, выдвинутых государствами с самого начала работы над темой оговорок к международным договорам. Таким образом, все замечания, выдвинутые с 1995 года, были собраны и сведены в информационные бюллетени, составленные в основном на французском языке и в незначительной степени – на английском языке; опираясь на эти бюллетени, Специальный докладчик внес изменения в проекты руководящих положений, указывая при этом, почему он поддерживает или не поддерживает предложения государств. В этой связи г-н Пелле обращает внимание на нехватку средств, предоставляемых Секретариатом в распоряжение специальных докладчиков, считая ненормальной ситуацию, когда специальный докладчик вынужден заниматься работой по сбору и распределению замечаний государств и когда документы зала заседания не переводятся хотя бы на два рабочих языка.

7. На этом этапе работы Комиссия располагает письменными замечаниями правительств, информационными бюллетенями с обобщением замечаний государств по каждому из руководящих положений, принятых в предварительном порядке на предыдущей сессии, предложениями о поправках, подготовленными на основе этих материалов, а также пояснениями в обоснование этих предложений. На пленарном заседании Рабочая группа предложит окончательный вариант проектов руководящих положений Руководства по практике (A/CN.4/L.779), который должен быть принят до завершения первой части сессии, чтобы Специальный докладчик мог составить в межсессионный период окончательные комментарии и чтобы они были приняты до 12 августа 2011 года – даты закрытия сессии. Кроме того, Специальный докладчик представит семнадцатый доклад (A/CN.4/647 и Add.1), состоящий из трех частей, первая из которых посвящена диалогу об оговорках, вторая – урегулированию споров в области оговорок, а третья – процедуре применения Руководства по практике и ряду определений общих концепций, которые отличны от понятий, определенных в первом разделе Руководства. В заключение, г-н Пелле предлагает всем членам Комиссии обеспечить успешное завершение этого проекта в духе максимально возможного консенсуса.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на программу работы на две ближайшие недели. Помимо темы оговорок к международным договорам, которая уже рассматривалась, Комиссия займется на текущем заседании и на последующих пленарных заседаниях темой ответственности международных организаций. Редакционный комитет проведет заседание по теме «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров», а Рабочая группа по оговоркам к международным договорам будет собираться на заседания во второй половине дня. Наконец, должностные лица

предлагают, чтобы следующее пленарное заседание было посвящено памяти г-жи Паулы Эскармейя.

9. Сэр Майкл ВУД отмечает, что работу над оговорками к международным договорам особенно важно завершить на текущей сессии. Поэтому нужно будет следить за тем, чтобы в течение первой части сессии у Рабочей группы по оговоркам к международным договорам было достаточно времени для тщательного изучения всех вопросов, которые затронуты в замечаниях государств. Кроме того, во второй части сессии потребуются выделить достаточно времени на внимательное рассмотрение комментариев, которые не менее важны, чем сами руководящие положения.

Программа работы на первые две недели сессии утверждается.

Ответственность международных организаций¹¹
(A/CN.4/636 и Add.1-2¹², A/CN.4/637 и Add.1¹³, A/CN.4/640¹⁴, A/CN.4/L.778¹⁵)

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Гая представить свой восьмой доклад об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

11. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) сообщает, что он представит первую половину своего восьмого доклада об ответственности международных организаций, а затем перейдет к положениям об обстоятельствах, исключающих противоправность, и остальным проектам статей. Уточняя, что речь идет о его последнем докладе по данной теме, так как он не планирует выставлять свою кандидатуру на новый срок, г-н Гая надеется, что этот доклад будет самым удачным и что Комиссия сможет принять проекты статей во втором чтении в ходе текущей сессии.

12. Хотя многие государства призвали Комиссию успешно завершить работу в этом направлении, которую они считают полезной и даже весьма полезной, некоторые международные организации выразили сомнение в ее обоснованности, учитывая ограниченность практики. Действительно, большинство государств и международных организаций не могут или не хотят сообщать об элементах своей практики, которые могли бы быть полезны Комиссии в ее работе. Это, однако, не причина для того, чтобы прекратить исследование, начатое в 2002 году¹⁶.

¹¹ Проекты статей и комментарии к ним, принятые в первом чтении Комиссией, см. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел С, стр. 19 и далее.

¹² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

¹³ То же.

¹⁴ То же.

¹⁵ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии.

¹⁶ На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия решила включить эту тему в свою программу работы, учредила

Как указало одно из государств, деятельность международных организаций активизировалась и стала влиять одновременно и на международные отношения, и на повседневную жизнь частных лиц. Поэтому важно иметь возможность положиться на какую-либо систему, комплекс норм, даже если соответствующая практика далеко не обширна. Разработка норм об ответственности международных организаций – это необходимый этап в развитии международного правопорядка.

13. Впрочем, сам факт существования нынешних проектов статей явился вкладом в развитие практики в области ответственности международных организаций, как о том свидетельствует недавний документ Юриконсультанта Организации Объединенных Наций, оказавшийся в руках средств массовой информации¹⁷, несмотря на его внутренний характер (его содержание частично приводится в пункте 47 восьмого доклада). Некоторые международные организации выдвинули иное критическое замечание, настаивая на разнообразии международных организаций и на том, что некоторые из них называют «принципом специализации», согласно которому ответственность каждой организации регулируется специальными нормами, которые в большинстве случаев должны фигурировать в правилах международной организации. Эти специальные нормы с момента их появления имеют приоритет над любой другой нормой общего международного права, как указано в проекте статьи 63. Однако нельзя считать, что они охватывают большинство вопросов, рассматриваемых в проектах статей. В любом случае, в комментариях международных организаций тому дано очень мало примеров.

14. Как отметило одно государство, проекты статей об ответственности международных организаций носят достаточно общий характер, чтобы их можно было применять ко всему многообразию международных организаций. Было бы ошибкой считать, что широкому спектру международных организаций должен непременно соответствовать не менее широкий спектр норм, регулирующих их ответственность. Согласно определению, фигурирующему в проекте статьи 2, данные проекты статей применяются к международным организациям, обладающим международной правосубъектностью. Такие организации имеют права и обязанности, а коль скоро они могут нести обязательства по международному праву, нельзя исключать возможность их нарушения со стороны этих организаций. В таком случае должна существовать возможность наступления их ответственности. Это касается любой международной организации, обладающей правосубъектностью.

15. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и группа других международных организаций предложили переместить положение о *lex specialis*, фигурирующее в проекте статьи 63,

чтобы сделать из него новый проект статьи 3, что никак не изменило бы содержание упомянутого положения. По мнению г-на Гая, лучше оставить проект статьи 63 на прежнем месте: ведь логичнее, чтобы проекты статей начинались с изложения норм общего характера, прежде чем в них пойдет речь о возможном наличии иных норм. Кроме того, включение статьи о *lex specialis* в Часть шестую («Общие положения») является повторением того, что было сделано в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁸, принятых Комиссией в 2001 году.

16. Другое замечание общего порядка поступило по поводу взаимосвязи между статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния и данными проектами статей: некоторые считают, что вторые слишком близки к первым. В этом вопросе г-н Гая ограничится отсылкой к пункту 5 своего доклада, посвященного этой теме.

17. Прежде чем перейти к комментариям, касающимся отдельных проектов статей, г-н Гая сообщает, что некоторые изменения, внесенные в текст его доклада, не были согласованы ни с секретариатом Комиссии, ни с ним самим. В частности, он сожалеет о том, что ссылка на «Секретариат Организации Объединенных Наций» зачастую в тексте превратилась в «Секретариат».

18. Некоторые международные организации заявили о своем желании провести с Комиссией дополнительные консультации по проектам статей, что является совершенно не оправданным, ибо Комиссия намерена принять не проект конвенции, а свод проектов статей, который затем будет передан на рассмотрение Генеральной Ассамблеи. У них была полная свобода в этом вопросе, и большинство воспользовались ею.

19. Противоречивые мнения были выражены по вопросу о том, следует ли Комиссии рассматривать привлечение государства к ответственности международной организацией. Учитывая, что решение этого вопроса не повлияет на содержание существующих проектов статей, г-н Гая считает целесообразным отложить принятие любого решения по данному аспекту. Тогда Комиссия сможет указать, намеревается ли она провести исследование, в результате которого ей придется изменить несколько статей об ответственности государств. В этой связи она, возможно, пожелает задаться вопросом, целесообразно ли ей дополнять рассматриваемые проекты статей и статьи об ответственности государств, чтобы охватить ряд вопросов, касающихся ответственности государств и международных организаций перед частными лицами и другими образованиями.

20. Определения терминов «международная организация» и «правила организации» вызвали мало комментариев; при этом большинство замечаний были связаны с определением термина «орган» и

Рабочую группу по данной теме и назначила г-на Гая Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 108, пункты 461–463). Рабочая группа представила свой доклад на той же сессии (там же, пункты 465–488).

¹⁷ J. Gettleman, «U.N. told not to join Congo army in operation», *The New York Times*, 9 декабря 2009 года.

¹⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике 2001 год*, том II (часть вторая) и исправленные, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

пересмотром определения термина «агент». Учитывая разнообразие подходов, которые применяются в учредительных документах международных организаций, определение термина «орган», составленное на основе правил каждой организации, станет источником разногласий, а единообразное определение, которое отходит от правил организаций, может вызвать путаницу. Если принять решение о включении в проекты статей определения термина «орган», то логично было бы поместить его перед определением термина «агент». В пункте 20 доклада предлагается следующая формулировка: «"Орган международной организации" означает любое лицо или образование, которое имеет такой статус в соответствии с правилами организации». Согласно подпункту с) проекта статьи 2, термин «агент» «включает должностных лиц или образования, через которых действует организация». В другом, более объемном определении, которое было отклонено Комиссией, уточнялось, что соответствующему лицу или образованию «органом организации было поручено выполнение или содействие выполнению одной из ее функций»¹⁹. Источником обоих этих определений является консультативное заключение МС по делу *Reparation for Injuries (Возмещение за увечья)*. Если будет решено включить определение термина «орган», то лучше было бы избежать дублирования между категорией органов и категорией агентов. Тогда формулировку этого определения можно было бы изменить следующим образом: «"Агент" означает должностное или другое лицо или образование, помимо органа, через которое действует организация и которому организация поручила осуществление или содействие в осуществлении одной из своих функций». В этом определении нет упоминания о «правилах организации», из-за которых определение термина «агент» могло бы стать чрезмерно узким.

21. Проект статьи 6 касается поведения органа государства или международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации. Ряд государств и Секретариат Организации Объединенных Наций поддержали критический взгляд Комиссии на решение, вынесенное Европейским судом по правам человека по делу *Behrami and Saramati (Бехрами и Сарамати)*, однако одно государство отделилось от этой группы. Согласно проекту статьи 6, решающим критерием при присвоении поведения является «эффективный контроль» над соответствующим поведением. В этой связи г-н Гая указывает, что Секретариат Организации Объединенных Наций напомнил, что по целому ряду причин, в частности политического характера, практика Организации Объединенных Наций заключалась в поддержании принципа ответственности Организации перед третьими сторонами в связи с операциями по поддержанию мира, но при этом он высказался за «включение проекта статьи 6 в качестве общего руководящего принципа для разграничения ответственности Организации Объединенных Наций и ее государств-членов в отношении органов или агентов, предоставленных в распоряжение Организации» (A/CN.4/637 и Add.1, замечания по

проекту статьи 6, пункт 6). Интересный пример из практики был представлен 8 декабря 2010 года судом первой инстанции Брюсселя по делу *Mukeshimana-Ngulinzira and Others v. Belgium (Мукешимана-Нгулинзира и другие против Бельгии)*, который счел, что решение бельгийского контингента Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР) оставить де-факто лагерь беженцев в Кигали в апреле 1994 года было принято «под эгидой Бельгии, а не МООНПР».

22. В основу проекта статьи 7, который посвящен актам, совершенным *ultra vires*, заложена соответствующая статья об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поэтому в ней непосредственно не предусмотрено, что акт должен быть совершен органом или агентом в рамках выполнения официальных функций. Пункт 4) комментария не оставляет никаких сомнений на этот счет. Согласно предложению Секретариата Организации Объединенных Наций, в комментарии можно было бы уточнить, что орган или агент «действует в рамках общих функций организации» (там же, замечания по проекту статьи 7, пункт 2). Группа международных организаций сочла, что в проекте статьи 7 нужно учесть практику в области привилегий и иммунитетов, которую она считает более ограничительной с учетом актов *ultra vires* (там же). По мнению г-на Гая, привилегии и иммунитеты, предоставляемые в рамках соглашения о штаб-квартире, распространяются только на те акты, которые относятся к функциям органа или агента. Однако из этого автоматически не следует, что международной организации нельзя присваивать акты *ultra vires*.

23. В связи с проектом статьи 8, касающимся поведения, которое признается и принимается организацией в качестве собственного, Секретариат Организации Объединенных Наций пожелал получить разъяснения относительно «формы, в которую должно облекаться такое признание» (там же, замечания по проекту статьи 8, пункт 1), и спросил, должно ли признание производиться с полным пониманием неправомерности такого поведения, и какие правовые и финансовые последствия оно за собой влечет. Г-н Гая предлагает в пункте 5) комментария более подробно пояснить ту роль, которую играют правила организации в вопросе о действительности признания того или иного акта.

24. Единственным положением главы II, вызвавшим мало комментариев, является проект статьи 9. По существу этого положения не поступило ни одного критического замечания. Из соображений ясности в комментарии согласно предложению Секретариата Организации Объединенных Наций можно было бы уточнить, что «только нарушения обязательств по международному праву, содержащихся в правилах, а не нарушения правил как таковых, будут считаться нарушениями международного обязательства по смыслу проекта статьи 9» (там же, замечания по проекту статьи 9, пункт 3).

25. Очевидно, что комментарии к проектам статей 13 и 14 стали бы более содержательными, если бы они опирались на комментарии к статьям 16 и

¹⁹ См. *Ежегодник...2009 год*, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 36, сноска 18.

17 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Г-н Гая в этой связи отмечает, что пункт 5) комментария к статье 16 проектов статей об ответственности государств, согласно которому «содействие или помощь должны предоставляться с целью облегчения совершения противоправного деяния и должны фактически для этого использоваться»²⁰, было бы трудно увязать с проектом статьи 13 об ответственности международных организаций, который предусматривает только знание о противоправном характере деяния и ни в коей мере не предполагает, что организация должна была иметь намерение облегчить его совершение.

26. Г-н Гая отмечает, что мнение, выраженное Юриконсультком Организации Объединенных Наций (см. пункт 47 восьмого доклада), не предполагает, что для наступления международной ответственности необходимо было иметь намерение облегчить совершение противоправного деяния. Признавая силу аргументации, основанной на комментарии к статье 16 проектов статей об ответственности государств, г-н Гая полагает, что нецелесообразно воспроизводить упомянутый пассаж в комментарии к проекту статьи 13, охват которой значительно уменьшится.

27. Одно государство предложило избежать возможных дублирований между проектами статей 13, 14 и 15 и проектом статьи 16, включив в начало проекта статьи 16 слова «с учетом статей 13–15».

28. Еще одно небольшое изменение можно внести в текст проекта статьи 16. Речь идет о том, чтобы упомянуть в нем о «членах» вообще, а не о «государствах-членах или международных организациях-членах», учитывая возможность того, что международная организация примет обязательное решение для члена, не являющегося ни государством, ни международной организацией. Тогда пункт 1 проекта статьи 16 имел бы следующую формулировку:

«С учетом статей 13–15 международная организация несет международную ответственность, если она принимает решение, обязывающее ее члена совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией и если бы оно обходило ее международное обязательство».

29. Глагол «circumvent», переведенный на французский язык глаголом «soustraire» (обходить), вызвал целый ряд замечаний. Некоторые задавались вопросом о том, является ли фраза «если бы оно обходило ее международное обязательство» действительно необходимой, или же она сродни простому пояснению, которое было бы уместнее включить в комментарий. Тем не менее, как представляется, для наступления ответственности международной организации с ее стороны должно иметь место преднамеренное злоупотребление своими полномочиями.

30. Пункт 2 проекта статьи 16 вызвал критические замечания у ряда государств, Международного валютного фонда (МВФ), Секретариата Организации Объединенных Наций, Международной организации труда (МОТ) и Европейской комиссии. Было выдвинуто два аргумента. Во-первых, сфера применения этого положения будет слишком широка, учитывая количество рекомендаций, сформулированных международными организациями. Во-вторых, между рекомендацией и поведением члена должна проследиваться более тесная связь. Для исправления этой ситуации г-н Гая предлагает – и это, пожалуй, самое радикальное из предложений, сформулированных им в его восьмом докладе, – просто-напросто исключить пункт 2 (пункт 58 доклада). В самом деле, оба пункта проекта статьи 16, цель которого – помешать международной организации извлечь выгоду из отдельной правосубъектности ее членов, никоим образом не основаны на практике и, следовательно, могут рассматриваться в качестве попытки прогрессивного развития. Вероятно, в этой связи лучше было бы придерживаться пункта 1, получившего широкое одобрение, несмотря на его новаторский характер.

31. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что тема ответственности международных организаций является центральной темой в нынешней повестке дня Комиссии, и, поскольку Специальный докладчик смог закончить свою работу в установленные сроки, у Комиссии теперь есть возможность, спустя 10 лет после принятия проектов статей об ответственности государств, завершить работу над этой темой. Если правовой режим ответственности по наиболее важным темам международного права будет, наконец, сформулирован в виде авторитетного документа, это станет большим успехом как для Комиссии, так и для международного права в целом. Восьмой доклад Специального докладчика является прочной основой для выполнения остающейся задачи и содержит все необходимые элементы для ее успешного завершения. Г-н Нольте ограничит свое выступление несколькими общими замечаниями, которые касаются введения и первой части документа.

32. Г-н Нольте в основном поддерживает анализ и выводы Специального докладчика. В целом на настоящий момент проекты статей составлены успешно и представляют собой последовательный и прочный комплекс. Нет необходимости вносить глубокие изменения в применяемый подход; можно ограничиться лишь несколькими финальными штрихами.

33. Это означает, например, что нет нужды задаваться вопросом о том, следует ли отразить «принцип специализации» иначе, чем предложил Специальный докладчик, приняв за образец проекты статей об ответственности государств. Этот принцип ясно выражен в проекте статьи 63. Изменение общей структуры статей и изложение принципа специализации в части, посвященной общим замечаниям, могут привести к недоразумению, создав впечатление, что Комиссия не уверена в том, что эти положения должны иметь авторитет. Кроме того, это могло бы вызвать защитные выступления *pro domo*,

²⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 77.

которые подорвали бы весь режим ответственности международных организаций.

34. По мнению г-на Нольте, также нет необходимости возвращаться к вопросу о том, опираются ли эти проекты статей на достаточное количество элементов практики государств или организаций. Право ответственности международных организаций не является столь самостоятельным, как, например, право дипломатических отношений между государствами. Оно, скорее, имеет симбиотическую связь с правом ответственности государств. Это оправдывает избранный Специальным докладчиком подход, согласно которому при рассмотрении норм, опирающихся на незначительную практическую основу, следует задаваться вопросом о том, есть ли какая-либо существенная причина для отклонения от подхода, применявшегося к статьям об ответственности государств. Если такой причины нет, то необходимость сохранения целостности права ответственности и самого принципа ответственности подталкивает к тому, чтобы следовать нормам, установленным для государств. Аналогичный метод был успешно применен при разработке Комиссией Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года») ²¹.

35. Наконец, на данном этапе предпочтительно не пытаться решить вопрос о нормах, касающихся привлечения государства к ответственности международной организацией. Безусловно, жаль, что этот вопрос не затронут ни в статьях об ответственности государств, ни в статьях об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния. Тем не менее в отсутствие – будь то у Комиссии или среди государств и международных организаций – явно выраженной тенденции к принятию какого-либо решения по первому вопросу, который предстоит урегулировать, а именно по вопросу о том, следует ли включать нормы на эту тему в рассматриваемые проекты статей, лучше не пытаться на этой поздней стадии, стремясь придать проекту исчерпывающий характер, формулировать недостаточно продуманные нормы. Поэтому г-н Нольте одобряет предложение Специального докладчика о проведении дополнительного исследования, чтобы не задерживать завершение текущей работы. Таким образом, проект статьи 1 следует сохранить в его нынешнем виде.

36. В отношении проекта статьи 2 г-н Нольте по-прежнему считает, как и Специальный докладчик, что определение международной организации не должно ограничиваться межправительственными организациями. И все же он задается вопросом о том, можно ли упомянуть в комментарии, что любая ассоциация одного или нескольких государств с частными образованиями не обязательно является международной организацией. Действительно, ведь такой статус также предполагает, что ассоциация

выполняет те или иные публичные функции и что участвующее в ней государство или государства занимают в ее составе определенное место.

37. Г-н Нольте разделяет мнение Специального докладчика о том, что Комиссия не должна стремиться к еще большему уточнению определения термина «правила организации» из опасения, что в этих нормах не будет достаточно отражено все многообразие этих норм, а лишь будут выдвинуты одни и обойдены вниманием другие категории.

38. Г-н Нольте поддерживает предложение Специального докладчика о включении в проект статьи 2 определения термина «орган», но при этом не считает, что из него должно следовать, что «агент» не может являться «органом», и наоборот. Например, при разбирательстве в МС агент правительства может одновременно являться и органом государства. Различие между органом и агентом заключается скорее в постановке акцента на разные аспекты одного и того же явления: термин «орган» предполагает определенную правовую компетенцию образования, включая физическое лицо, которой оно наделено для действия, тогда как термин «агент» означает прежде всего непосредственно лицо, осуществляющее определенную правовую компетенцию для действия. Разница между органом и агентом состоит не в том, что агент действует для исполнения какой-либо специальной функции, а орган выполняет определенную функцию на длительной основе. Это различие не только зачастую трудно выявить на практике; оно еще и не приносит никакой пользы рассматриваемым проектам статей. Поэтому г-н Нольте предлагает дать терминам «орган» и «агент» следующие определения:

«с) "орган международной организации" означает любое лицо или образование, обладающее правосубъектностью для действия в соответствии с правилами организации;

д) "агент" означает должностное лицо и другое лицо или образование, через которое действует организация и которому организация поручила осуществление или содействие в осуществлении одной из своих функций».

39. Г-н Нольте считает бесполезным определять термин «орган» как означающий любое лицо, «которое имеет такой статус». Упоминание «такого статуса», вероятно, было целесообразным в контексте права ответственности государств для выделения того факта, что именно государства призваны определять, каковы их органы. Однако с технической точки зрения такое упоминание не только является излишним, но и придает данному определению циркулярный характер.

40. Г-н АЛЬ-МАРРИ благодарит г-на Гая за представление восьмого доклада, который он посвятил теме ответственности международных организаций. Эта сложная тема вызвала бурную полемику, как о том свидетельствуют комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций. Несмотря на встреченные трудности,

²¹ Проекты статей, принятые во втором чтении Комиссией, и комментарии к ним см. *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), глава II, раздел D, стр. 21 и далее, пункт 63.

г-н Гая успешно справился со своей работой, проявив при этом талант, проницательность и упорство, и нет сомнений в том, что Комиссия сумеет во втором чтении внести в проекты статей тот финальный штрих, которого они заслуживают.

41. Г-н ПЕТРИЧ присоединяется к членам Комиссии, поздравившим г-на Гая с блестяще выполненной работой, и выражает уверенность в том, рассмотрение этой основополагающей темы завершится в текущем пятилетии. Он поддерживает предложение г-на Гая и г-на Нольте о сохранении проекта статьи 1 в его нынешнем виде во избежание возобновления обсуждения на тему ответственности государств-членов международной организации. С другой стороны, он настоятельно призывает тщательно рассмотреть предложение г-на Нольте об определении терминов «орган» и «агент», которое привносит полезные разъяснения. Наконец, он одобряет предложение об исключении пунктов 2 и 3 из проекта статьи 16, учитывая, в частности, ту активную критику, которую вызвал пункт 2 со стороны международных организаций.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

42. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы по оговоркам к международным договорам) объявляет, что в состав Рабочей группы по оговоркам к международным договорам на данный момент входят следующие члены Комиссии: сэр Майкл Вуд, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Хуан и г-н Перера (ex-officio).

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3081-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 27 апреля 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Вако, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хуан, г-жа Якобссон.

День памяти г-жи Паулы Эскармейя, бывшего члена Комиссии (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что на предыдущем заседании Комиссия почтила память г-жи Паулы Эскармейя минутой молчания. После избрания членом Комиссии в 2002 году она

компетентно и с энтузиазмом вносила значительный вклад в работу Комиссии. С глубокой приверженностью делу развития норм международного права она уделяла особое внимание тому, как право может содействовать защите слабых и уязвимых групп. Ее теплота и приветливость в общении и ее позитивный настрой будут долго жить в памяти членов Комиссии.

2. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что члены Комиссии имели возможность непосредственно оценить высокую квалификацию г-жи Эскармейя в области международного права, ее аналитический склад ума и интеллектуальную твердость, с которой она отстаивала свои взгляды. Ее приветливость нередко помогала им приходиться к согласию. Выступая первой по многим темам, она зачастую задавала тон их обсуждению. Являясь поборником прав человека, равенства между мужчинами и женщинами и гуманитарного права, она продемонстрировала свою приверженность делу содействия социальной справедливости. Среди многих ее достижений в области международного права нужно отметить большую роль, которую она сыграла в разработке Римского статута Международного уголовного суда.

3. Г-н САБОЯ говорит, что к числу многих превосходных качеств г-жи Эскармейя следует отнести ее глубокие познания в области международного права, ее приверженность работе Комиссии и ее боевой дух, который смягчался ее чувством юмора. Она проявляла большой интерес к вопросам охраны окружающей среды и подлинный энтузиазм в привлечении молодежи к изучению международного права.

4. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что г-жа Эскармейя была «хорошим человеком», и эти слова он использует обдуманно, а не в их обычном слащавом смысле. Как бывший член Комиссии г-н Джеймс Кроуфорд однажды написал о другом коллеге, г-жа Эскармейя заставляла Специальных докладчиков думать дважды и хорошенько продумывать свои темы, тем самым улучшая их работу. Лично он уверен, что его собственной работе по теме об оговорках к международным договорам существенно помогли ее замечания.

5. Г-жа Эскармейя имела природную склонность к защите любого справедливого дела, как об этом свидетельствует ее работа в качестве одного из основателей Международной платформы юристов за Восточный Тимор, и она нередко сочетала научные правовые знания со своим твердым стремлением отстаивать права человека. Она являлась олицетворением нравственного императива и сердцем Комиссии, постоянно напоминая ее членам о том, что право является не какой-то игрой в абстракции, а инструментом достижения справедливости и прогресса.

6. Право является предметом скучным и сухим, если оно лишено души, и она умела вселить в него душу. Он уверен, что ее коллеги, если они хорошенько прислушаются, смогут услышать эхо ее звонкого и энергичного голоса в этом зале заседаний, работа в котором без нее будет далеко не столь увлекательной.

7. Г-н ДУГАРД соглашается с тем, что г-жа Эскармейя оставила глубокий след в работе Комиссии. Являясь одной из первых женщин, избранных в состав Комиссии, она привнесла в ее работу новый дух, отстаивая свою веру в новый правопорядок, при котором важное место отводится человеку. Несмотря на то, что она являлась принципиальным индивидуалистом, она в то же время была хорошим игроком в команде. В своей работе в качестве Специального докладчика по теме дипломатической защиты он смог оценить ее живой интеллектуальный вклад. Ее самым важным наследием служит непреходящее осознание Комиссией того факта, что в ее дебатах всегда есть место для принципов и убеждений.

8. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что г-жа Эскармейя была высокоуважаемым членом Комиссии, чей большой вклад в работу Комиссии останется подлинным памятником тем идеалам, которые она исповедовала и отстаивала. Она выступила против некоторых из традиций Комиссии в интересах улучшения рабочей атмосферы. Его личная дружба с ней строилась не на общности для них португальского языка и культуры, а на взаимном уважении, жажде знаний и общего для них стремления к диалогу. Он благодарен судьбе, что знал ее и имел возможность работать с ней.

9. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что хотя он познакомился с г-жой Эскармейя только недавно, у него такое чувство, как будто он ее знал всегда. Это была незаурядная женщина, обладающая глубокими знаниями и страстью к публичному международному праву. Даже когда она не соглашалась с другими членами, ее несогласие не было антагонистическим, и она была готова находить общий язык. Она была не только видным специалистом в области международного права, но и увлеченным и чутким педагогом. Ее избрание в состав Комиссии, одной из первых женщин-членов Комиссии, было событием исторического значения.

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в г-же Эскармейя сочетались впечатляющая компетентность в области международного права с теплотой и щедростью – сердце с разумом, если перефразировать замечания г-на Пелле. В определенном смысле она являлась олицетворением Комиссии. Будучи способной проявлять высшую степень конструктивности и цивилизованно отстаивать свои идеалы, она видела зло, но проецировала добро.

11. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что если дань памяти г-жи Эскармейя со стороны членов Комиссии не получит более широкого освещения, это будет вызывать большое сожаление. Поэтому он предлагает направить протокол выступлений членов Комиссии через посольство Португалии в Женеве семье г-жи Эскармейя и португальскому обществу, которые тогда увидели бы, насколько высоко ее более широкая семья – международное сообщество – ценит память о ней.

12. Г-жа ЯКОБССОН поддерживает замечания членов Комиссии, которые высоко отзывались о

г-же Эскармейя как о коллеге, оказавшей большое влияние на работу Комиссии, и о ее незаурядной личности, сочетавшей в себе исключительную добросовестность, честность и сердечную щедрость. По мнению некоторых членов Комиссии, необходимо организовать церемонию в знак признания интеллектуального вклада г-жи Эскармейя в работу Комиссии. Поэтому совместно с Женевским Институтом высших исследований по международным проблемам и проблемам развития и при содействии со стороны секретариата Комиссии она ведет работу по координации памятной церемонии, которая состоится позднее в ходе текущей сессии. Она выражает надежду на то, что коллеги, не являющиеся членами Комиссии, а также супруг г-жи Эскармейя смогут принять участие в этой церемонии. Как только она сможет, она проинформирует членов Комиссии о дате проведения предлагаемой церемонии.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он принимает к сведению это предложение и с интересом ожидает получения подробной информации об этой церемонии.

14. Г-н ПЕЛЛЕ объявляет, что в память о г-же Эскармейя некоторые ее помощники и студенты при содействии Фонда Калуста Гульбенкяна организуют еще одно мероприятие. В конце октября 2011 года в Лиссабоне будет проводиться конференция, на которой ее участники будут обсуждать различные темы международного права, вызывавшие особый интерес у г-жи Эскармейя. Члены Комиссии тепло приглашаются принять участие в этой конференции.

15. Г-н ХУАН говорит, что являясь новым членом Комиссии, он хочет присоединиться к другим членам и выразить сожаление по поводу кончины г-жи Эскармейя. Хотя он проработал с ней всего одну неделю в прошлом году, она произвела на него неизгладимое впечатление. Когда он слушал выступления других членов, отдавших ей дань памяти, на него также произвели большое впечатление высокая степень их компетентности и профессионализм. Он удостоен большой чести быть членом такого органа, но в то же время его отрезвляет ответственность, которая с этим связана, и он не пожалеет усилий, чтобы помочь Комиссии в достижении ее целей.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что даже когда г-жа Эскармейя выступала страстно и убежденно, она всегда при этом сохраняла дружелюбие. Если одним предложением подвести итог вкладу г-жи Эскармейя в работу Комиссии, то он будет заключаться в том, что ее твердые убеждения буквально вынуждали Комиссию продвигаться по пути прогрессивного развития международного права, что составляет саму суть мандата Комиссии. Именно изыскивая формулировки норм международного права, которыми оказывалась бы поддержка самым слабым и самым уязвимым группам людей, она содействовала повышению среди членов осознания необходимости выйти за узкие рамки правовой аргументации, чтобы выработать новые стандарты защиты. Комиссия отдает ей долг признательности, и он убежден, что память о ней будет занимать

особое место в умах членов Комиссии в течение всего утреннего заседания.

*Заседание прерывается в 10 ч. 50 м.
и возобновляется в 11 ч. 25 м.*

**Ответственность международных организаций
(продолжение) (A/CN.4/636 и Add.1–2, A/CN.4/637
и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)**

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение восьмого доклада об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

18. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, хотя трудно анализировать доклады специальных докладчиков с такой же тщательностью, которая была характерна для г-жи Эскармейя, его замечания имеют целью поставить под сомнение несколько тезисов Специального докладчика, и он хотел бы думать, что критический настрой, который был свойственен г-же Эскармейя, все еще присутствует в Комиссии.

19. Он приветствует отражение Специальным докладчиком замечаний государств и международных организаций в проектах статей, представленных для второго чтения. Однако некоторые из этих замечаний свидетельствуют о фундаментальных озабоченностях, которые нуждаются в более тщательном рассмотрении в Комиссии, чем так, как это было предложено Специальным докладчиком в его восьмом докладе и во время его представления доклада на предыдущем заседании, особенно ввиду того, что окончательный свод проектов статей должен служить воплощением исчерпывающего анализа поднятых вопросов.

20. Первая озабоченность связана с тем, что Комиссия готовит свод проектов статей, исходная посылка которого состоит в том, что все международные организации имеют одинаковый правовой статус – иначе говоря, что все они обладают международной правосубъектностью, – и могут поэтому подчиняться одинаковому режиму. Вместе с тем такая посылка одинаковости не подкрепляется реальным положением дел, поскольку фактически для международных организаций характерно многообразие, или «специализация», что было упомянуто Секретариатом Организации Объединенных Наций в его замечаниях к проектам статей. Хотя многие из крупных, многопрофильных международных организаций, ответивших на просьбу Комиссии представить свои замечания, являются, возможно, по своему характеру такими, к которым могут применяться единообразные нормы, существует множество международных организаций, не приславших свои замечания к проектам статей. Они существенно отличаются от тех, которые представили свои замечания, и, тем не

менее, на них будут распространяться те же положения проектов статей.

21. Другой аспект вопроса о специализации заключается в том, в какой мере уникальность той или иной конкретной организации, свидетельством которой служат ее внутренние правила (именуемые в проекте статей «правилами организации»), сказывается на том, каким образом ответственность вменяется такой организации. Хотя Комиссия решает эту проблему в проекте статьи 63, он не уверен, что она решена адекватно.

22. Вторая озабоченность связана с часто повторяющимся замечанием на тот счет, что проекты статей почти дословно копируют статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния²², что поднимает вопросы методологии и результата. Специальный докладчик в пункте 5 своего доклада правильно ответил на такое замечание, отметив, что в некоторых случаях проекты статей действительно смоделированы по статьям об ответственности государств, поскольку Комиссия пришла к тому заключению, что в таких случаях нет причин для проведения различий между государствами и международными организациями. Однако возникает другой вопрос: будет ли при тщательном рассмотрении такой вывод справедлив для всех случаев?

23. В связи с этим он считает неубедительным довод, приведенный Специальным докладчиком в пункте 26 его доклада, согласно которому ущерб не следует включать в число элементов международно-противоправного деяния, поскольку от этого отказались в статьях об ответственности государств. Кроме того, ссылка Специального докладчика на необходимость в обеспечении согласованности между разработанными Комиссией документами о международной ответственности дает понять, что стратегия Комиссии с самого начала заключалась в том, чтобы просто придерживаться статей об ответственности государств. Он также не согласен с содержащейся в пункте 99 доклада ссылкой на статьи об ответственности государств в обоснование сохранения термина «основные права человека» в проекте статьи 52. Поскольку Комиссия отказалась от этого понятия в контексте темы о высылке иностранцев, он считает, что его не следует сохранять в проекте статьи 52, несмотря на то, что оно было включено в статьи об ответственности государств.

24. На предыдущем заседании г-н Нольте говорил, что если нормы, применимые к договорам между государствами, должны служить моделью для договоров между международными организациями, то тогда разумно полагать, что нормы, регулирующие ответственность государств, должны также быть применимыми к нормам, регулирующим ответственность международных организаций. Хотя это интересная мысль, г-н Макрэй лично не уверен, что корреляция между этими двумя сводами

²² Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

норм является столь однозначной, поскольку ответственность может варьироваться в зависимости от характера соответствующих субъектов, тогда как применимость договоров не может.

25. По его мнению, в нынешнем проекте статей и в комментарии вопрос о связи между нормами об ответственности государств и нормами об ответственности международных организаций не нашел адекватного отражения и в них не закрепляется со всей ясностью самостоятельный характер статей об ответственности международных организаций. Хотя он с пониманием относится к стремлению Специального докладчика не нанести ущерб статьям об ответственности государств, он считает, что эта цель не должна достигаться за счет понижения авторитетности и легитимности проектов статей об ответственности международных организаций. Поэтому данному вопросу следует уделить дополнительное внимание.

26. Третья озабоченность связана с нередко высказываемым международными организациями замечанием на тот счет, что данные проекты статей во многих случаях основаны на недостаточной или несуществующей практике. Этот факт был безоговорочно признан Комиссией, и поэтому на международных организациях лежит бремя раскрытия своей практики, что они до сих пор делали лишь очень сдержанно. То, в какой мере данные проекты статей базируются на практике, влияет на определение Комиссией характера итогов своей работы: проекты статей, базирующиеся на широко распространенной или общепринятой практике международных организаций, представляют собой определенный вид кодификации. Однако если проекты статей не базируются на практике, то возникает вопрос о том, что служит для них источником: ассимиляция международной организации с государством, здравый смысл или прогрессивное развитие международного права? И если все проекты статей представляют собой прогрессивное развитие, то не следует ли включить пояснительную оговорку, касающуюся всех из них?

27. Подход Специального докладчика к вопросу об отсутствии практики в некоторых случаях представляется непоследовательным. Если в пункте 60 он отметил, что то обстоятельство, что деяние редко имеет место, не служит причиной для того, чтобы не включать проект статьи по этому вопросу, то в пункте 88 он утверждает, что редкое осуществление функциональной защиты является основанием для того, чтобы не рассматривать специально этот вопрос в одном из проектов статей. Такая непоследовательность повышает необходимость в более глубоком рассмотрении вопроса о роли практики международных организаций в разработке данных проектов статей.

28. У него есть ряд предложений относительно того, как Комиссия может устранить эти озабоченности. Во-первых, что касается принципа специализации, то следует отметить, что этот термин в контексте данной темы имеет двойное значение: чтобы обозначить сферу различий между проектами

статей об ответственности международных организаций и статьями об ответственности государств и чтобы обозначить различия между международными организациями *inter se*. Как Секретариат Организации Объединенных Наций, так и базирующиеся в Европе международные организации особо подчеркнули большое значение принципа специализации и полагали, что следует сделать два уточнения. Первое из них должно ясно свидетельствовать о том, что методология Комиссии не предполагала простую транспозицию статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с незначительными поправками, а представляла собой ничем не ограниченный анализ практики и потребностей международных организаций. Второе уточнение должно показать, каким образом в тексте проектов статей были учтены различия между международными организациями и как эти различия будут учитываться при применении данных статей. Оба этих уточнения необходимо обсудить в Комиссии, и он считает, что Комиссии следует рассмотреть внесенное в замечаниях международных организаций предложение относительно включения в проект статей введения, в котором подробно пояснялась бы мысль, лишь туманно отраженная в проекте статьи 63. Признание Специальным докладчиком в пункте 3 восьмого доклада того факта, что принцип специализации может в случае международных организаций иметь более важное практическое значение, является еще одним доводом в пользу необходимости с самого начала решить вопрос о специализации. Это можно сделать либо в отдельном введении к проектам статей, либо в проекте статьи 1 о сфере охвата проектов статей.

29. Он полагает, что обсуждению вопроса о сфере охвата и содержании принципа специализации для включения в предлагаемое введение следует посвятить целое заседание Комиссии. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть предложение юрисконсультов европейских международных организаций, чтобы как они, так и представитель Секретариата Организации Объединенных Наций были приглашены принять участие в таком заседании. Гостям этого заседания можно представить список вопросов, сформулированных Специальным докладчиком, которому в порядке подготовки к этому заседанию может оказать содействие рабочая группа.

30. На таком заседании следует рассмотреть вопрос о том, несут ли международные организации разную степень ответственности в зависимости от их характера и функций, и о роли правил организации в определении степени ответственности. Например, мысль Специального докладчика, изложенную в пункте 4 его доклада, о том, что некоторые проекты статей вряд ли касаются некоторых организаций, можно дополнительно развить во введении. Техническим организациям, упомянутым в этом пункте, необходимо знать, почему они не могут ссылаться на определенные обстоятельства, исключаящие противоправность, а также знать обстоятельства, при которых их могут призывать к ответственности.

31. В предлагаемом введении следует осветить связь между проектами статей и статьями об ответственности государств, прямо отметив их автономный статус и области, в которых они совпадают. Комиссии необходимо показать, что безотносительно статей об ответственности государств у нее были свои причины для того, чтобы принимать тот или иной проект статьи; поэтому ей следует пересмотреть комментарии или удалить из них любую констатацию, позволяющую считать, что она приняла ту или иную формулировку потому, что у нее есть параллельная формулировка в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Согласованность между документами, вырабатываемыми Комиссией, не является очень убедительной причиной для принятия той или иной конкретной формулировки.

32. В связи с вопросом о том, как рассматривать отсутствие практики применительно к некоторым проектам статей, возникает проблема. Он не поддерживает идею включения защитительной оговорки, поскольку это понизит значение тех проектов статей, которые базируются на солидной практике. Возможно, Комиссия сможет пойти на необычный шаг, указав, когда это будет сочтено необходимым, на определенные проекты статей, которые конкретно базируются на концепции прогрессивного развития. Этот вопрос требует дополнительного обсуждения, и его тоже следует включить в повестку дня предлагаемого заседания с участием юрисконсультов международных организаций. Являясь во многих отношениях самыми важными потребителями продукции Комиссии, юрисконсульты международных организаций должны иметь возможность ссылаться на проекты статей точно так же, как юридические советники государств ссылаются на статьи об ответственности государств. Поэтому исключительно важно, чтобы Комиссия реагировала на их предложения и они могли бы считать, что она учитывает их мнения.

33. Он отдает себе отчет в том, что его предложения представляют собой отступление от порядка работы, которого Комиссия придерживалась в прошлом. Тем не менее он считает, что это поможет обеспечить широкое согласие с проектами статей.

34. И последнее. Он согласен со Специальным докладчиком, что Комиссии следует отдельно рассмотреть проблему призвания государства к ответственности международной организацией и что она должна провести анализ соответствующей практики и права, прежде чем занимать позицию по этому вопросу.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он принял к сведению предложение об организации заседания с участием юрисконсультов международных организаций и передаст это предложение Специальному докладчику.

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что поскольку он комментировал первую часть восьмого доклада об ответственности международных организаций на

предыдущем заседании, он теперь сосредоточит внимание на второй части доклада. Он поддерживает подход Специального докладчика к проектам статей 4–9, в частности его замечание в пункте 43 на тот счет, что применение международного права не исключается полностью даже в областях, охватываемых правом Европейского союза. Однако у него есть определенные озабоченности в связи с проектами статей 13–16.

37. Самым важным элементом второй части доклада является предложение исключить из проекта статьи 16 пункт 2, согласно которому международные организации несут ответственность за рекомендации, адресованные государствам и международным организациям, совершить международно-противоправное деяние. Поскольку он всегда критически относится к идее о такой ответственности за рекомендации, он поддерживает это предложение; вместе с тем он считает, что Специальный докладчик не полностью осветил последствия такого шага.

38. Решение не признавать ответственность за рекомендации влияет также на ответственность за помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния, что является предметом проекта статьи 13. Поэтому необходимо в обязательном порядке внимательно проследить за тем, чтобы принцип ответственности за рекомендации не был косвенно вновь предусмотрен за счет возможности рассматривать рекомендации как помощь или содействие.

39. Однако его главная озабоченность касается комментария к проекту статьи 13. Он не имеет ничего против заимствования принципа ответственности за помощь или содействие из права ответственности государств и переноса его на право ответственности международных организаций, и он не имеет никаких возражений против формулировки этого проекта статьи. Однако такая новая и потенциально имеющая далеко идущие последствия форма ответственности за помощь или содействие должна быть тщательно лимитирована подобно тому, как это сделано в комментариях к статьям об ответственности государств. В противном случае на важных формах сотрудничества и новаторства в международных отношениях могут чрезмерно и негативно сказываться опасения потенциальной ответственности. Например, миротворческой операции Организации Объединенных Наций иногда может стать очевидным, что ее действия могут оказывать содействие в совершении военных преступлений, и такое поведение должно быть недопустимым; вместе с тем на Всемирный банк не следует распространять такой режим, который требовал бы от него проверки или обеспечения надлежащего использования его займов. Поэтому он поддерживает подход, принятый Комиссией в ее комментарии к параллельному проекту статьи об ответственности государств (проект статьи 16) относительно требования, касающегося намерения²³.

²³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 77 (пункты 3)–5) комментарий).

Комиссия должна не только согласиться с предложением Европейской комиссии, о котором говорится в пункте 49 восьмого доклада Специального докладчика, добавить в комментарий некую ограничительную формулировку (намерение) по аналогии с комментариями к статьям об ответственности государств; она, по его мнению, должна пойти на шаг дальше и усилить субъективный критерий, включив формулировку, предусматривающую критерий определенного вида намерения или в некоторых случаях даже сознательного неправомерного использования помощи.

40. Упоминание субъективного элемента намерения является не единственным добавлением, которое следует включить в комментарий к проекту статьи 13. Специальный докладчик признает, что этот комментарий весьма краток и нуждается в дополнении, но Комиссии необходимо решить, куда должны вестись такие добавления. По его мнению, они в основном должны иметь ограничительный характер. Поэтому он поддерживает идею закрепления упомянутого в пункте 45 доклада «критерия *de minimis*», который можно сформулировать в положительной форме как критерий, предусматривающий, что противоправное деяние «в значительной степени способствовало его совершению».

41. Аналогичный общий подход следует принять при дополнении комментария к проекту статьи 14 о руководстве и контроле в совершении международно-противоправного деяния. Поэтому он поддерживает предложение Специального докладчика, внесенное в пункте 50 его доклада, отметить в комментарии, что просто осуществление наблюдения является недостаточным для того, чтобы порождать ответственность.

42. Специальный докладчик признал, что проекты статей 13–16 тесно взаимосвязаны и отчасти совпадают. Поэтому важно пояснить взаимосвязь между ними, главным образом пояснив цель конкретных статей и приведя соответствующие примеры. Вместе с тем было бы полезно уточнить такую взаимосвязь за счет добавления в начале проекта статьи 16 слов «с учетом статей 13–15», как это предлагается в пункте 51 доклада. Не ясно, имеет ли такое добавление целью дать понять, что проекты статей 13–15 имеют преимущественную силу и если так, то что влечет за собой такая преимущественная сила. Может ли это означать, что даже несмотря на то, что в проекте статьи 16 не устанавливается ответственность за рекомендации, такая ответственность может вытекать из проектов статей 13–15? Он полагает, что коль скоро из проекта статьи 16 ответственность за рекомендации исключена, нет никакой необходимости пояснять, каким образом это положение связано с проектами 13–15.

43. Он хочет сделать ряд замечаний в связи с выступлением г-на Макрэя, поскольку оно противоречило общей направленности его собственного выступления на предыдущем заседании. При обсуждении разнообразия международных организаций важно сосредоточить внимание на случаях, когда такое

разнообразие действительно имеет значение. В рассматриваемом проекте существуют два измерения. Первое касается отношений между международными организациями и их членами. В этих отношениях разнообразие играет исключительно большую роль, и в проектах статей существуют многочисленные ссылки на «правила организации», что служит подтверждением принципа разнообразия. Однако в отношениях между международной организацией и третьим государством, ставшим объектом международно-противоправного деяния, такому разнообразию не следует уделять чрезмерного внимания; не имеет большого значения, является ли данная международная организация большой или малой, технической или общего характера.

44. Что касается критики «дословного копирования», то его выступление на предыдущем заседании было неправильно понято, если оно было истолковано как означающее, что работа Комиссии в области права международных договоров аналогична ее работе по теме ответственности международных организаций. По сути дела, в области права международных договоров значительно труднее придерживаться подхода дословного копирования, поскольку парламенты должны ратифицировать международные договоры, тогда как международные организации не имеют аналогичных органов.

45. Точно так же существуют некоторые нормы, которые, как он считает, близки к общим принципам международного права и для которых нет необходимости приводить многочисленные примеры из практики, даже несмотря на то, что такая практика, как предполагается, существует. Область ответственности является одной из тех областей, которым понятие общего принципа присуще больше, чем другим областям, таким, например, как право дипломатических сношений. Различие между кодификацией и прогрессивным развитием в данной конкретной области права является не столь однозначным, как в других областях, и его не следует проводить искусственно.

46. Что касается вопроса о том, следует ли включать ущерб в качестве элемента международно-противоправного деяния, то причина, в силу которой он не был включен в проекты статей об ответственности государств, не имеет ничего общего с природой государств, а связана с характером некоторых норм международного права, которыми не предусмотрено требование о возмещении ущерба в случае их нарушения. Он не видит, почему это не может быть применимым в случае международных организаций. Иногда опора на лежащий в основе общий принцип служит легитимным подходом, и он не видит необходимости в том, чтобы испрашивать по этому вопросу указаний или дополнительного совета у представителей международных организаций.

47. И последнее. Хотя он не возражает против идеи добавления к проектам статей введения, освещающего выраженные озабоченности, он считает, что важно придерживаться перспективного взгляда на положение дел и не возобновлять дебаты по проекту, работа над которым близка к завершению.

48. Сэр Майкл ВУД присоединяется к красноречивым высказываниям предыдущих ораторов о г-же Эскармейя.

49. Что касается ответственности международных организаций, то он отдает должное Специальному докладчику за его восьмой доклад. Он легко читается и представлен своевременно, несмотря на некоторые практические трудности, вызванные, например, поздним представлением международными организациями и государствами замечаний, включая сведения о практике. Он также хочет поблагодарить Специального докладчика за его представление им этого доклада на предыдущем заседании. Хотя то, что он скажет, может показаться довольно острой критикой, он хочет дать ясно понять две вещи: во-первых, любая критика не направлена в адрес Специального докладчика, работу которого он очень ценит; и, во-вторых, его сомнения отражают не просто мнения, которые он мог бы выразить от имени правительства Соединенного Королевства в Шестом комитете за несколько лет до этого, когда данная тема была относительно новой.

50. Перед Комиссией возникла дилемма, поскольку на последнем этапе работы она получила от правительств и практически всех ответивших международных организаций то, что можно назвать потоком негативных замечаний. Высказывались также и серьезные замечания экспертами, выступавшими в частном порядке, как, например, на семинарах, организованных Всемирным банком и организацией «Чатам хаус»²⁴. В работах по этой теме, например, в работах Хосе Альвареса²⁵, также поднимаются многочисленные вопросы. Комиссии необходимо внимательно рассмотреть высказанные замечания, должным образом на них отреагировать и в случае необходимости продолжить диалог с наиболее заинтересованными сторонами. В связи с этим он поддерживает предложение г-на Макрэя относительно проведения заседания с участием юрисконсультов различных международных организаций.

51. Негативные замечания носили как общий, так и конкретный характер. Они могут быть недостаточно обоснованными и быть продиктованными узкими интересами, но они не обязательно являются ошибочными. Чтобы работа Комиссии была полезной, она должна пользоваться признанием у практикующих юристов. Комиссия испытывает большое напряжение, стремясь закончить работу по этой теме в течение предстоящих недель. Однако такому стремлению в прошлом удавалось противостоять при рассмотрении тем такой большой важности, как настоящая тема, работа над которыми, чтобы принять законченный вид, заняла многие годы и с

²⁴ «Legal responsibility of international organisations in international law», резюме заседания Дискуссионной группы по международному праву, проходившего в «Чатам хаус» 10 февраля 2011 года (имеется на сайте www.chathamhouse.org).

²⁵ Например, «International organizations: accountability or responsibility?», в J. McManus (ed.), *Responsibility of Individuals, States and Organizations: Proceedings of the 35th Annual Conference of the Canadian Council on International Law, Ottawa, 26–28 October 2006*, Ottawa, Canadian Council on International Law, 2007, pp. 121–134.

пользой опиралась на размышления и различные соображения, высказывавшиеся как в рамках, так и вне Комиссии.

52. Чтобы примирить такие конкурирующие стремления, Комиссии не следует, как он настоятельно к этому призывает, проявлять негативизм, даже если некоторые члены считают, что полученные замечания являются ошибочными. Комиссия не может просто сказать, что такие замечания следовало бы представить раньше или что диалог больше неуместен. Многие из таких замечаний уже были ранее сформулированы, особенно те, которые Специальный докладчик называет «повторяющимися». Хотя он приветствовал бы завершение работы по этой теме на текущей сессии, он не поддержал бы спешки ради достижения не вызывающего удовлетворения итога. Последствия неудовлетворительного текста, не отвечающего потребностям государств и международных организаций, являются значительными. Сама эта тема имеет далеко идущие последствия для будущего международного сотрудничества, особенно для многих организаций, смысл существования которых состоит в содействии правительствам.

53. Другая дилемма заключается в том, что практика в контексте данной темы является ограниченной. Тем не менее недостаточно просто полагаться на некую абстрактную общую теорию международной ответственности, сколь бы убедительной она ни казалась. Комиссия должна уделить пристальное внимание тому, что происходит в повседневной жизни международных организаций.

54. У него есть ряд общих предложений. Во-первых, Комиссия должна ясно изложить в общем вступительном комментарии к проектам статей свою позицию по главным вопросам методологии, возникающим в связи с этой темой, признав тем самым справедливость основных озабоченностей государств и международных организаций. В этом комментарии следует осветить вопросы, изложенные в пунктах 3–6 доклада. Подобное предложение было сделано Секретариатом Организации Объединенных Наций и базирующимися в Женеве международными организациями, и Специальный докладчик отметил, что он открыт для обсуждения этого предложения. Прецедент существует, поскольку проекты статей об ответственности государств начинаются с общего комментария, хотя комментарий к проектам статей об ответственности международных организаций должен быть более развернутым.

55. Во-вторых, Комиссия должна как можно яснее изложить свое мнение о том, какое место различные проекты статей занимают по отношению к существующему международному праву. Как отметил Специальный докладчик, рассматриваемые проекты статей не пользуются такой же степенью авторитетности, как статьи об ответственности государств, по очевидным причинам: в силу отсутствия соответствующей практики и прецедентного права, в силу того, что со времени принятия проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в 2001 году прошло 10 лет, и вследствие в

целом положительного отношения к этим статьям со стороны государств и международных судов и трибуналов. Вопрос о статусе настоящего проекта статей является исключительно важным и связан также с любой рекомендацией, которую Комиссия может сделать Генеральной Ассамблее относительно рассмотрения данного текста. Если Комиссия со всей ясностью не изложит свое мнение о статусе данного проекта статей, не исключено, что юристы и судьи, особенно судьи национальных судов, могут быть введены заблуждение, причем с весьма печальными последствиями.

56. В-третьих, в общем вступительном комментарии следует подробно осветить различия между ответственностью международных организаций и ответственностью государств. Этот вопрос был слегка затронут в пункте 4 доклада, где Специальный докладчик отметил, что одной из повторяющихся тем в полученных замечаниях является большое разнообразие международных организаций. Он согласен со Специальным докладчиком, что перенос проекта статьи 63 в более раннюю часть текста будет иметь мало смысла. Вместе с тем в основе этого предложения лежит важное соображение, а именно, что разнообразие международных организаций и последствия такого разнообразия для применения данных проектов статей необходимо недвусмысленно констатировать в более ранней части текста; в противном случае это соображение может остаться без внимания. Недостаточно просто ответить, что «принцип специализации», о котором говорится в консультативном заключении МС по делу о законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Правомерность использования государством ядерного оружия в вооруженном конфликте)*), означает лишь, что функции международных организаций по сравнению с государствами ограничены и что у разных организаций эти функции разные.

57. Международные организации отличаются от государств во многих отношениях. У них нет территории; даже когда они осуществляют так называемое «международное административное управление» территорией, их связь с данной территорией отличается от связи государства со своей территорией и в каждом конкретном случае является специфической. Международные организации не имеют ни граждан, ни правовой системы в том смысле, в каком она существует у государств; даже свод норм международного права, обязательных для соблюдения ими, отличается от норм, которыми связаны государства. Международные организации являются сторонами лишь немногих международных конвенций. Вопрос о том, в какой мере нормы международного обычного права, обязательные для государств, являются – или могут являться – обязательными для международных организаций, представляет собой в основном неизведанную область. Принцип обязательного урегулирования споров действует для международных организаций и государств в совершенно разной степени. Международные организации отличаются

различиями в своей структуре и в имеющихся у них возможностях, и их отношения с другими субъектами международного права, особенно с их государствами-членами, влияют на применимое право. Проводить абстрактное различие между первичными и вторичными нормами и говорить, что это не имеет никакого значения, вряд ли при всех этих различиях может служить достаточным ответом. Ответственность существует не в вакууме, а в контексте повседневной жизни международных организаций.

58. В-четвертых, Комиссии необходимо уделить такое же внимание комментариям, как и проектам статей: они составляют единое целое, и они не могут пониматься или применяться безотносительно связи между ними. В частности, определенные проекты статей могут показаться неприемлемыми, если их не рассматривать в отрыве от комментариев. Вместе с тем в комментариях к проектам статей об ответственности международных организаций не следует просто воспроизводить комментарии к статьям об ответственности государств, несмотря на то, что они могут в соответствующих случаях на них базироваться. В них не следует этого делать в силу опыта, накопленного с 2001 года, включая опыт, полученный в применении статей об ответственности государств, что следует отразить в комментариях. Чтобы Комиссия могла завершить работу по этой теме в ходе текущей сессии, она должна выделить не меньше одной недели в ходе второй части сессии для рассмотрения комментариев, пересмотренных Специальным докладчиком.

59. И наконец, многое предстоит сделать в том, что касается существа проектов статей. Речь не может идти просто о внесении «последних штрихов», как это было отмечено в ходе прений накануне. Оратор говорит, что хотя он, возможно, неправильно понял сказанное в ходе прений, он считает, что тезис о проведении параллели с правом международных договоров является отнюдь не убедительным. Неправильно было бы исходить из того, что в вопросах ответственности положение международных организаций равнозначно положению государств, если только это не будет наглядно продемонстрировано.

60. Переходя к проектам статей 1–18, он приветствует поправки, предложенные в докладе Специального докладчика, но при условии их рассмотрения Редакционным комитетом. Он, в частности, приветствует важную поправку, предложенную к проекту статьи 16. Если с ней согласиться, то это устранил серьезную проблему, возникшую в ходе первого чтения проектов статей. Он также с пониманием относится к мнению Специального докладчика о том, что по ряду аспектов комментарии необходимо расширить и что уже не время возобновлять дискуссию по вопросу о сфере охвата проектов статей. Тем не менее удивительно, как мало поправок было предложено в восьмом докладе, несмотря на то, что от государств и международных организаций поступили многочисленные комментарии и замечания. Хотя замечания, представленные до 2009 года, в определенной

мере были учтены в седьмом докладе²⁶ и, следовательно, в ходе первого чтения проекта статей²⁷, внесенные тогда поправки были довольно скромными и не обязательно освобождают Комиссию от необходимости повторного рассмотрения этих более ранних поправок.

61. Многие из полученных замечаний, касающихся проектов статей 1–18, носят в основном редакционный характер и будут рассмотрены Редакционным комитетом. Вместе с тем он хочет высказать ряд соображений относительно существа этих проектов статей. Он не уверен, что проект статьи 1, в частности его пункт 2, достаточно точно отражает сферу охвата проектов статей. Довольно странно говорить о том, что «настоящие проекты статей применяются к международной ответственности государства». В проектах статей действительно содержится раздел по этому вопросу, но неправильно утверждать, что проекты статей во всей своей совокупности имеют отношение к ответственности государств. Поэтому Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос, а также заголовок всего комплекса проектов статей, который должен отражать их сферу охвата.

62. Проект статьи 13 о помощи или содействии в совершении международно-противоправного деяния станет на практике одним из самых важных положений. Международные финансовые учреждения и организации, смысл существования которых заключается в оказании помощи или содействии, со всей определенностью заявили о своем беспокойстве. Он согласен с г-ном Нольте, что комментарий к этому проекту статьи будет иметь исключительно большое значение. Однако он не разделяет сомнения Специального докладчика относительно обсуждения намерения в комментарии к статьям об ответственности государств. Безусловно, этот вопрос требует обязательного отражения в комментарии к проекту статьи 13 примерно в тех же формулировках, что и в комментарии к аналогичной статье об ответственности государств (статья 16). Как и г-н Нольте, он готов идти даже дальше и расширить содержание комментария к проекту статьи 13.

63. В заключение он хочет поблагодарить Специального докладчика за его неустанные усилия и надеется на тесную совместную работу со всеми членами Комиссии с тем, чтобы достигнуть консенсуса по данным проектам статей в ходе текущей сессии.

64. Г-н МЕЛЕСКАНУ поддерживает предыдущих ораторов, отдавших дань памяти г-жи Эскармейя.

65. Переходя к обсуждению восьмого доклада об ответственности международных организаций, он выражает признательность Специальному докладчику за его ясное представление полученных от государств и международных организаций замечаний к

проектам статей, принятых в первом чтении Комиссией на ее шестьдесят первой сессии (2009 год). Прежде чем остановиться на конкретных вопросах, он хочет начать свое выступление с некоторых общих замечаний.

66. В ходе ведущихся прений он не слышал каких-либо убедительных доводов в пользу радикального пересмотра подхода Комиссии к данной теме. Большинство замечаний международных организаций носили редакционный характер и были продиктованы конкретными интересами организаций. Поскольку они не затрагивали существо предложенного Специальным докладчиком текста, вполне можно принять окончательный вариант проектов статей на текущей сессии.

67. Хотя он не возражает против проведения заседания с участием юрисконсультов или других представителей международных организаций, представивших свои замечания, решать вопрос о том, соглашаться ли с этими замечаниями, и вносить предложенные поправки в проекты статей надлежит Комиссии. Комиссия, естественно, должна учитывать озабоченности международных организаций, даже несмотря на то, что они в основном отражают опасение, имеющее отношение к ситуациям, которые потенциально могут возникнуть и которые фактически не основаны на существующей практике.

68. Добавление предисловия, предваряющего проекты статей вводным комментарием или введением в качестве части всего проекта статей, является проблематичным. Он ничего не имеет против включения более подробных комментариев по конкретным вопросам, но в проекте международной конвенции было бы неразумно сочетать освещение философских воззрений с текстом, состоящим из конкретных статей и, возможно, расширенных комментариев к ним.

69. Многое зависит от того, считает ли Комиссия, что эти проекты статей должны обсуждаться только в Генеральной Ассамблее или же следует запросить комментарии у международных организаций или специалистов, мнения которых могут идти вразрез с позицией Комиссии. Каков бы ни был ответ на этот вопрос, это не помешает применению проектов статей: решающий фактор будет заключаться в том, станут ли международные судебные органы принимать их во внимание, поскольку это будет служить свидетельством, насколько актуальным является данный проект текста. Хотя некоторые члены Комиссии полагают, что включение вводного комментария будет способствовать завершению работы и принятию проектов статей, он считает, что Комиссии не следует тратить время на поиски новых подходов, а следует сосредоточить внимание на выработке окончательного варианта проекта текста.

70. Подход, занятый Комиссией в проектах статей об ответственности международных организаций, является разумным. Хотя понятно, что данные проекты статей тесно связаны со статьями об ответственности государств, ни текст данных проектов

²⁶ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610.

²⁷ Там же, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 22 и далее.

статей, ни комментарии к ним не воспроизводят автоматически статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния – они скорее являются результатом обсуждений и анализа этих обсуждений Специальным докладчиком. Тем не менее справедливо, что Комиссия воспользовалась результатами своей более ранней работы и поэтому смогла включить нормы, которые уже были приняты Комиссией в проекте статей об ответственности государств и которые были хорошо встречены на международном уровне.

71. Что касается часто возникающего вопроса о разнообразии международных организаций, то они, совершенно очевидно, существенно различаются по размерам и типу; Европейский союз, например, серьезно отличается от небольшой, сугубо специализированной технической организации. Он, тем не менее, согласен с г-ном Нольте, что когда речь идет об ответственности государств, их размеры, экономическое и территориальное положение не имеют никакого значения; все они должны соблюдать одинаковые нормы права, поскольку все государства, как и люди, равны или должны быть равны перед законом. Вопрос о разнообразии международных организаций является интересной с философской точки зрения темой, но он не имеет никакого отношения к кодификации ответственности международных организаций. Как только международная организация обретает международную правосубъектность, она должна нести ответственность за свои действия. Степень такой ответственности определяется нормами *lex specialis*. В связи с этим он согласен со Специальным докладчиком в том, что статью, в которой излагается данный принцип, лучше всего поместить в конец, а не в начало проекта текста. Если текст будет начинаться с рассмотрения вопроса о разнообразии, то можно будет сделать вывод о том, что различия между международными организациями делают невозможным принятие проектов статей об их ответственности. Чтобы Комиссия могла продвинуться в своей работе вперед, ей сначала необходимо закрепить не вызывающие возражений нормы, а затем найти способ для рассмотрения вопроса о больших различиях между организациями. Этот вопрос вполне может потребовать обсуждения Комиссией на пленарном заседании.

72. Он соглашается с мнением Специального докладчика, что вопросы, не охваченные в проектах статей, должны стать предметом последующего изучения Комиссией. Он приветствует предложение, изложенное в пунктах 20 и 24 восьмого доклада, согласно которому в подпункт *c*) проекта статьи 2 следует включить определение термина «орган» и соответствующим образом пересмотреть определение термина «агент». В связи с проектом статьи 16 был получен ряд замечаний относительно возможности распространения ответственности международных организаций на адресованную государству-члену или международной организации рекомендацию совершить международно-противоправное деяние. Некоторые организации выразили то мнение, что данная статья идет слишком далеко и приведет к недопустимому расширению понятия

ответственности международных организаций, которое не подкрепляется практикой. Хотя Специальный докладчик предложил сохранить пункт 2 проекта статьи 16, Комиссия должна более тщательно рассмотреть этот вопрос, поскольку рекомендации могут иметь далеко идущие последствия. Например, можно дополнительно подумать о юридической силе, которую могут иметь рекомендации.

73. Г-н Мелескану говорит, что г-н Нольте коснулся озабоченности международных организаций относительно обязанности признавать материальную ответственность. Хотя это вопрос действительно заслуживает дальнейшего рассмотрения, Комиссии не следует на нем останавливаться, поскольку сама цель проектов статей, несомненно, заключается в ограничении ответственности примерно так же, как и в случае ответственности государств за международно-противоправное деяние. Вряд ли рекомендация, сделанная международной организацией добросовестно в соответствии с ее правилами, может рассматриваться как международно-противоправное деяние, влекущее за собой ответственность.

74. Г-н ДУГАРД говорит, что он хотел бы услышать от Специального докладчика его мнение о целесообразности созыва специального заседания с юрисконсультами международных организаций. Комиссии необходимо сразу же принять по этому вопросу решение, поскольку если такое заседание будет проводиться, Комиссии придется отложить рассмотрение данной темы.

75. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что проведение заседания с участием юрисконсульттов международных организаций в самое ближайшее время явилось бы беспрецедентным и небеспроблемным шагом. По сути дела, лишь немногие представленные замечания касались существа проектов статей. Кроме того, некоторые выраженные озабоченности относительно формулировок проектов статей могут быть приняты во внимание в большей мере, чем это было предложено им в его восьмом докладе.

76. Хотя проекты статей представляют интерес не только для юрисконсульттов международных организаций, но и для юридических советников государств, у которых есть проблемы с международными организациями, было бы неправильно сразу же отмахиваться от их просьбы о дальнейшем участии. Возможно, текст комментариев должен включать общее заявление, в частности, о разнообразии и принципе специализации. Ничто не мешает выяснить мнение юрисконсульттов по такому тексту, поскольку это будет только предварительным проектом. Это покажет, что Комиссия готова наводить мосты с юрисконсультами международных организаций, некоторые из которых заняли довольно радикальную позицию в отношении проектов статей, давая даже понять, что Комиссия должна вообще отказаться от дальнейшей работы по этой теме.

77. Фактически существуют прецеденты, когда комментарий начинался с общего введения. Поэтому он предлагает подготовить проект текста, который можно было бы представить базирующимся в Женеве юрисконсультам ближе к концу мая.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

78. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» войдут г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хуан, г-жа Якобссон и г-н Перера ex officio.

79. В состав Редакционного комитета по теме «Ответственность международных организаций» войдут г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хуан, г-жа Якобссон и г-н Перера ex officio.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3082-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 28 апреля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хуан, г-жа Якобссон.

Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) (A/CN.4/635 и Add.1-3)

[Пункт 14 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Комиссия произведет заполнение непредвиденной вакансии. По сложившейся практике голосование для ее заполнения состоится в закрытом заседании.

Открытое заседание прерывается в 10 ч. 05 м. и возобновляется в 10 ч. 15 м.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что г-жа Консепсион Эскобар Эрнандес (Испания) была избрана для заполнения вакансии, образовавшейся после кончины г-жи Паулы Эскарамейя.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/636 и Add.1-2, A/CN.4/637 и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой Доклад Специального докладчика (продолжение)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение восьмого доклада об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

4. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы прежде всего сообщить о своем затруднительном положении: хотя он всегда критиковал тех членов Комиссии, которые занимаются «смешением жанров», являясь одновременно независимыми экспертами и юридическими советниками министерства иностранных дел своей страны или даже министрами, теперь он сам выступает в двойном качестве, являясь независимым экспертом и юрисконсультом международной организации – Всемирной туристской организации (ЮНВТО). В этом качестве он принимал участие в совещаниях юрисконсульттов учреждений системы Организации Объединенных Наций и в принятии совместного заявления, касающегося проектов статей об ответственности международных организаций, которое было выдвинуто 13 международными организациями (A/CN.4/637 и Add.1). При этом ситуация представляется ему не очень тяжелой, поскольку критика, изложенная в этом документе, по многим позициям совпадает с замечаниями, которые он высказывал как член Комиссии по мере продвижения работы над рассматриваемой темой.

5. Вызывает озабоченность тот факт, что в своем весьма интересном и ясном докладе Специальный докладчик обращает мало внимания на критические замечания, вызванные проектами статей, и не вполне учитывает их в своих предложениях о поправках. Это достойно сожаления еще и потому, что, хотя упомянутые замечания были официально выдвинуты международными организациями лишь недавно, многие из них были уже давно сформулированы юрисконсультами. Поэтому г-н Пелле согласен с г-ном Макрэм и сэром Майклом в том, что было бы весьма целесообразно вновь провести согласование позиций с юрисконсультами специализированных учреждений. Проекты статей станут намного более успешными и вызовут общее признание, если к их мнению отнестись со всей серьезностью, причем сделать это еще не поздно. Поскольку соответствующие лица соберутся на совещание в Базеле 26 и 27 мая 2011 года, можно было бы предложить им сделать остановку в Женеве, а если это окажется слишком затруднительным – организовать специальное совещание, в котором примут участие юрисконсульты международных организаций

со штаб-квартирой в Женеве и те, кто сможет прийти на него. Ряд советников уже действовали таким образом, когда Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) приглашала их на совещание, итогом которого стало упоминавшееся ранее совместное заявление; это свидетельствует об их интересе к данному вопросу. Нельзя одновременно жаловаться на отсутствие достаточной практики и при этом не желать выслушивать специалистов-практиков. На предыдущем заседании Специальный докладчик справедливо подчеркнул, что данные проекты статей – это не переговорный документ, и предметом нынешнего заседания является не ведение переговоров, а обмен конкретными мнениями для выработки текста, удовлетворительного и полезного с практической точки зрения. Несмотря на то, что он всегда испытывал серьезные сомнения по поводу метода, которого придерживается Специальный докладчик, г-н Пелле полагает, что юрисконсультам потребуется прямо указать, что на данном этапе работы возвращаться к этому вопросу больше нельзя.

6. Что касается упомянутого метода, то г-н Пелле не вполне разделяет предъявленные Специальному докладчику некоторыми юрисконсультами или членами Комиссии упреки в том, что в своей работе он якобы ориентируется на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸. Нет ничего зазорного в том, чтобы опираться на эти блестяще составленные статьи. Хотя международные организации и в самом деле очень отличаются от государств, концепция ответственности является единой и однозначной как в международном праве, так и – в более общем плане – в праве как таковом. Возвращаясь к примеру г-на Макрэя на предыдущем заседании, г-н Пелле отмечает, что доводы, которые Роберто Аго²⁹ в конце 1960-х годов привел в пользу исключения понятия ущерба из определения ответственности государств, в полной мере применимы и к ответственности международных организаций: общеизвестно, что международная ответственность не бывает гражданской или уголовной, а объединяет в себе обе эти характеристики. Поэтому он согласен с г-ном Макрэем в том, что в комментарии следует выделить именно этот позитивный аспект, а не повторяющийся аргумент об отсутствии различия. Вместе с тем, хотя рассматриваемый проект статей и статьи 2001 года об ответственности государств имеют общую черту – оба документа посвящены одной из центральных тем международного права, а именно теме ответственности, – отличие этих проектов составляет субъект, несущий ответственность. Именно в этом и состоит методологическая проблема, приобретающая принципиальный характер. Ведь государства и международные организации и в

самом деле весьма неодинаковы; в этой связи встает вопрос существа – вопрос о специализации, по которому у г-на Пелле имеются хотя и частичные, но глубокие разногласия со Специальным докладчиком.

7. Несомненно, международные организации образуют особую категорию образований, к которым применимы отдельные общие нормы, в том числе и в сфере ответственности. Одно из главных различий между государствами и международными организациями заключается в том, что первые являются глобальными учреждениями, которые имеют всю полноту компетенции по международному праву, как это убедительно пояснено МС в его консультативном заключении от 11 апреля 1949 года по делу *Reparation for Injuries (Возмещение за увечья)*, а компетенция международных организаций ограничена принципом специализации, согласно которому они могут осуществлять лишь компетенцию, необходимую им для достижения цели, предусмотренной в их учредительном документе. Следовательно, эта компетенция не присуща международным организациям; она носит производный и функциональный характер, что неизбежно сказывается на сфере ответственности. В этой связи г-н Пелле с сожалением признает свое несогласие с мнением, которое выразил на прошлом заседании г-н Мелескану. В отличие от государств и лиц, которые равны перед законом, несмотря на их различия, понятие равенства перед законом применительно к международным организациям лишено всякого смысла, что и должно быть отражено в проектах статей. Впрочем, речь идет об одном из принципов, которые должны пронизывать весь проект в целом, и в этой связи недостаточно ни ссылаться, как это сделано в пунктах 3 и 4 доклада, на проект статьи 63 и на *lex specialis*, ни перемещать это положение с намерением включить его в начало проектов статей. Принцип специализации и принцип *lex specialis* – это два весьма различных понятия. Принцип *lex specialis* сохраняет возможность применения норм, допускающих отступление от общих норм, которые обычно действуют в отсутствие специальных норм. Принцип специализации, в свою очередь, предполагает, что проблема может возникнуть только в определенных рамках, устанавливаемых учредительным актом каждой организации. В этом случае речь идет не об исключении общей нормы, а наполнении ее реальным содержанием. Поэтому г-н Пелле считает, что принципу специализации следует отвести особое место в проектах статей, непосредственно указав, что международная ответственность международных организаций наступает лишь в случаях, когда они осуществляют деятельность, рамки которой установлены в их учредительном акте. Из этого принципа нужно сделать целый ряд конкретных и очень важных выводов. В частности, следует прежде всего повторно рассмотреть вопрос об актах *ultra vires*, интересующий многих юрисконсультов. В этой связи, придерживаясь сначала, как и Специальный докладчик, мнения о том, что нет нужды отходить от статьи 7 проектов статей об ответственности государств, которая воспроизведена *mutatis mutandis* в статье 7 проектов статей об ответственности международных организаций, г-н Пелле полагает, что нужно пересмотреть проект

²⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁹ См., среди прочего, историю работы Комиссии по теме об ответственности государств в *Ежегоднике... 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 191–195, пункты 14–30, общие замечания о сфере действия проектов статей (там же, стр. 196–197, пункты 37–42), и в частности главу II проекта статей (там же, стр. 198–200, пункты 46–51), а также пункт 13) комментария к проекту статьи 1 (там же, стр. 205).

статьи 31 и что предложенное Австрией добавление в проект статьи 6 критерия осуществления функций организации является разумным (A/CN.4/636, замечания по проекту статьи 6). В более общем плане следовало бы доработать проекты статей в целом, чтобы принцип специализации постоянно принимался во внимание.

8. В связи с охватом проектов статей вызывает удивление тот факт, что Специальный докладчик и некоторые ораторы теперь считают, что, по-видимому, было бы полезно коснуться вопроса об ответственности перед международными организациями – а г-н Пелле тщетно призывал к этому в течение нескольких лет, – но что теперь уже слишком поздно заниматься этим вопросом. Вероятно, мнения государств по этому вопросу разделились, однако достаточно большое их число продолжает поддерживать эту точку зрения, как и юриконсульты международных организаций. Ответ на этот вопрос, который дан в пункте 11 восьмого доклада Специального докладчика, представляется неудовлетворительным. В совместном заявлении международных организаций говорится, что избранный Комиссией подход непоследователен, что соответствует действительности. Комиссия пошла за Специальным докладчиком, который придерживался слишком формального подхода, утверждая, что он строго следует названию темы – «Ответственность международных организаций» – и не охватывает ответственность перед ними. Между тем в проекте непосредственно – а в ряде случаев косвенно – затрагиваются вопросы ответственности государства перед международными организациями. Так, например, обстоит дело с пунктом 2 проекта статьи 1, который гласит, что «настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации»³⁰. Таким образом, речь здесь идет именно об ответственности государства, что никак не вяжется с явным стремлением Специального докладчика полностью изъять из текста те крупницы ответственности государств, которые еще не кодифицированы.

9. Аналогичное замечание можно сделать и по поводу пункта 2 проекта статьи 32 и проектов статей 38, 49 и 57–61, которые касаются именно ответственности государств, а не ответственности международных организаций. Г-н Пелле одобряет эти положения, однако в данном случае нет нужды утверждать, что рассматриваемая тема ограничивается ответственностью международных организаций. Речь идет об ответственности в связи с международными организациями, в том числе об элементах ответственности государств, которые не были кодифицированы Комиссией. В пункте 12 доклада Специальный докладчик проявляет необыкновенную гибкость, предлагая Комиссии провести, наконец, такое исследование и тем самым завершить свою работу над темой ответственности. Г-н Пелле

несказанно рад этому и искренне надеется, что за столь благим устремлением последуют реальные действия.

10. Несколько членов Комиссии, в частности г-н Макрэй и сэр Майкл, предложили подготовить под руководством Специального докладчика общее введение к проектам статей об ответственности международных организаций. Г-н Пелле мог бы согласиться с этим предложением, если оно получит широкую поддержку, однако он сделает это без энтузиазма и даже с некоторым недоверием. Если он правильно понял, речь идет о введении к комментарий к проектам статей, которое будет сделано по образцу и подобию той формальной модели, которая была подготовлена для комментариев к проектам статей об ответственности государств. В нем будут определены сфера применения и пределы данного проекта: будет указано, что Комиссия приняла проекты статей, которые основаны на весьма ограниченной практике, в силу чего проект вызвал множество критических замечаний, и которые будут весьма далеки от уровня проектов статей 2001 года об ответственности государств. Возможно, это так, однако инициатива подобного рода была бы сродни мазохизму; кроме того, нельзя допустить, чтобы такой компромиссный вариант введения подменил собой здравый смысл членов Комиссии, которые в таком случае откажутся от внесения в проекты статей необходимых улучшений. Комиссия, согласно Положению о ней, обязана представлять Генеральной Ассамблее рекомендацию о дальнейшей судьбе своих проектов; пожалуй, именно в этой связи и потребуются принять решение. Лично г-ну Пелле было бы весьма трудно на нынешнем этапе работы поддержать какую-либо рекомендацию очень позитивного характера, однако это не причина, чтобы отклоняться от поставленной цели. Наихудший вариант не всегда надежен, и пока еще вполне возможно существенным образом улучшить проект. Для этой цели Комиссия выделила лучшего из специальных докладчиков, и нужно надеяться, что он направит на это весь свой талант и энергию.

11. Наконец, г-н Пелле хотел бы сказать несколько слов о проектах статей, которые представляются ему наиболее спорными, учитывая, что, наибольшую озабоченность у него вызывают в первую очередь отсутствующие статьи и что, по его мнению, наиболее жесткие критические замечания, по-видимому, обращены в адрес ряда еще не представленных проектов статей. Прежде всего, будет очень жаль, если предложение Специального докладчика об исключении пункта 2 проекта статьи 16 (A/CN.4/640, пункт 58), – которое, к сожалению, поддержали некоторые члены Комиссии, – будет принято. Вызывает удивление тот факт, что Специальный докладчик, вопреки ряду своих точек зрения по другим вопросам, вдруг уделяет чрезмерное внимание критическим замечаниям в адрес этого положения, хотя они не столь многочисленны и не столь радикальны, как ему видится. Пункт 2 проекта статьи 16 упрекают в том, что он сформулирован слишком категорично, однако нет никаких указаний о том, что его требуют исключить. Следовательно, даже эта умеренная

³⁰ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел С, стр. 29.

позиция основана на ошибочном прочтении упомянутого положения. В отличие от того, что, по-видимому, думают некоторые авторы этих критических замечаний, в частности МОТ и Австрия, принцип ответственности международной организации заложен в проекте статьи 16 не в силу того, что она вносит рекомендацию, а в силу того, что ее рекомендация выполняется государством. Генератором ответственности служит именно сочетание этих двух факторов, что, впрочем, вполне логично, поскольку было бы катастрофой считать, что рекомендация – это акт индифферентности и что международные организации могут сколько угодно принимать рекомендации, из которых не вытекает никаких обязательств и никаких последствий; в этом случае отсутствие ответственности было бы возведено в систему. Таким образом, нужно сохранить идею, изложенную в пункте 2 проекта статьи 16, и г-н Пелле тем более против исключения этого положения, поскольку оно – одно из немногих во всем проекте, которые посвящены именно международным организациям. Можно попытаться, как было предложено некоторыми государствами и Специальным докладчиком в пункте 57 его доклада, теснее увязать рекомендацию с поведением члена, который ее выполняет, однако пока нельзя и помышлять об исключении пункта 2 проекта статьи 16.

12. Г-н Пелле выступает за добавление в проект статьи 2 определения термина «орган» и не имеет особых предпочтений к тому или иному предложению, которые внесли по этому поводу Специальный докладчик и г-н Нольте. При этом ему совершенно непонятно, почему из формулировки подпункта *d*) статьи 2 (A/CN.4/640, пункт 24) нужно исключить тот факт, что агент может являться органом: например, генеральный секретарь какой-либо организации – это одновременно и орган, и агент. С теоретической точки зрения такое объединение, возможно, является бесполезным, но оно соответствует реальности, и нет никаких причин исключать этот случай. Что касается проекта статьи 7, то жаль, что Специальный докладчик и здесь не учел серьезную озабоченность, выраженную юрисконсультами специализированных учреждений. С другой стороны, г-н Пелле никак не может понять, почему в конце пункта 49 своего доклада Специальный докладчик указывает, что, учитывая коллидирующие комментарии по статье 13, ему представляется предпочтительным не включать в комментарий к этому положению вопрос о значении намерения со стороны международной организации, оказывающей помощь или содействие. Наоборот, поскольку эти комментарии являются коллидирующими, их нужно рассматривать – вплоть до оставления этого вопроса открытым, хотя г-ну Пелле этого совсем не хотелось бы. Наконец, у г-на Пелле нет особых возражений против того, чтобы включить в начало проекта статьи 16 слова «с учетом положений статей 13–15», как это предлагается в пункте 51 доклада.

13. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад об ответственности международных организаций, в котором приведены многочисленные примеры из недавней

практики, а также обзор теоретических концепций. Специальный докладчик представляет блестящий анализ наиболее конструктивных и важных комментариев и замечаний государств-участников и международных организаций по различным проектам статей. Следует отметить, что большинство критических замечаний международных организаций касаются недостатка практики, необходимости учета всего многообразия международных организаций и повторяющегося вопроса о том, в какой степени данные проекты статей должны отличаться от статей об ответственности государств. Кроме того, нужно подчеркнуть, что некоторые комментарии и замечания, поступившие от международных организаций, посвящены комментариям к отдельным проектам статей.

14. Принимая во внимание мнения некоторых международных организаций о структуре проектов статей, Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть возможность включения проекта статьи 63 о *lex specialis* в первую часть проектов статей (Введение), чтобы сделать из него новый проект статьи 3. Г-н Виснумурти ознакомился с аргументами Специального докладчика в пользу сохранения проекта статьи 63 на своем нынешнем месте и полностью с ними согласен. Действительно, в некоторых случаях целесообразно сохранять определенную степень соответствия этих проектов статей и статей об ответственности государств. Однако проект статьи о *lex specialis* помещен в конце проектов статей наподобие положения «без ушерба».

15. Международные организации, включая Секретариат Организации Объединенных Наций, считают необходимым учитывать специфику различных международных организаций. Существуют самые разнообразные виды международных организаций, однако было бы слишком рискованно и неудобно приступать к проведению четкого различия между ними в зависимости от того, относятся ли они к сфере применения данных проектов статей или нет. Определение международной организации, которое дано в проекте статьи 2, является достаточным, чтобы установить тип соответствующих организаций. Как утверждает Специальный докладчик в пункте 4 своего доклада, такие проекты статей будут применяться только к организации, соответствующей определенным условиям.

16. По поводу проекта статьи 1 о сфере применения проектов статей г-н Виснумурти указывает, что его значение не стоит недооценивать, и полагает, что вопрос об ответственности государств перед международными организациями должен быть рассмотрен. Что касается пункта 2 этого проекта статьи, то он считает интересным предложение Ганы (см. пункт 13 доклада), согласно которому эти проекты статей должны применяться также к международной ответственности государства за деяние международной организации, которое является международно-противоправным.

17. Отвечая тем, кто хотел бы добавить к определению термина «агент» определение термина «орган»,

Специальный докладчик предлагает такое определение, сопровождаемое необходимыми поправками к подпункту с), хотя, по его мнению, различие между этими двумя терминами не столь значительно. В этой связи г-н Виснумурти, напротив, полагает, что предложение г-на Нольте о проведении более отчетливого различия между этими двумя терминами заслуживает более детального рассмотрения со стороны Редакционного комитета.

18. В связи с пунктом 2 проекта статьи 9 г-н Виснумурти поддерживает предложение Секретариата Организации Объединенных Наций (см. пункт 42 доклада), согласно которому «только нарушения обязательств по международному праву, содержащихся в правилах, а не нарушения правил как таковых будут считаться нарушениями международного обязательства по смыслу проекта статьи 9».

19. Что касается возможности частичного дублирования проектов статей 13–15 с проектом статьи 16, то, по мнению г-на Виснумурти, это не приведет к появлению несоответствий, ибо в указанных положениях рассматриваются совершенно разные ситуации или обстоятельства. Если все же будет признано необходимым исправить какое-либо видимое несоответствие, то он несколько не будет возражать против включения в начало проекта статьи 6 слов «с учетом положений статей 13–15».

20. Пункт 2 проекта статьи 16, который посвящен международной ответственности в связи с необязательными актами или рекомендациями, вызвал целый ряд критических замечаний, причем некоторые усматривали в нем осуществление прогрессивного развития и считали, что это положение расширит концепцию ответственности далеко за пределы предыдущей практики. Г-н Виснумурти поддерживает это мнение и, следовательно, не возражал бы против исключения этого положения.

21. Г-н ФОМБА говорит, что некоторые из противоречий, проявившихся в ходе состоявшегося накануне обсуждения, по его мнению, носят философский характер и относятся к сфере юридической политики. Это, в частности, касается постоянно возникающего вопроса о специфичности международных организаций в сравнении с государствами, а также вопроса о недостатке практики в этой области.

22. По поводу этого последнего аспекта г-н Фомба полагает, что уже поздно возвращаться к принципиальному обсуждению и что теперь нужно задаться целью поскорее завершить работу, следуя наиболее удобному для этого подходу. Он, со своей стороны, считает, что подлинно принципиальных вопросов для рассмотрения уже не осталось и что, таким образом, следует направить предлагаемые проекты статей и поправки в Редакционный комитет.

23. Что касается первой части, то предложение Специального докладчика в пункте 25 его доклада представляется ему приемлемым и способным ограничить возникновение возможных трудностей в подходе.

24. Во второй части рекомендация относительно проекта статьи 16 видится ему целесообразной. В самом деле, пункт 1 этого положения не создает никаких особых проблем, а его охват можно дополнительно уточнить в пункте 2.

25. Г-н САБОЯ, как и г-н Виснумурти, г-н Мелескану и г-н Фомба, считает, что остающиеся проблемы мог бы урегулировать Редакционный комитет.

26. Что касается непосредственно принципа специализации, то он, подобно г-ну Виснумурти, полагает, что было бы слишком сложно пытаться распределять международные организации по категориям, не считая того случая, когда при применении этих статей судья будет учитывать разнообразие международных организаций. Он поддерживает формулировку о специализации, предложенную г-ном Пелле.

27. Дефицит практики, который упоминался среди критических замечаний, можно объяснить отсутствием норм в этой области и, вероятно, тем фактом, что международные организации предпочитают быть по возможности максимально независимыми. Однако эти организации имеют склонность выходить за пределы своего мандата, в частности, в том, что касается применения силы или проведения политики структурной перестройки.

28. Г-н Сабоя разделяет мнение г-на Пелле о том, что в данных проектах статей рассматривается также и ответственность государств – членов организаций, и, подобно г-ну Пелле, полагает, что нужно принять за основу предложение Ганы, которое содержится в пункте 13 доклада.

29. Относительно пункта 2 проекта статьи 16 г-н Сабоя считает, что он должен быть сохранен как необходимый для равновесия этой статьи.

30. Г-н ДУГАРД сразу выражает согласие с г-ном Пелле по поводу заголовка проектов статей. По его мнению, было бы более справедливо вести речь об ответственности перед международными организациями, поскольку действие статей распространяется также и на государства.

31. По поводу положения, фигурирующего в проекте статьи 63, г-н Дугард разделяет точку зрения г-на Нольте и считает, что его следует оставить на прежнем месте. Он не возражал бы против включения в данный текст вступительного примечания о принципе специализации, как это было предложено г-ном Пелле.

32. Г-н Дугард считает не только неизбежным, но и желательным, чтобы данные проекты статей были близки по своей структуре статьям об ответственности государств. По его мнению, озабоченность вызвал бы противоположный вариант.

33. Хотя практика и в самом деле скудна, тем не менее, данные проекты статей нельзя считать простым осуществлением прогрессивного развития. Ясно, что международные организации в

собственной практике руководствовались практикой государств, и поэтому вполне закономерно, что Комиссия принимает за основу статьи об ответственности государств. Комиссии следовало бы потратить на завершение работы над проектами статей об ответственности международных организаций меньше времени, чем она посвятила статьям об ответственности государств.

34. В связи с проектом статьи 2 г-н Дугард задается вопросом о целесообразности включения в него определения термина «орган». Если будет решено сделать это, то, по его мнению, потребуются провести четкое различие между понятием агента и понятием органа. Ведь под органом понимается юридическое лицо или образование, а под агентом, скорее, физическое лицо. Тогда из определения первого термина следовало бы исключить слово «лицо», а из определения второго термина – слово «образование». По этому же вопросу г-н Дугард считает, что лучше не употреблять слово «поручила», поскольку речь здесь идет не о конкретном полномочии, а, скорее, о мандате в целом.

35. Относительно проекта статьи 16 г-н Дугард полагает, что из пункта 2 не нужно исключать подпункт *b*). Аргументы сторонников изъятия этого подпункта не представляются ему убедительными. Считая неизбежным процесс прогрессивного развития применительно к работе по данной теме, он высказывается за сохранение этого подпункта.

36. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС выражает удовлетворение тем, что Комиссия находится на пороге принятия проектов статей об ответственности международных организаций во втором чтении. Действительно, в условиях стремительного увеличения численности международных организаций и роста их влияния в современном мире настоятельно необходимо обеспечить международный правопорядок комплексом систематизированных норм об их ответственности в случае нарушения международных обязательств.

37. Хотя международные организации и в самом деле весьма разнообразны, все они являются субъектами международного права, к которым должны применяться нормы общего характера. Однако, как отметил Специальный докладчик, нельзя забывать и о том, что эти столь разнообразные статьи можно будет применять к каждому конкретному случаю лишь при соблюдении определенных условий. Это, естественно, никак не ущемляет принцип специализации и *lex specialis*, в частности правила организации, которые регулируют отношения между международными организациями и их членами.

38. Как Специальный докладчик указывает в своем докладе, проекты статей об ответственности международных организаций созвучны статьям об ответственности государств в каждом случае, когда нет необходимости проводить различие между этими двумя субъектами международного права. Очевидно, что ответственность субъектов международного права должна представлять собой последовательную

систему, но при этом еще и обеспечивать достаточную гибкость для надлежащего учета специфических черт этих субъектов.

39. Г-н Васкес-Бермудес считает, что в интересах логики проект статьи 63, посвященный *lex specialis*, нужно оставить на его нынешнем месте.

40. Что касается предложения о проведении новых консультаций с юрисконсультами международных организаций, то г-н Васкес-Бермудес не имеет против этого никаких возражений, лишь бы данные проекты статей удалось принять во втором чтении на нынешней сессии. Предложение Специального докладчика о составлении ряда пояснительных примечаний по ключевым аспектам проектов статей, которое вызвало интерес у международных организаций в перспективе их передачи в ближайшие недели на рассмотрение юрисконсульттов, является разумным и вполне приемлемым. Это позволит Комиссии учесть мнение юрисконсульттов до завершения второго чтения.

41. В пункте 2 проекта статьи 1, которая посвящена сфере применения проектов статей, указывается, что «...проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации»³¹. Этот вопрос, который рассматривается в пятой части проектов статей, был обойден вниманием в статьях об ответственности государств. Есть, однако, и ряд других вопросов, которые не были непосредственно затронуты ни в статьях об ответственности государств, ни в рассматриваемых проектах статей – например, вопрос о призвании государства к международной ответственности международной организацией. Г-н Васкес-Бермудес поддерживает предложение Специального докладчика о проведении дополнительных исследований по этим вопросам, чтобы не задерживать рассмотрение проектов статей, принятых в первом чтении.

42. Предложение Специального докладчика включить в проект статьи 2 определение термина «орган» является целесообразным; его следует рассмотреть с учетом предложения г-на Нольте.

43. Г-н Васкес-Бермудес с удовлетворением констатирует, что многие комментарии и замечания государств и международных организаций нашли отражение не только в данных проектах статей, но и в комментариях, и одобряет идею развития этих комментариев, которые пока слишком кратки; это, бесспорно, принесет пользу всем заинтересованным субъектам.

44. Г-н Васкес-Бермудес, одобрявший это положение в первом чтении, выступает против изъятия пункта 2 из проекта статьи 16, которая посвящена международной ответственности международной организации в связи с международно-противоправным деянием, совершенным одним из ее членов на основании разрешения или рекомендации этой

³¹ Там же, глава IV, раздел C, стр. 29.

организации. В самом деле, было бы несправедливо, чтобы член организации, совершивший международно-противоправное деяние, привлекался к международной ответственности, если он действовал с разрешения или по рекомендации организации, которая, в свою очередь, вообще избежала бы ответственности.

45. С учетом замечаний, которые он только что высказал, г-н Васкес-Бермудес одобряет передачу в редакционный комитет всех проектов статей, представленных Специальным докладчиком.

46. Г-н ХУАН считает, что Комиссия уже должна была окончательно принять эти проекты статей. Тема ответственности международных организаций была включена в повестку дня Комиссии в 2002 году, и за период 2002–2009 годов Специальный докладчик представил семь докладов³² и разработал свод проектов статей, единогласно одобренных Комиссией на ее шестьдесят первой сессии в 2009 году. В любом случае, с принципиальной точки зрения важно не возобновлять эти прения без убедительных причин.

47. С другой стороны, действительно, Комиссия должна надлежащим образом учесть комментарии и замечания, выдвинутые международными организациями (в общей сложности 21), однако для этой цели не обязательно предусматривать, как предложили некоторые члены, проведение совещания юрисконсультов соответствующих организаций, поскольку в этих комментариях уже отражена четко выраженная официальная позиция.

48. Г-н Хуан выступает за скорейшее создание редакционного комитета, чтобы Комиссия могла успешно принять весь комплекс рассматриваемых проектов статей в ходе текущей сессии.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, сообщает, что у него есть четыре замечания общего характера. Во-первых, основанием ответственности международных организаций, равно как и основанием ответственности любого субъекта права, является правосубъектность этих организаций. Она представляет собой истинный отправной пункт для любой работы по кодификации и прогрессивному развитию того или иного конкретного режима, которая продлевается Комиссией.

50. В самом деле, коль скоро допускается, что международные организации обладают правосубъектностью и что она влечет за собой последствия, причем не только для государств – членов организации, но и для третьих сторон, то очевидно, что у международной организации есть обязанности, которые она

может нарушить, то есть она может совершить международно-противоправное деяние. Следовательно, к международным организациям применимы нормы международной ответственности с коррективами, которые обусловлены спецификой этих образований. Такие понятия, как «обязательство», «законность», «международно-противоправное деяние», «ущерб или вред», «возмещение» и т.п., остаются неизменными независимо от того, идет ли речь о государствах или о международных организациях. Возможное различие кроется, скорее, в условиях их осуществления. Поэтому не следует чрезмерно сетовать на отсутствие практики в сфере ответственности международных организаций.

51. Во-вторых, что касается разнообразия международных организаций, то основная аргументация, которую г-н Камто намеревался выдвинуть по этому аспекту, уже была изложена г-ном Мелескану на предыдущем заседании. Г-н Камто тоже считает, что нет никаких оснований проводить различие между международными организациями в зависимости от значения или даже от характера их деятельности. Такое различие не приветствуется государствами, хотя сами они на фоне фикции своего суверенного равенства распределены по градации от великих держав до «микросоударств».

52. В то же время по-прежнему признается, что ответственность международной организации предусматривается только за международно-противоправное деяние, которое она предположительно совершила, причем исключительно за такое деяние.

53. В-третьих, важно различать «принцип специализации» и *lex specialis*. Принцип специализации имеет материальное и функциональное содержание. Этот принцип предполагает конкретную сферу деятельности международной организации и подчеркивает тот факт, что организация, в отличие от государства, не имеет общей компетенции, но обладает производной правосубъектностью, и что она может действовать только в рамках предмета своей деятельности. Зато принцип *lex specialis*, являющийся прежде всего нормативным, ограничивает сферу применения некоторых юридических норм; речь, как правило, идет об ограничении *ratione loci*. Так, например, с точки зрения принципа специализации ВОЗ ограничивается сферой здоровья, но в общем плане и в мировом масштабе, а, например, нормы Центральноафриканского экономического и валютного сообщества (ЦАЭВС) или нормы, которыми регулируются отношения между членами Группы государств Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона и Европейским экономическим сообществом, по сравнению с нормами Всемирной торговой организации (ВТО) представляют собой *leges speciales*. Вывод, напрашивающийся из этого сравнения, состоит в том, что международная организация в своей конкретной сфере деятельности, установленной согласно принципу специализации, может применять общие нормы международного права, но не *lex specialis*. Из этого следует, что общие нормы ответственности могут и должны применяться к любой международной организации в связи с любым международно-противоправным деянием,

³² *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/532 (первый доклад); *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541 (второй доклад); *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553 (третий доклад); *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/564 и Add.1–2 (четвертый доклад); *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583 (пятый доклад); *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/597 (шестой доклад); и *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610 (седьмой доклад).

которое может быть совершено в рамках ее конкретной деятельности. Введение к проекту статьи о принципе специализации было бы еще неуместнее в силу того, что ответственность международной организации должна быть тем более четко определена, если эта организация действовала вне конкретной сферы своей компетенции, установленной согласно принципу специализации.

54. В-четвертых, странно указывать на отсутствие практики международных организаций в области ответственности: это равносильно ожиданию появления норм, регулирующих ответственность, в практике субъектов, стремящихся как раз застраховаться от любой ответственности. Установлением такого режима следует заниматься, скорее всего, государствам. Если рассматриваемые проекты статей должны быть приняты – будь то по аналогии с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года или в форме конвенции, – это должны сделать государства, а не сами международные организации. Примером тому служит Венская конвенция 1986 года, о которой нельзя сказать, что все ее положения опираются на прочно установившуюся практику.

55. Г-н Камто думает, что Комиссии не следует слишком откладывать доработку рассматриваемых проектов статей. С другой стороны, у него есть несколько замечаний по проектам статей 13 и 16. Остальные проекты статей, которые были представлены Специальным докладчиком на первом заседании текущей сессии, не вызывают у него особых комментариев, а предлагаемые решения, выдвинутые Специальным докладчиком в ответ на озабоченности государств и международных организаций, представляются ему удовлетворительными.

56. Что касается проекта статьи 13, то г-н Камто остановится на нем лишь для того, чтобы выразить озабоченность по поводу заявления, прозвучавшего на предыдущем заседании. Г-н Нольте заявил, что этот текст можно применить к такой организации, как Организация Объединенных Наций, но не следует налагать, например, на учреждение типа Всемирного банка обязательство контролировать в любой момент надлежащее использование средств, которые он выделяет государствам. Нужно напомнить, что Всемирный банк, как и другие учреждения этой категории, не является благотворительной организацией. Он в полной мере соответствует своему названию: это – банк, пусть даже всемирный. Кроме того, ни в одной правовой системе на какой-либо банк никогда не возлагалась ответственность за использование денег, которые он ссужает своим клиентам, за исключением случаев, когда доказано, что он осознанно предоставил кредит, например, для оказания непосредственного содействия в совершении преступления против человечности.

57. Именно в этом заключается смысл проекта статьи 13, в преамбуле которого говорится о международной организации, которая «помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного

деяния». Имеются в виду не любые помощь или содействие, а такие, которые предполагают участие в совершении международно-противоправного деяния. Поэтому проект статьи 13 весьма полезен и соответствует духу права в сфере международной ответственности. Следовательно, он заслуживает сохранения в своем нынешнем виде.

58. Мнение г-на Камто по поводу проекта статьи 16 отличается от мнения международных организаций, выступивших за исключение пункта 2. Он сожалеет, что Специальный докладчик уступил их настойчивости, поскольку считает возможным с помощью ряда поправок полностью сохранить данный проект статьи. Исключить пункт 2 – это значит обойти вниманием важный аспект ответственности международных организаций, тем более нуждающийся в регулировании, так как международная практика последних 15 лет свидетельствует о нарастающей опасности отступлений.

59. В конкретном плане г-н Камто предлагает исключить из этого проекта статьи только слово «рекомендации» – как из заголовка, так и из положений пунктов 2 и 3. Тогда заголовок будет сформулирован следующим образом: «Решения и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям». Пункт 2 будет гласить:

«Международная организация несет международную ответственность, если:

a) она разрешает совершение государством-членом или международной организацией-членом деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы какое-либо международное обязательство;

b) такое государство или такая международная организация совершают данное деяние вследствие этого разрешения».

Что касается пункта 3, то его формулировка заканчивалась бы словами «которым адресовано решение или разрешение».

60. Таким образом, проект статьи 16 можно было бы полностью сохранить.

61. Г-н НОЛЬТЕ для устранения возможного недоразумения уточняет, что он не намеревался проводить различие между разными международными организациями, давая понять, что Организация Объединенных Наций должна быть подчинена более строгому режиму, чем Всемирный банк. По тем двум примерам, которые приведены в докладе Специального докладчика, видно, что он стремился подчеркнуть разницу между обоими случаями: в первом из них предоставление помощи или содействия тесно увязывается с совершением противоправных деяний. Так обстоит дело в случае операций по поддержке мира, которые проводятся в ситуациях, при которых известно о совершении нарушений гуманитарного права – вмешивающаяся сторона становится

сообщницей нарушений, совершаемых параллельно ее вмешательству; и напротив, во втором случае, когда Всемирный банк предоставляет кредит, одному из его отделений может быть известно, что в будущем эти деньги будут использованы для совершения или пособничества в совершении противоправных деяний, что чревато наступлением некоей ответственности Всемирного банка. Два указанных случая весьма различны, и с этими различиями нужно считаться, поскольку во втором случае – то есть при наличии менее прямой причинно-следственной связи – чем дальше взаимосвязь между тем, что в конечном счете рискует превратиться во вмешательство, способствующее совершению противоправного деяния, и самим противоправным деянием, тем выше риск воздержаться от проведения полезных мероприятий из опасения, что они могут привести к наступлению ответственности. Поэтому нужно следить за тем, чтобы разрабатываемые нормы не сдерживали проведение полезных мероприятий международными организациями, будь то Всемирный банк или Организация Объединенных Наций. Это касается не проекта статьи 13, а комментария к нему, в котором следует четко рассмотреть оба эти случая. В связи с вопросом о рекомендации, упомянутой в пункте 2 проекта статьи 16, г-н Нольте напоминает, что, как отметил Председатель, того факта, что одно государство рекомендует другому государству сделать что-либо, недостаточно, чтобы поставить под сомнение его ответственность.

62. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что на данном этапе прений главный вопрос заключается в том, чтобы определить, как поступить с проектами статьями 1–18, то есть должна ли Комиссия направить их в Редакционный комитет, или же ей следует подождать дальнейших событий. Если его роль Специального докладчика не ухудшила его восприятие ситуации, то, насколько он понял, большинство членов Комиссии желает направить проекты статей в Редакционный комитет, чтобы он доработал их, и что Комиссия может завершить второе чтение на текущей сессии. Впрочем, некоторые из проектов статей нуждаются лишь в простых формальных поправках – даже если г-н Гая с этим не вполне согласен, высказаться предстоит Редакционному комитету. По меньшей мере 10 выступавших – г-н Аль-Марри, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Мелескану, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба и г-н Хуан – четко указали, что следует продолжать работу над проектами статей в рамках Редакционного комитета; несколько других членов выразили такое же мнение в частном порядке. Г-н Макрэй и сэр Майкл также не просили замораживать проекты статей, а предложили – и Специальный докладчик на прошлом заседании присоединился к этому предложению, – включить в комментарий вводную главу, которая позволила бы более подробно проанализировать темы, которые были охарактеризованы Специальным докладчиком как «повторяющиеся». Эта глава – о которой Комиссии, учитывая выступление г-на Пелле на текущем заседании, не следует чрезмерно раскаиваться, – должна быть разработана Комиссией на основе неофициальных консультаций. Если она будет готова достаточно быстро,

то ее наверняка удастся представить хотя бы юрисконсультам Организации Объединенных Наций, с которыми Комиссия в ближайшее время проведет совещание; это даст возможность увидеть, как они реагируют, а затем решить, как поступить с их реакцией. Что касается остального комментария, который должен быть составлен в мае, если Редакционный комитет примет проекты статей в предварительном порядке, то было бы полезно до его рассмотрения в пленарном заседании образовать рабочую группу наподобие Рабочей группы по вопросу об ответственности государств за международно-противоправное деяние, председателем которой в 2001 году был г-н Мелескану. Всем членам Комиссии предлагается вносить предложения, поскольку составление комментария – это коллективная работа, позволяющая выйти за рамки того, что способен сделать Специальный докладчик.

63. Прежде чем перейти к рассмотрению проектов статей, вызвавших замечания, Специальный докладчик хотел бы кратко сообщить, какой ему видится вступительная глава, с учетом последующих отзывов и соображений. Проекты статей об ответственности международных организаций будут помещены в контекст статей об ответственности государств, но будут определены в качестве самостоятельного документа, основанного на анализе существующей практики и на рассмотрении вопросов, касающихся непосредственно международных организаций. Будет уточнено, что они ни в коем случае – вопреки некоторым слухам – не являются повторением предшествующих статей, даже если для некоторых вопросов были избраны аналогичные решения. В случае идентичности двух текстов применяется сноска 66 к докладу Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии («В той степени, в какой положения настоящих статей соответствуют положениям статей об ответственности государств, в соответствующих случаях ссылка может делаться на комментарии к этим предшествующим статьям»³³). Этот принцип можно было бы изложить в тексте вводной главы, где затем будет раскрыто разнообразие международных организаций и будет уточнено, что это разнообразие может стать причиной разработки специальных норм. Большинство этих специальных норм обычно фигурирует в правилах, регулирующих деятельность соответствующей организации, и в этой связи применяется только к отношениям между организацией и ее членами. Но даже в этом случае нельзя исходить из принципа, по которому правила организации могут применяться исчерпывающим образом, способным настолько изменить все общие нормы, что международно-противоправное деяние не повлечет никакой ответственности. Кроме того, эти весьма интересные нормы нельзя принимать в расчет в ходе проводимого исследования. Поэтому в комментарии к проекту статьи 63 Специальный докладчик привел в качестве примера присвоение Европейскому сообществу поведения его государств-членов, когда те выполняют какое-либо обязательное решение Сообщества; возможно, этот пример является не очень подходящим, поскольку, учитывая ведущиеся переговоры о присоединении

³³ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), глава IV, стр. 35.

Европейского союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), Европейская комиссия, как представляется, заняла противоположную позицию. Для представления второй части доклада Специальный докладчик подберет другой пример, хотя найти таковой будет нелегко. Что касается «принципа специализации», о котором также будет идти речь во вступительной главе, то, по-видимому, в тексте, упомянутом г-ном Пелле, как раз выражена мысль о том, что границы ответственности международной организации определяются ее учредительным документом; однако Специальный докладчик не понимает, каким образом международная организация могла бы возразить государству-члену, что она не несет ответственности, поскольку совершенное ею противоправное деяние не относится к ее функциям. Этот момент, к которому он вернется при рассмотрении проекта статьи 31, также можно было бы четко отразить во вступительной главе.

64. Наконец, в последней части вступительной главы будет рассмотрена проблема дефицита практики. В этой связи слухи о том, что государства и международные организации сообщили о новых примерах из практики, являются сильно преувеличенными: на самом деле цитата, приведенная в пункте 47 восьмого доклада Специального докладчика, взята им на веб-сайте «Нью-Йорк Таймс», а не из комментариев Секретариата Организации Объединенных Наций. Дефицит практики неминуемо обедняет проекты статей, которые были бы авторитетнее, если бы имели под собой более прочный практический фундамент. Возможно, эти проекты статей все же получают авторитет с течением времени, а пока некоторые из них просто основаны на принципе, согласно которому нет оснований проводить различие между международной организацией и государством, независимо от того, является ли это «позитивным», выражаясь языком г-на Пелле. Следует также указать, что другие проекты статей – как и ряд статей об ответственности государств, – относятся к сфере прогрессивного развития права, и в случае необходимости уточнить, какие именно; по мнению Специального докладчика, характерными примерами тому изначально служат проекты статей 16 и 60. Комментарии, сделанные в ходе прений государствами и международными организациями по поводу некоторых проектов статей, были названы заслугом из недружелюбных комментариев. В действительности же, как отметил г-н Васкес-Бермудес, большинство положений были одобрены или не вызвали никаких комментариев. При этом их замечания в основном касались комментариев к проектам статей. Некоторые из них затрагивают тексты проектов статей, вызвавших комментарии, однако эти замечания в любом случае будут полностью пересматриваться Редакционным комитетом.

65. Что касается проекта статьи 1, то несколько выступавших – в частности, сэр Майкл, г-н Макрэй, г-н Нольте и г-н Петрич – поддержали предложение отложить для более позднего рассмотрения вопрос о привлечении государства к ответственности международной организацией. Эта проблема возникла

тогда, когда работа Специального докладчика уже достаточно продвинулась, запрошенные государства и международные организации представили разнообразные ответы, хотя при этом ответы международных организаций были скорее благоприятными. Специальный докладчик считает, что этот вопрос – излюбленный вопрос г-на Пелле – должен стать предметом отдельного исследования, в рамках которого можно было бы рассмотреть еще более сложные случаи, когда государство или международная организация несет ответственность перед частным лицом или перед иным образованием, нежели государство или международная организация, в связи с чем встает ряд проблем. Поскольку в проектах статей об ответственности государств этот аспект также не рассматривается, можно было бы сразу «убить двух зайцев». Что же касается его включения в рассматриваемые проекты статей, то г-н Гая возражает прежде всего потому, что, по его мнению, это вызовет необходимость изменения статей 10–15 проекта об ответственности государств, а он считает это в данный момент нецелесообразным, хотя очевидно, что в будущем некоторые положения придется пересмотреть, будь то в рамках международной конференции или в рамках Комиссии.

66. Сэр Майкл внес предложение относительно формулировки пункта 2 проекта статьи 1; этим вопросом мог бы также заняться Редакционный комитет, ориентируясь на статью 57 проекта статей об ответственности государств. Специальный докладчик, со своей стороны, не имеет никаких возражений против того, чтобы в проектах статей об ответственности международных организаций рассматривался вопрос ответственности государств – членов этих организаций. Тема ответственности государств за деяния организации, членами которой они являются, в целом рассматривается как элемент, а иногда – как основной элемент любого документа об ответственности международных организаций. Возможно, заголовок этих проектов статей не вполне точен, однако известно, что в них рассматриваются аспекты ответственности международных организаций и ответственности государств, являющихся их членами, за международно-противоправные деяния этих организаций. Специальный докладчик предложил добавить в проект статьи 2 определение термина «орган»; это предложение было в целом одобрено, хотя г-н Нольте счел предложенное определение «циркулярным» и выдвинул другую формулировку. Но ведь это определение основано на правилах организации, в которых устанавливается, является ли то или иное лицо или образование органом; тем не менее, Специальный докладчик намеревается рассматривать этот вопрос в ином ключе. Что касается термина «агент», который по-прежнему ассоциируется с термином «орган», то Специальный докладчик не возражает против уточнения его определения, если Редакционный комитет сочтет это нужным. Поскольку г-н Пелле критиковал проект статьи 7 и, по-видимому, остался неудовлетворен поправками, предложенными Специальным докладчиком для внесения в комментарий, г-н Гая предлагает ему дать формулировку, отвечающую на озабоченности международных организаций, не сделавших конкретного

предложения. Ничто не помешает Редакционному комитету, если ему будет передан весь свод проектов статей, внести соответствующие изменения в проект статьи 7 и в комментарий к нему.

67. Что касается проекта статьи 13, то, в частности, г-н Нольте и сэр Майкл активно выступали за то, чтобы в комментарий о помощи или содействии в совершении международно-противоправного деяния был включен пассаж из комментария к соответствующей статье об ответственности государств, согласно которому для наступления ответственности международной организации нужно, чтобы эта помощь или это содействие были оказаны с целью облегчения совершения противоправного деяния. Возвращаясь к примеру г-на Нольте, можно сказать, что даже если Всемирный банк осуществлял наблюдение за строительством финансируемой им плотины, в случае ее обрушения – которое, к сожалению, недавно произошло, – то для наступления его ответственности необходимо, чтобы он имел намерение способствовать обрушению этой плотины. Проблема для Специального докладчика заключается в том, что этот пассаж, мягко говоря, не имеет прочной опоры на формулировку данного проекта статьи. Учитывая это обстоятельство, включение условия о наличии намерения отвечало бы политике приведения этих комментариев в соответствие с комментариями к статьям об ответственности государств в случаях, когда формулировки этих положений идентичны; стремление Комиссии двигаться в этом направлении вполне понятно.

68. Что касается проекта статьи 16, то предложение включить в него слова «с учетом положений статей 13–15», которое фигурирует в пункте 72 восьмого доклада, продиктовано стремлением избежать дублирования и превратить проект статьи 16 в дополнительное условие. Г-н Нольте изложил свои оговорки по этому предложению, а г-н Пелле выглядел более благосклонным; вероятно, Редакционному комитету удастся его обсудить и выработать по нему свою позицию. Наконец, относительно главного предложения по проекту статьи 16, которое предусматривает исключение из него пункта 2 с учетом многочисленных критических замечаний со стороны государств и международных организаций, а также из-за новаторского характера этого положения, Специальный докладчик уточняет, что он внес это предложение не потому, что передумал, а потому, что Комиссия должна ответить на некоторые опасения, выраженные государствами и международными организациями. Специальный докладчик, которого упрекали в том, что он предложил слишком мало поправок, не может вносить предложения, не представляющиеся ему убедительными. Он по-прежнему считает, что положения пункта 2 нуждаются в улучшении и что Комиссия пока не подобрала удовлетворительную формулировку; его предложение об изъятии этих положений было продиктовано политическими мотивами, дабы показать, что Комиссия приняла во внимание хотя бы наиболее критические замечания, касавшиеся, в частности, рассматриваемого пункта. Г-н Виснумурти, сэр Майкл, г-н Нольте и г-н Петрич поддержали предложение об исключении

этого пункта, г-н Пелле категорически высказался против него, а г-н Васкес-Бермудес, г-н Дугард, г-н Мелескану, г-н Сабоя и г-н Фомба предпочитают сохранить этот пункт, но переработать его. Председатель, выступая в качестве члена Комиссии, предложил возможное компромиссное решение: исключить упоминание о рекомендации, то есть сохранить пункт 2, значительно сгладив его остроту; это осложняет задачу Редакционного комитета, ибо лишь углубленный анализ позволит ему выработать позицию по столь трудному вопросу. В заключение Специальный докладчик предлагает направить проекты статей 1–18 в Редакционный комитет.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии желают направить проекты статей 1–18 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3083-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хуан, г-жа Якобссон.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/636 и Add.1-2, A/CN.4/637 и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой доклад СПЕЦИАЛЬНОГО
докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение восьмого доклада Специального докладчика по вопросу об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

2. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), представляя вторую часть своего восьмого доклада, говорит, что в связи с главой V части второй проектов статей об ответственности международных организаций, касающейся обстоятельств, исключающих противоправность, возникает вопрос о том, следует ли в проектах статей охватывать обстоятельства, с которыми международные организации вряд ли будут сталкиваться и в отношении которых было приведено лишь очень мало примеров из практики. Тот факт, что

такие обстоятельства актуальны лишь для небольшого числа организаций, не служит основанием для того, чтобы их игнорировать, поскольку исключение из проектов статей того или иного обстоятельства, исключающего противоправность, будет означать, что на него нельзя будет ссылаться. Поэтому не следует отказываться ни от каких положений об обстоятельствах, исключающих противоправность.

3. Мнения государств относительно проекта статьи 20 (Самооборона) разделились. Секретариат Организации Объединенных Наций, единственной организации, выразившей свое мнение по этому вопросу, поддержал его сохранение. Определенная критика касалась ссылки на «международное право» в качестве критерия для определения законности меры, принимаемой в порядке самообороны. Такая ссылка не преследует цель расширить понятие самообороны, а направлена на то, чтобы привести текст в соответствие с теми нормами, которые уже могут существовать по этому вопросу в международном праве.

4. Мнения государств относительно проекта статьи 21 (Контрмеры) также разделились, но преобладающее мнение сводилось к тому, что Комиссия должна придерживаться «осмотрительного подхода». Секретариат возражал против включения в проекты статей положения о контрмерах, тогда как ОБСЕ согласилась с «возможностью применения международными организациями или против них контрмер». Никакая другая организация не комментировала это положение. Контрмеры также рассматриваются в главе II части четвертой проектов статей.

5. Что касается отношений между международной организацией и ее членами, то как в проекте статьи 21, так и в проекте статьи 51 предусмотрено, что контрмеры не должны быть несовместимыми с правилами организации. Одно государство рекомендовало Комиссии сохранить ограничительную трактовку таких правил. Однако, как он ясно указывал в других частях своего доклада, толкование правил организации не входит в задачу Комиссии, и это неизменно следует подчеркивать в комментариях к проектам статей.

6. В целом государства поддержали сохранение проекта статей 24 (Состояние необходимости). В частности, Секретариат Организации Объединенных Наций выступил за его сохранение. С другой стороны, мнения относительно предлагаемых поправок к проектам статей разделились; несколько государств полагали необходимым дать точное определение существенных интересов, на которые может ссылаться международная организация. Одно государство поддержало мнение некоторых членов Комиссии, согласно которому международная организация может ссылаться на состояние необходимости, чтобы защитить существенный интерес ее государств-членов.

7. Как оратор отметил в начале своего выступления, он не предложил исключения каких-либо проектов статей об обстоятельствах, исключающих противоправность. Никакие ясные тенденции в

поддержку предлагаемых поправок в замечаниях не прослеживаются. Если проекты статей будут направлены в Редакционный комитет, он, несомненно, сможет предложить возможные усовершенствования их формулировок.

8. Переходя к главе I части третьей проектов статей, он отмечает, что различные международные организации высказали мнение, что международным организациям будет трудно соблюдать принцип «полного возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием», о котором говорится в проекте статьи 30. Как отмечено в комментарии, этот принцип, который отражает необходимость защитить потерпевшую сторону, на практике применяется государствами и международными организациями гибко. Трудно найти примеры случаев, когда вред возмещался бы в полном объеме. Таким образом, данный проект статьи отражает принцип, который вряд ли будет на практике применяться *in toto*.

9. Ряд международных организаций выразили удовлетворение по поводу проекта статьи 39 (Обеспечение выполнения обязательства по возмещению), но выразили надежду на то, что он может быть изменен с тем, чтобы «установить обязательство государств-членов предоставлять достаточные финансовые средства организациям в связи с их ответственностью» (A/CN.4/637 и Add.1, совместное представление). Нет нужды говорить о том, что ряд государств хотели бы, чтобы в этом проекте статьи говорилось, что государства-члены не имеют такого обязательства по международному праву и что такие обязательства ограничиваются тем, что предусмотрено правилами организации относительно обеспечения организации средствами для эффективного предоставления возмещения.

10. Два государства предложили включить в проекты статей альтернативный текст, который был первоначально предложен г-ном Валенсией-Оспиной и поддержан некоторыми членами Комиссии и который приводится в пункте 4) комментария. После дополнительных размышлений г-н Гая пришел к тому заключению, что этот текст можно совместить с формулировкой самого проекта статьи, который с некоторыми редакционными изменениями может гласить:

«1. Члены ответственной международной организации принимают все надлежащие меры, которые могут потребоваться в соответствии с правилами организации, с тем чтобы позволить этой организации выполнить ее обязательства согласно настоящей главе.

2. Ответственная международная организация принимает в соответствии со своими правилами все надлежащие меры с тем, чтобы ее члены предоставили ей средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно настоящей главе».

11. Пункт 1 проекта статьи 31 также вызвал замечания у ряда международных организаций, некоторые из которых использовали этот пункт как повод

начать более широкую кампанию за придание большего веса правилам организации. Они утверждали, что международная организация не может нести ответственность, когда она соблюдает свои правила. Таковой является традиционная позиция МВФ, и той же позиции придерживаются Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Совет Европы.

12. Пунктом 2 устраняется такая озабоченность, поскольку в нем говорится, что пункт 1 не затрагивает применимости правил международной организации в отношении ответственности этой организации перед государствами или организациями, являющимися ее членами. Таким образом, если правила организации содержат специальные правила, то такие правила будут применимы в отношениях между организацией и ее членами, но они не изменяют общих правил, регулирующих отношения между организацией и субъектами, не являющимися ее членами, если только специальные правила не становятся общими правилами или находят согласие у нечленов организации.

13. В письменных замечаниях и заявлениях, полученных от международных организаций, приводятся немногочисленные примеры таких специальных правил. Секретариат Организации Объединенных Наций привел пример специального правила, предусматривающего финансовые ограничения в отношении требований к Организации Объединенных Наций, вытекающих из операций по поддержанию мира. Данное правило основано на резолюции Генеральной Ассамблеи, принятой консенсусом. Хотя оно распространяется на требования, предъявляемые Организацией Объединенных Наций ее государствами-членами, оно не будет применимым *per se* к требованиям, выдвинутым другими сторонами, если только данное специальное правило не станет применимым к таким сторонам.

14. В ходе прений по первой части его восьмого доклада один член Комиссии высказал то соображение, что нежелание рассматривать в пункте 88 доклада вопрос о функциональной защите в отношениях между двумя международными организациями на том основании, что такая проблема вряд ли будет возникать, не согласуется с другими частями доклада, в которых отсутствие практики не рассматривается в качестве препятствия для формулирования проектов статей – например, касающихся определенных обстоятельств, исключающих противоправность. Однако суть довода, лежащего в основе пункта 88, заключается не в недостатке практики, а в том, что функциональная защита, осуществляемая международной организацией по отношению к другой международной организации, имеет лишь маргинальное значение. Именно поэтому нет необходимости рассматривать этот вопрос, тогда как обстоятельства, исключающие противоправность, как он уже объяснил, должны быть рассмотрены в проектах статей исчерпывающим образом, поскольку в противном случае на них нельзя будет ссылаться.

15. Что касается пункта 3 проекта статьи 48, позволяющего международной организации призвать к ответственности другую организацию, когда нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом, то мнение Комиссии заключается в том, что такое право зависит от того, является ли «защита интереса международного сообщества [в целом], которое лежит в основе нарушенного обязательства... одной из функций международной организации, которая призывает к ответственности». Одним примером из практики, который косвенно подтверждает правоту такого подхода, может служить консультативное заключение Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву относительно обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, вынесенное в феврале 2011 года (*Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Ответственность и обязательства государств, оказывающих финансовую поддержку лицам и образованиям в отношении видов деятельности в Районе)*). Камера заключила, что право Международного органа по морскому дну требовать компенсацию за нарушения обязательств в Районе «проистекает из пункта 2 статьи 137 Конвенции, в котором предусмотрено, что Орган действует "от имени" всего человечества». Хотя такое заключение было обосновано конкретным положением Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, оно, по сути, базируется на том обстоятельстве, что соответствующая организация была наделена некоторыми конкретными функциями. Палата сочла, что каждое государство – участник Конвенции вправе требовать компенсацию за нарушение обязательств *erga omnes* в Районе, но стала на ту точку зрения, что в силу таких функций данная международная организация имеет право требовать компенсацию. Таким образом, хотя Палата не ссылалась прямо на пункт 3 проекта статьи 48, а лишь на статью 48 проекта об ответственности государств за международно-противоправные деяния, она, как представляется, в вопросе о призывании к ответственности международной организации придерживалась подхода, аналогичного подходу Комиссии.

16. Переходя к части пятой, он отмечает, что хотя проект статьи 60 можно рассматривать как прогрессивное развитие, несколько государств поддержали мнение Комиссии, что государство-член несет ответственность, «если оно пытается уклониться от соблюдения одного из своих международно-правовых обязательств, используя тот факт, что организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу этого обязательства». В проекте статьи 60 в его варианте, принятом в первом чтении, не используется термин «обход», хотя им имплицитно подразумевается наличие субъективного элемента или определенного злоупотребления со стороны государства-члена. Эту позицию можно дополнительно пояснить в комментарии, в котором следует подчеркнуть, как это предложили три государства и Европейская комиссия, что для того, чтобы установить ответственность

такого государства-члена, требуется наличие конкретного намерения воспользоваться самостоятельной международной правосубъектностью международной организации.

17. Чтобы избежать дублирования с проектами статей 57–59, он предлагает внести поправку в проект статьи 60, добавив в начале статьи слова «с учетом статей 57–59».

18. Несмотря на большое значение *lex specialis*, ни в одном из представленных замечаний к части шестой проектов статей не приводится примеров, которые можно было бы добавить в комментарий к проекту статьи 63. Вместе с тем один новый случай, касающийся вопроса о присвоении Европейскому союзу поведения одного из его членов³⁴, о чем он говорит в пункте 116 его восьмого доклада, следует отметить в комментарии к этому проекту статьи.

19. Последнее положение, проект статьи 66, служит исключительной клаузулой, касающейся Устава Организации Объединенных Наций. Требуется общая констатация на тот счет, что проекты статей не затрагивают Устав Организации Объединенных Наций, но проект статьи 66 вызвал целый ряд замечаний, и целесообразнее будет воздержаться в комментарии от изложения мнений, которые некоторые государства считают спорными. Поэтому он внесет поправки в некоторые пункты комментария, против которых возражали некоторые государства.

20. Г-н НИХАУС говорит, что начало сессии омрачено чувством глубокой печали, вызванным кончиной г-жи Эскармейя, и он хочет присоединить свой голос к тем, кто выразил глубокую скорбь в связи с этой утратой.

21. Отсутствие норм об ответственности международных организаций давно является пробелом в международном праве. В своде проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его восьмом докладе, Специальный докладчик мастерски свел воедино все предложения и добавления, дополняющие его первоначальные предложения. Однако многие из сделанных до сих пор замечаний к тексту проектов статей выходят за рамки анализа, свойственного второму чтению, и затрагивают детали, которые в основном были рассмотрены в ходе первого чтения. Поэтому он полагает, что выступающим на пленарных заседаниях следует ограничиться замечаниями, уместными на этапе второго чтения: большинство из уже высказанных замечаний лучше было бы сделать в Редакционном комитете. Письменные замечания международных организаций, разумеется, должны быть приняты во внимание. Для этого было бы полезно провести заседание с участием юрисконсультов этих организаций.

22. Проекты статей, принятые в первом чтении, должны быть направлены в Редакционный комитет вместе с теми замечаниями, которые Специальный

докладчик считает особенно актуальными для этапа второго чтения, с тем чтобы данный текст можно было бы принять в окончательном виде до завершения текущей сессии. Это явится громадным шагом вперед в развитии международного права и крупным достижением Комиссии в деле выполнения ею своего мандата.

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА присоединяется к выражениям скорби в связи с кончиной г-жи Эскармейя и приветствует нового члена Комиссии г-жу Эскобар Эрнандес.

24. Он воздает должное Специальному докладчику по вопросу об ответственности международных организаций за его почти десятилетние усилия, которые прекратятся на текущей сессии с завершением работы Комиссии над этой важной темой. Теперь уже есть все элементы, необходимые Комиссии для того, чтобы подготовить окончательный текст в соответствии с ее обычной практикой. Он одобряет восьмой доклад и благодарит Специального докладчика за то, что он упомянул его в качестве автора предложения, которое после надлежащего рассмотрения было включено в пункт 2 проекта статьи 39.

25. Г-н КАНДИОТИ соглашается с тем, что второе чтение действительно является завершающей стадией в работе Комиссии и, следовательно, должно в итоге вылиться в принятие окончательного текста. Он также признателен Специальному докладчику за включение предложения г-на Валенсия-Оспины в проект статьи 39. Он также приветствует тот факт, что в восьмом докладе отражены мнения Комиссии по вопросу о том, как рассматривать контрмеры. Теперь Комиссия может направить этот текст в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 10 ч. 40 м.

3084-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

³⁴ *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands.*

Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) (продолжение*) (A/CN.4/635 и Add.1–3)

[Пункт 14 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поздравляет г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес со вступлением в состав Комиссии и выражает уверенность в том, что ее признанный опыт и компетентность обогатят деятельность Комиссии.

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что для нее большая честь занять место среди столь именитых коллег, которые успешно содействуют развитию международного права, тем более что уже более 25 лет в составе Комиссии не было представителя Испании. Для нее еще и привилегия стать преемницей г-жи Паулы Эскармейя, которая была не только блестящим юристом, но и ее давней подругой. Поэтому она искренне благодарит всех своих коллег за поддержку и очень рада тому, что сможет внести свой скромный вклад в работу Комиссии.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/636 и Add.1–2, A/CN.4/637 и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение восьмого доклада Специального докладчика по вопросу об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

4. Г-н ПЕРЕРА ограничится несколькими общими замечаниями, в частности по главе V части второй проектов статей, которая посвящена обстоятельствам, исключающим противоправность, и которая вызвала весьма бурные прения внутри Комиссии.

5. Г-н Перера присоединяется к членам Комиссии, предложившим пояснить во введении три важных аспекта, которые стали итогом прений. Прежде всего, речь идет о взаимосвязи между рассматриваемыми проектами статей и статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁵, которую следует сохранить, одновременно следя за тем, чтобы статьи об ответственности международных организаций, которые будут приняты, жили самостоятельной жизнью. Другой вопрос, который связан с предыдущим, – это вопрос ограниченности и даже полного отсутствия практики, что зачастую заставляет Комиссию действовать путем аналогии. Г-н Перера, как и Специальный докладчик, считает важным рассматривать не подкрепленные

практикой вопросы в контексте прогрессивного развития международного права, но ограничиваясь при этом главными аспектами проекта, или же – если эти вопросы не будут рассмотрены, – в режиме, который Комиссия намеревается создать, останутся пробелы. Наконец, есть еще один не менее важный вопрос, касающийся многообразия международных организаций. В этой связи нужно, как предложил г-н Пелле, чтобы в проектах статей рассматривался принцип специализации, отличающийся от *lex specialis*, которому посвящен проект статьи 63.

6. Проект статьи 20 о самообороне как обстоятельстве, исключающем противоправность, был воспринят, по меньшей мере, неоднозначно. Правительства и международные организации выразили такие опасения, что Комиссии, вероятно, следовало бы пересмотреть свою позицию, предусматривающую сохранение этого проекта статьи. Одно государство указало, что «содержание [права на самооборону] в отношении международных организаций не установлено четко международным правом, и его сфера применения и условия осуществления гораздо менее ясны, чем в случае государств» (см. последнюю сноску к пункту 61 доклада). Другое государство отметило, что «будет рискованно делать слишком общим вывод касательно аналогии между естественным правом государства на самооборону против вооруженной агрессии [...] и любым правом международной организации либо ее органов или агентов на применение силы в разнообразных обстоятельствах» (пункт 62). Не выступая против включения такого положения в проекты статей, Секретариат Организации Объединенных Наций предусмотрел только случаи самообороны в рамках вооруженного конфликта, в условиях которого будут действовать силы по поддержанию мира. В этой связи, как было напомнено, та степень, в которой силы, действующие под руководством Организации Объединенных Наций, имеют право применять силу, зависит от первичных норм, регулирующих масштабы их миссии. По мнению г-на Переры, вышеназванные трудности укрепляют позицию тех членов Комиссии, которые, как и он сам, хотели бы исключить это положение.

7. Что касается проекта статьи 21 о контрмерах, то он связан с вопросом, который, по мнению некоторых государств, должен рассматриваться крайне осторожно в связи с ограниченностью практики, неопределенностью в отношении соответствующего правового режима и риском злоупотреблений (см. пункт 65 доклада). Секретариат Организации Объединенных Наций, в свою очередь, напомнил, что между международными организациями и государствами существует фундаментальное различие и что особый характер взаимосвязи между международной организацией и ее государствами-членами является аргументом в пользу исключения этого проекта статьи.

8. Поскольку большинство правительств выдвинули замечания аналогичного содержания, г-н Перера считает необходимым, чтобы Комиссия уделила повышенное внимание этому деликатному вопросу, а также вопросу о совместимости контрмер

* Перенесено с 3082-го заседания.

³⁵ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

с правилами организации. Эта задача, бесспорно, трудна, но Комиссии нельзя уходить от ее решения.

9. Что касается проекта статьи 24 о состоянии необходимости, то г-н Перера одобряет подход, примененный в комментарии к статье 25 статей об ответственности государств, согласно которому «степень, в которой рассматриваемый интерес является "существенным", зависит от всех обстоятельств и не может быть предопределена»³⁶. Он также высказывается за сохранение подпункта *a*) пункта 1 проекта статьи 24 в его нынешней формулировке. Охват принципа необходимости в отношениях между организацией и ее членами, а также возможность рассматривать его в правилах организации как специальных правилах, вероятно, следовало бы уточнить в комментарии.

10. Относительно проекта статьи 39 о мерах по обеспечению эффективного выполнения обязательства по возмещению целый ряд международных организаций, с удовлетворением отметив, что он сохранен, выразили пожелание усилить его, усматривая в этом меру прогрессивного развития международного права. Комиссия провела обширную дискуссию по этому проекту статьи, причем был даже предложен новый вариант его формулировки (см. пункт 4) комментария к статье 39³⁷). Четкий вывод, сделанный в результате этих обсуждений, состоит в том, что государства-члены организации не несут никого обязательства по международному праву, кроме обязательства, которое может быть возложено на них правилами организации – обязательства предоставить ей средства для эффективного выполнения своего обязательства по возмещению. Несколько государств выразили непосредственную поддержку этому подходу, и г-н Перера, в свою очередь, тоже не видит никаких причин отходить от него. Следовательно, он поддерживает переработанный вариант проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком в пункте 84 своего доклада, и передачу этой новой формулировки в Редакционный комитет. Г-н Перера высказывается за то, чтобы вся вторая группа рассматриваемых проектов статей была направлена в Редакционный комитет; что же непосредственно касается проекта статьи 20, то он поддержит мнение большинства.

11. Сэр Майкл ВУД уточняет, что те общие замечания, которые он сформулировал несколько дней назад, распространяются также и на проекты статей 19–66, которые он рассмотрит на текущем заседании. Он очень внимательно выслушал то, что предыдущий оратор говорил по поводу проекта статьи 20, но, признавая важность проявления осторожности, он, тем не менее, высказывается за сохранение в проектах статей этого положения в его нынешней формулировке.

12. В статье 21 затронут щекотливый вопрос о контрмерах, и сэр Майкл будет рассматривать его одновременно с проектами статей 50–56. Секретариат

Организации Объединенных Наций предложил исключить положения, касающиеся контрмер, и это представляется ему целесообразным, учитывая крайне ограниченный объем практики и опыта, на которые следует опираться в этой сложнейшей области. Вероятно, можно было бы заменить указанные статьи защитной оговоркой следующего содержания: «Настоящие проекты статей применяются без ущерба для любого вопроса о контрмерах, принимаемых международной организацией». По мнению сэра Майкла, контрмеры, которые принимаются международной организацией, можно разбить на три категории: во-первых, меры, принимаемые, в ответ на нарушение международного права, совершенное государством, которое не является членом международной организации; во-вторых, меры, принимаемые против члена организации вследствие нарушения этим членом нормы международного права, являющейся для него обязательной по иным причинам, кроме членства в организации; в-третьих, меры, принимаемые против члена организации вследствие нарушения этим членом нормы международного права, являющейся для него обязательной по причине его членства в организации (например, неуплаты своего взноса).

13. В двух первых случаях международная организация должна иметь возможность принятия контрмер на том же основании и на тех же – весьма жестких – условиях, что и государство. Трудности возникают в связи с третьей категорией, и, учитывая ограниченность имеющегося опыта, лучше было бы рассматривать ее в рамках защитной оговорки.

14. Что касается статьи 24 о состоянии необходимости, то сэр Майкл не видит в ней никакой пользы, как, впрочем, и в соответствующих статьях об ответственности государств. По его мнению, выражения «существенный интерес международного сообщества в целом» и «существенный интерес, который организация по своей функции обязана защищать» недостаточно ясны. Кроме того, подобное ограничение права ссылаться на состояние необходимости приведет к исключению большинства организаций, в частности специализированных учреждений и региональных организаций. Поэтому нет никакой причины подчинять применение права международной организации ссылаться на состояние необходимости какими-либо условиями, отличными от тех, которые применяются к государствам. Таким образом, следовало бы привести подпункт *a*) пункта 1 проекта статьи 24 в соответствие с аналогичным положением (подпунктом *a*) пункта 1 статьи 25) статей об ответственности государств.

15. Сэр Майкл одобряет нынешнюю формулировку статьи 30 о возмещении. Приведенный Секретариатом Организации Объединенных Наций пример, в котором Генеральная Ассамблея, очевидно, пыталась ограничивать требуемые от Организации выплаты, представляется ему не вполне подходящим, поскольку он касается нарушения обязательств по внутреннему праву. Предположительно, Организация Объединенных Наций должна заключать соглашения с государствами именно для обеспечения

³⁶ Там же, стр. 99 (пункт 15) комментария).

³⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), глава IV, стр. 67.

возможности урегулировать данное дело в соответствии с внутренним правом. По поводу проекта статьи 31, сохранение которого он также поддерживает, сэр Майкл напоминает, что рассматриваемые проекты статей посвящены не первичным нормам, так как обязательства международных организаций, вытекающие из этих норм, очевидно, весьма отличны от обязательств государств. Однако причиной некоторых озабоченностей, выраженных международными организациями, по-видимому, является то, что, по их мнению, данные проекты статей влекут за собой применение ряда первичных обязательств. Так, например, проект статьи 48 мог бы ошибочно толковаться как означающий, что, с точки зрения Комиссии, международные организации, подобно государствам, имеют обязательства перед международным сообществом в целом. Поэтому в комментарии важно четко указать, что Комиссия не выражает позицию по вопросу о первичных нормах, которые могут быть обязательными для некоторых международных организаций, и что данные проекты статей посвящены рассмотрению только вторичных норм международного права и никак не влияют на вопрос о первичных нормах, применяющихся к той или иной международной организации.

16. Сэр Майкл соглашается с замечаниями Специального докладчика по проектам статей 32, 36 и 37. Он одобряет пересмотренный вариант проекта статьи 39, который содержится в пункте 84 восьмого доклада, но считает, что пункт 2 этого варианта нуждается в дальнейшем улучшении. Не следует доходить до наложения на Генеральную Ассамблею правового обязательства принимать какое-либо отдельное бюджетное решение, ибо государства относятся к этой сфере весьма чувствительно. Поэтому он предлагает изменить формулировку пункта 2 следующим образом: «Ответственная международная организация должна принимать все надлежащие меры в соответствии со своими правилами, чтобы побуждать своих членов к предоставлению ей средств для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе».

17. По поводу главы I части четвертой сэр Майкл ограничится выражением своего полного согласия с комментариями Специального докладчика, касающимися проекта статьи 44.

18. Переходя к части пятой «Ответственность государств в связи с деяниями международной организации», он полагает, что проекты статей 57–59 не вызывают на данном этапе никаких замечаний. Комментарии к этим статьям будут особенно важны и должны опираться на соответствующие статьи об ответственности государств, которые следует обновлять в случае необходимости. Что же касается проекта статьи 60, в котором, как отметил Специальный докладчик, возникает риск дублирования с проектами статей 57–59, то его следовало бы исключить, тем более что слово «побуждая» имеет неопределенный смысл: его лучше было бы заменить более четким в юридическом плане термином, например «приводя к».

19. По поводу организации документа сэр Майкл считает, что проекты статей 60 и 61 уместнее было бы включить в главу IV части второй (где они заменили бы нынешний проект статьи 17). Тогда можно было бы повторить их в части пятой (и тем самым избежать ссылки) или включить положение, составленное в том же ключе, что и нынешний проект статьи 17, и отсылающее к статьям части первой; это позволило бы избежать неудачной ссылки на последующее положение, которое на данный момент содержится в статье 17.

20. В заключение сэр Майкл поддерживает предложение государства, фигурирующее в пункте 117 восьмого доклада, о включении «положения, требующего учитывать характерные особенности конкретной организации при применении проектов статей», хотя проект статьи 63 не представляется ему подходящим для этого контекстом. По сути, эта идея в определенной степени уже нашла свое отражение в пункте 14) комментария к статье 2. Сэр Майкл надеется, что Специальный докладчик сумеет сделать ее более акцентированной – либо в новом положении, либо в общем комментарии. Все остальные проекты статей можно направить в Редакционный комитет.

21. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, не возвращаясь к тем принципиальным вопросам, которые он уже затронул и которые касаются как второй, так и первой частей проектов статей, он хотел бы сделать несколько замечаний по проекту статьи 19 и последующим проектам статей, которые были представлены Специальным докладчиком на предыдущем заседании.

22. Г-н Пелле в целом одобряет мысль о том, что глава V части второй проектов статей, посвященная обстоятельствам, исключаящим противоправность, относится к системе международной ответственности, и что нет причины, по которой эти обстоятельства не исключали бы ответственность международных организаций наравне с любым другим субъектом международного права. Он, однако, может лишь вновь заявить о своем несогласии с включением самообороны в проект статьи 20, поскольку самооборона как раз относится не к общей системе ответственности, а к правовой системе Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому он продолжает выступать за ее исключение, которое Специальный докладчик предложил в своем предыдущем докладе³⁸ и о котором он напоминает в пункте 63 своего восьмого доклада.

23. По поводу контрмер г-н Пелле не возражает против сохранения проекта статьи 21 в его нынешнем виде, хотя и задается вопросом о том, не является ли пункт 2 а) одним из подходящих мест, где можно было бы отразить принцип специализации международных организаций: в нем можно было бы указать, что контрмеры не должны быть несовместимы с правилами организации, а точнее – что они должны приниматься в рамках выполнения функций, которые

³⁸ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610.

возложены на них согласно их учредительному акту. В любом случае, если это не будет сделано в явной форме в пункте 2 проекта статьи 21, это будет необходимо сделать – в противоположность сказанному Специальным докладчиком в пункте 95 его восьмого доклада, – в пункте 1 статьи 50 и уточнить, что потерпевшая международная организация может принимать контрмеры только в рамках выполнения функций, возложенных на нее согласно ее учредительному акту, что и соответствует принципу специализации, даже если, возможно, нет необходимости непосредственно указывать это в тексте, а достаточно было бы пояснения в комментарии. Впрочем, Австрия представила предложение в этом направлении; Германия также отдает себе отчет в указанной проблеме.

24. По мнению г-на Пелле, во взаимосвязи между проектом статьи 21 и главой III части третьей есть нечто крайне неудобное. В пункте 2 проекта статьи 21 предусмотрены условия, при которых международная организация может принимать контрмеры – одновременно как против другой международной организации, так и против государства. Это хорошо, и это способствует восполнению пресловутого пробела в сфере ответственности государств перед международными организациями. Однако этого положения недостаточно, даже применительно к контрмерам, поскольку оно касается только ответственности государств-членов международной организации перед этой организацией. Конечно, из пункта 2, пожалуй, можно заключить *a contrario*, что общая норма, предусмотренная в пункте 1, применяется и к государствам, не являющимся членами. А вот что совершенно неприемлемо, так это проекты статей 50–56, в которых режим контрмер устанавливается только в отношении международных организаций, но не в отношении государств, будь то члены или нечлены, в результате чего принцип, заданный в проекте статьи 21, повисает в воздухе. Кроме этого важнейшего нюанса, г-н Пелле не имеет принципиальных возражений против того, что изложено о контрмерах в данных проектах статей, однако он вновь подчеркивает абсурдность упорного нежелания восполнить этот уже выявленный пробел. По существу он не поддерживает ни исключение положений о контрмерах, ни их замену защитной оговоркой. Зато у него вызвало большой интерес то упражнение по «расчленению» разных возможных вариантов, которое выполнил сэр Майкл, и он считает, что было бы вполне целесообразно применить аналогичный подход при рассмотрении Редакционным комитетом положений о контрмерах.

25. В связи с частью третьей проектов статей, посвященной содержанию международной ответственности международной организации, г-н Пелле по-прежнему считает, что заверения и гарантии неповторения неуместны в проекте статьи 29, поскольку в действительности они представляют собой форму сатисфакции, о которой говорится в проекте статьи 36. Естественно, тем самым в данных проектах статей лишь воспроизводится ошибка, допущенная в статьях об ответственности государств, однако *perseverare diabolicum*. В этой связи наиболее важной является проблема возмещения. И в этом случае

г-н Пелле не сомневается, что ответственное образование обязано предоставить полное возмещение за последствия вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Этот принцип верен как для государств, так и для международных организаций или любого другого виновника подобного деяния. В этой связи г-н Пелле одобряет – во всяком случае, в общих чертах, – положения части третьей проектов статей, в том числе положения о возмещении. При этом ему хотелось бы обратить внимание Специального докладчика и членов Комиссии на весьма серьезную озабоченность, выраженную юристами международных организаций по поводу средств, которыми располагают, или, вернее сказать, не располагают организации перед лицом последствий своей ответственности. Эта озабоченность, которую он всегда разделял и которая, по его мнению, как раз должна была послужить толчком к анализу ответственности международных организаций, отражена в реакциях международных организаций, в частности на проекты статей 30 и 39. И для уверенности в том, что эта озабоченность не останется без внимания, г-н Пелле хотел бы вновь зачитать ряд существенных фрагментов на эту тему. МОТ пишет, что международные организации

вынуждены рассчитывать на те средства, которые им выделяются. Если им придется выделять средства на удовлетворение обусловленных обязательств, таких, например, как возможное возмещение, это приведет к сокращению средств, предназначенных для осуществления их первоначальных мандатов. Налагая такое параллельное обязательство на международные организации, Комиссия рискует существенно сократить их будущую деятельность. В случае возмещения требование о «полном возмещении» может привести к исчезновению соответствующей международной организации (A/CN.4/637 и Add.1, комментарий и замечания МОТ по проекту статьи 30, пункт 3).

26. Те 13 организаций, которые представили совместные замечания, со своей стороны указывают, что они

обеспокоены тем, что Комиссия, как представляется, уделяла недостаточное внимание особому положению международных организаций в отношении обязательства о возмещении. Если международные организации «обязаны предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием», то это могло бы привести к возникновению большого риска с учетом того, что международные организации, как правило, не создают своих собственных финансовых ресурсов, а опираются на обязательные или добровольные взносы своих членов. Это было бы нереалистично... (там же, совместное представление по проекту статьи 30).

Хотя г-н Пелле подписал этот документ, выступая в другом качестве, он считает, что эти выводы международных организаций являются ошибочными. Совершенно необходимо, чтобы международные организации полностью возмещали ущерб от своих международно-противоправных деяний. Противоположная ситуация означала бы полное отрицание международного права. Поэтому нельзя вносить изменения в проект статьи 30. Можно варьировать лишь средствами, которые должны предоставляться в распоряжение международных организаций, чтобы позволить им выполнить обязательство, вытекающее из самой идеи права.

27. Таким образом, настоятельно необходимо сохранить принцип, провозглашенный в проекте статьи 21. В то же время проект статьи 39 представляет собой крайне важный эквивалент принципа полного возмещения, от которого эквивалент принципа полного возмещения, от которого невозможно отказаться. Г-н Пелле вновь подчеркивает, что принцип, который сформулирован в проекте статьи 39, никоим образом – вопреки тому, что, по-видимому, утверждает сэр Майкл Вуд, – не является изобретением Комиссии. Он – логическое, естественное и неизбежное следствие того факта, что государства-члены международной организации, наделяя ее правосубъектностью, в обязательном порядке соглашаются с тем, что она может быть привлечена к ответственности – в данном случае еще и в рамках принципа специализации, – и что она должна извлечь из этого выводы. Однако выводы из этого должны извлечь также и государства, являющиеся создателями этого образования.

28. В пункте 84 своего восьмого доклада Специальный докладчик предлагает сохранить нынешний текст проекта статьи 39 – за что г-н Пелле выражает ему признательность, – и предлагает добавить в него фразу, которая была отклонена по итогам предварительного голосования в первом чтении в 2009 году. Г-н Пелле не против такого сочетания: он считает эти два предложения взаимодополняющими. Причина, по которой эта идея была отвергнута в ходе первого чтения, состоит в том, что ее автор, включивший ее отчасти негласно, отказался от сочетания обоих этих текстов. Формулировка, предложенная Специальным докладчиком, свидетельствует о том, что оно вполне возможно.

29. Вместе с тем г-на Пелле не очень убедило выступление сэра Майкла Вуда на нынешнем заседании по поводу пункта 2. Возможно, когда государства предоставляют международным организациям средства для выполнения их обязательств, они не руководствуются юридическими соображениями. Тем не менее задача Комиссии – указать государствам то, что диктуется международным правом. Кроме того, они могут голосовать и иначе, однако, отказывая в предоставлении международной организации средств для выполнения лежащей на ней обязанности полностью возместить последствия международно-противоправного деяния, государства нарушили бы норму права, и Комиссия не должна их на это настраивать.

30. Что касается проекта статьи 44, то г-н Пелле присоединяется к сожалению, которое было выражено в связи с молчанием по поводу функциональной защиты. Это молчание служит дополнительным проявлением досадного пробела, который уже неоднократно отмечался. Кроме того, этот самый пробел является причиной основных проблем, возникших в связи с пятой и шестой частями проектов статей – которые сводятся прежде всего к ряду положений «без ущерба», – проблем, которые явно следовало бы непосредственно решать, нежели обходить их столь странным образом.

31. Г-н МЕЛЕСКАНУ сообщает, что уже имел возможность выразить свою поддержку рассматриваемых проектов статей. Комментарии и замечания, представленные государствами и особенно международными организациями, по его мнению, носят весьма общий или чисто редакционный характер, что представляется ему стимулом для Комиссии продолжать движение по пути, намеченному ею в документе, принятом в первом чтении.

32. Что касается части третьей проектов статей, то г-н Мелескану тоже поддерживает предложение включить в подпункт *b*) проекта статьи 29 надлежащие заверения и гарантии неповторения со стороны международных организаций. В самом деле, с его точки зрения, международные организации не могут освобождаться от обязательства, возложенного на государства, например, в соответствии с подпунктом *b*) статьи 30 об ответственности государств. Преимущество окончательного варианта этого проекта статьи, предложенного Специальным докладчиком, заключается в том, что в нем обеспечивается некоторая гибкость, которая представляется ему очень важной. Заключительные слова подпункта *b*) проекта статьи 29, в котором говорится о предоставлении надлежащих гарантий – «если того требуют обстоятельства», – позволяют не создавать, по его мнению, серьезных проблем для международных организаций.

33. Что касается вопроса о полном возмещении, то тот факт, что проект статьи 30 вызвал весьма бурную реакцию со стороны международных организаций, в частности ВОЗ, а также МОТ и даже Секретариата Организации Объединенных Наций, – является вполне красноречивым. Главный из выдвинутых аргументов состоит в том, что подобное положение может подвергнуть международные организации чрезмерному риску; этот аргумент был вновь озвучен некоторыми членами Комиссии на текущем заседании. По мнению г-на Мелескану, такой ход мыслей вполне актуален и для ряда государств, однако это несколько не помешало Комиссии включить аналогичные положения в ряд проектов статей об ответственности государств. Безусловно, нельзя ставить абсолютный знак равенства между международными организациями и государствами, но необходимо сохранять определенную последовательность в применении принципа международной ответственности. Следовательно, г-н Мелескану выражает непосредственную поддержку предложений Специального докладчика, которые, впрочем, были приняты Комиссией в первом чтении.

34. Еще одно замечание вызвало комментарии в ходе нынешнего заседания; речь идет о сообщении Секретариата Организации Объединенных Наций, согласно которому в практике проведения Организацией операций по поддержанию мира принцип полного возмещения не применяется, а предоставляется ограниченное возмещение, которое оговорено в двусторонних соглашениях, заключаемых с государствами, где проводятся эти операции. Г-н Мелескану считает весьма интересной мысль сэра Майкла, который видит в этом скорее способ решения проблемы

установления верхнего предела ответственности, которая в этом случае относится к сфере внутреннего права страны и более не основана на международно-противоправном деянии организации.

35. Что касается очень важного для международных организаций вопроса о финансовых средствах, позволяющих обеспечить эффективное выполнение обязательства по возмещению, то целый ряд организаций выдвинули замечания по поводу проекта статьи 39 и практически потребовали включить положение, предусматривающее обязательство государств-членов предоставлять организации финансовые ресурсы, необходимые ей для выполнения своего обязательства по возмещению. Несмотря на полное понимание, которое г-н Мелескану мог бы проявить в отношении той трудной ситуации, в которой могут оказаться международные организации, он полагает, что нет никакой правовой основы и никакого международного обычая, которые могли бы позволить двигаться в этом направлении. Насколько ему известно, все вопросы, связанные с трудностями финансирования той или иной международной организации, в том числе в других областях, кроме обязательства по возмещению, решались на основе единственного принципа, который мог бы считаться обычноправовой нормой международных организаций: взносы государств носят добровольный характер. Например, в ходе кризиса финансирования операций по поддержанию мира в Республике Корея, последствия которого постоянно ощущались, была принята единственная норма, согласно которой государства должны были добровольно делать взносы для покрытия нужд. Следовательно, нет никаких оснований, которые могли бы дать международным организациям право требовать включения подобного положения. Таким образом, г-н Мелескану поддерживает формулировку, которая предложена Специальным докладчиком в пункте 84 его доклада: в ней частично учитываются интересы международных организаций, но не содержится конкретных обязательств, которые государствам-членам было бы крайне трудно принять; она весьма сбалансирована, поскольку обязательство организации прилагать максимальные усилия для решения этих вопросов сочетается в ней с соответствующим обязательством государств сделать все, что в их силах, для оказания помощи международной организации. Включение этой формулировки в данный проект статьи позволит сгладить озабоченность, которую выразили международные организации по поводу идеи полного возмещения ущерба, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

36. Что касается части четвертой проектов статей, которая посвящена имплементации международной ответственности международной организации, то представленные замечания, особенно по контрмерам, носят более общий характер, и г-н Мелескану после их изучения считает, что нет необходимости изменять формулировку проектов статей 50 и 52, однако он готов рассмотреть различные точки зрения, которые были выражены на текущем заседании. Переходя к части пятой «Ответственность государства в связи с деянием международной

организации», он поддерживает сделанное Специальным докладчиком в пункте 107 доклада предложение включить в начало проекта статьи 60 слова «С учетом статей 57–59». По вопросу об ответственности государства за его поведение в качестве члена международной организации он тоже считает, что государство не несет ответственности, если его поведение соответствует правилам организации. Он высоко оценил идеи сэра Майкла в связи с контрмерами и их распределением по трем категориям. Вообще, он с трудом представляет себе принятие контрмер против государств-членов, прежде всего потому, что именно они образуют юридическую фикцию, коей является международная организация. Он полностью согласен с мыслью о том, что следует вести речь не о контрмерах, а скорее о санкциях, которые предусматриваются внутренними правилами, правилами процедуры и уставом международной организации. В действительности, применение контрмер можно рассматривать в контексте отношений между международной организацией и третьими государствами. Остается выяснить, успеет ли Комиссия соответствующим образом переформулировать проекты статей. В заключение, г-н Мелескану высказывается за передачу проектов статей в Редакционный комитет.

37. Г-н ДУГАРД имеет лишь несколько замечаний в связи с положениями проектов статей. Однако в целом ему представляется необходимым углубить комментарий, касающийся многочисленных аспектов проектов статей. В самом деле, государства и международные организации просили дать в комментарии дополнительные указания, и Специальному докладчику следует без колебаний расширять формулировки, стремясь к всеохватности, а не к краткости, так как большинство проектов статей относятся к сфере прогрессивного развития международного права. В отношении обстоятельств, исключающих противоправность, г-н Дугард, подобно Специальному докладчику, считает, что проект статьи 20 о самообороне следует сохранить в его нынешнем виде и что предпочтительно ссылаться на международное право в целом, а не на Устав Организации Объединенных Наций, поскольку некоторые государства не являются членами Организации. Что касается проекта статьи 21 о контрмерах – кстати, это замечание касается также проектов статей 52–56, – то не нужно забывать, что контрмеры представляют собой «необходимое зло». Когда они были включены в проекты статей об ответственности государств, некоторые члены Комиссии убежденно высказались за их исключение в связи с тем, что, хотя они и являются частью международного права, но представляют собой столь безрадостный его элемент, что лучше обойти их молчанием. Совершенно очевидно, что такой подход неприемлем, и Комиссия правомерно высказалась за осторожный подход, который был рекомендован государствами. Переходя к проекту статьи 24 о состоянии необходимости, г-н Дугард одобряет сделанное в пункте 71 доклада предложение привести в комментарии достаточно подробные примеры из практики Организации Североатлантического договора (НАТО), Организации Объединенных Наций и Организации американских государств

(ОАГ). Относительно новой формулировки проекта статьи 39, предложенной в пункте 84, он считает, что она существенно проясняет обязательства, возлагаемые на государства-члены, и соглашается с ней по причинам, которые назвал г-н Мелескану. Наиболее спорным ему представляется проект статьи 44, и он солидарен с критическими замечаниями Сальвадора по этому поводу. По его мнению, как он уже имел возможность сообщить, в пункте 1 не рассматривается случай, когда требование предъявлено потерпевшим государством при нарушении обязательства *erga omnes*. Как он уже отмечал, Комиссия сделала ошибку, не предусмотрев этот случай в статьях об ответственности государств, и он не понимает, зачем ей нужно вновь повторять ее. По мнению Специального докладчика, из пункта 5 проекта статьи 48 уже ясно – возможно, он подразумевает его прочтение в свете пункта 2 проекта статьи 48, – что пункт 1 проекта статьи 44 не применяется к государству, не являющемуся потерпевшим, однако г-н Дугард считает целесообразным прямо указать это и энергично призывает Специального докладчика рассмотреть этот вопрос в рамках Редакционного комитета. В связи с пунктом 88 члены Комиссии наверняка вспомнят, что при обсуждении проектов статей о дипломатической защите было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об осуществлении функциональной защиты, но что по общему мнению было решено, что она представляет собой отдельную тему³⁹. Таким образом, г-н Дугард хотел бы вновь внести предложение о рассмотрении этого вопроса в отдельном своде проектов статей.

38. Наконец, г-н Дугард рад тому, что проекты статей 48 и 56 вызвали лишь немного критических замечаний, тогда как положения о государстве, не являющемся потерпевшим, и об интересе международного сообщества в целом при их включении в проекты статей об ответственности государств считались вызывающими наибольшие разногласия. Отрадно видеть, что государства, по-видимому, приняли эти положения, поскольку они не возразили против их включения в проекты статей об ответственности международных организаций. В заключение, г-н Дугард высказывается за передачу этих проектов статей в Редакционный комитет.

39. Г-н ПЕТРИЧ считает весьма обнадеживающим тот факт, что государства и особенно международные организации отреагировали на проекты статей своими комментариями и замечаниями. Можно надеяться, что дальнейшая работа также вызовет реакцию, благодаря чему удастся поддерживать диалог и добиваться результата, отражающего интерес к деятельности Комиссии и включающего все предложения, признанные полезными. Специальный докладчик дал исключительно продуманные

комментарии по рекомендациям и предложениям государств и международных организаций, за что г-н Петрич ему очень признателен. Проанализировав полученные ответы, Специальный докладчик представил, главным образом в пунктах 72, 86, 102, 113 и 122 своего восьмого доклада, предложения об изменениях, которые г-н Петрич в целом поддерживает. Однако по поводу проекта статьи 20 о самообороне он напоминает, что эта формулировка вызвала весьма продолжительное обсуждение, в ходе которого были рассмотрены все представленные точки зрения, и полагает, что Специальный докладчик справедливо считает, что внесенное им ранее предложение исключить этот проект статьи утратило свою актуальность. В пункте 72 Специальный докладчик представил новый проект статьи 16 с учетом предложений об изменениях, которые изложены в пунктах 51, 55 и 58 доклада. По мнению г-на Петрича, этот проект статьи вполне приемлем, и если его нужно изменить, то пусть этим займется Редакционный комитет. Единственное исправление, предложенное в тексте от пункта 29 до пункта 86, касается проекта статьи 39, которое также долго обсуждалось внутри Комиссии. В пункте 84 Специальный докладчик предложил формулировку, в которой учтены все выраженные мнения, включая точку зрения меньшинства, которую отстаивал г-н Валенсия-Оспина, и г-н Петрич полагает, что это – весьма удачное решение. Что касается проекта статьи 60, то предложенное в пункте 107 изменение затрагивает только форму, и он его также полностью поддерживает. По проекту статьи 44, в который г-ну Петричу хотелось внести изменения, Специальный докладчик не дал никаких предложений, но этим может заняться Редакционный комитет.

40. В заключение, г-н Петрич высказывается за передачу всего свода проектов статей в Редакционный комитет. Поскольку этот документ был одобрен Комиссией в первом чтении после долгих прений, Редакционному комитету нужно будет сосредоточиться на комментариях и предложениях, поступивших от государств и международных организаций, и по возможности не возвращаться к вопросам, которые уже рассматривались в течение пяти последних лет, а то и еще раньше. Наконец, г-н Петрич полностью соглашается с мнением г-на Дугарда и выражает пожелание, чтобы Специальный докладчик сделал более содержательным комментарий к этим проектам статей, которые относятся к области прогрессивного развития международного права.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

³⁹ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава IV, стр. 27, пункт 3) общего комментария к проектам статей о дипломатической защите, принятым Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

3085-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Затем: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Затем: г-н Морис КАМТО (Председатель)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Варгас Карреньо, г-н Виснумурти, г-н Васьянни, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к программе работы на предстоящие две недели сессии. Если он не услышит возражений, он будет считать, что Комиссия желает утвердить предлагаемую программу работы.

Решение принимается.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/636 и Add.1-2, A/CN.4/637 и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Пункт 3 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (*окончание*)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение восьмого доклада об ответственности международных организаций (A/CN.4/640).

3. Г-н НОЛЬТЕ, поприветствовав в Комиссии г-жу Эскобар Эрнандес, говорит, что ему почти нечего критиковать в восьмом докладе об ответственности международных организаций. Он поддерживает сохранение проекта статьи 20 (Самооборона), особенно потому, что Специальный докладчик отметил, что использование права на самооборону международной организацией не является сугубо гипотетической ситуацией. Вместе с тем он согласен с другими членами, которые считают, что малую вероятность такой ситуации следует подчеркнуть в комментарии к этому проекту статьи.

4. Он поддерживает проект статьи 21 (Контрмеры) и приветствует соображение, изложенное в пункте 67 доклада, согласно которому некоторые международные организации исключают возможность принятия контрмер против своих членов. Он находит полезным различие между тремя возможными ситуациями в том, что касается контрмер: когда речь идет об отношениях между международной организацией и субъектами, не являющимися ее членами; отношениями между международной организацией и ее членами в том, что касается прав членов; и отношениями между международной организацией и ее членами в том, что касается договоров, заключенных государствами-членами в ином качестве, нежели в качестве членов организации. Однако Комиссии не следует проводить чересчур большое различие, когда речь идет о третьей категории, поскольку если государство является членом международной организации, оно принимает на себя дополнительные обязательства в отношении оказания поддержки организации, и эти обязательства могут также сказываться на договорах, которые оно заключило вне связи с его членством в данной международной организации.

5. Наглядным примером служит Швейцария, которая, вступив в Организацию Объединенных Наций, согласилась соблюдать пункт 5 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, в котором излагается общее обязательство оказывать поддержку Организации. В то же время существуют, несомненно, ситуации, в которых это положение может сказываться на толковании заключенных Швейцарией договоров или на ответственности Швейцарии как государства, и с этой точки зрения страна не может рассматриваться исключительно как третья сторона.

6. Он также поддерживает проект статьи 30 (Возмещение). Что касается проекта статьи 31 (Недопустимость ссылки на правила организации), то он приветствует акцент, сделанный в пункте 77 доклада на том факте, что ссылка на правила международных организаций не может освобождать их от соблюдения их обязательств. Он поддерживает сбалансированное предложение, содержащееся в пункте 84 доклада, относительно проекта статьи 39 (Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению). Специальный докладчик признал возможность двоякого толкования, присутствующую в первоначальном проекте статьи 39, которое можно понимать как позволяющее считать, что на государствах-членах лежит отдельное обязательство предоставлять международной организации средства для эффективного выполнения ее обязательства по возмещению, тогда как такое обязательство должно вытекать из правил организации.

7. Тем не менее он не согласен с г-ном Пелле, что обязательство государств-членов предоставлять международной организации средства для выполнения ее обязательства по возмещению является логическим следствием наделения международной организации правосубъектностью; согласно

* Перенесено с 3081-го заседания.

внутригосударственному законодательству, например, создание компании с ограниченной ответственностью не влечет за собой ответственности. Точно также он не поддерживает предложение сэра Майкла смягчить формулировку предлагаемого второго пункта проекта статьи 39 за счет замены слова «принимает» словами «следует принимать». Обязательства, о которых идет речь, являются международно-правовыми обязательствами международной организации как таковой и никак не влияют на обязательства государства.

8. В заключение г-н Нольте отдает должное Специальному докладчику за его крайне сбалансированный, утонченный и тщательно продуманный доклад, особенно за его вторую часть.

9. Г-н МАКРЭЙ, поприветствовав в Комиссии г-жу Эскобар Эрнандес, выражает признательность Специальному докладчику за его реакцию на озабоченности, выраженные ранее в ходе прений членами Комиссии, и за его готовность составить проект вступительной части доклада о работе сессии, в которой будут устраняться некоторые из этих озабоченностей и которая будет содействовать более широкой приемлемости проектов статей для государств и международных организаций, равно как и для академического сообщества.

10. В целом он считает ответы Специального докладчика на замечания государств и международных организаций приемлемыми и поэтому хочет сосредоточить внимание на некоторых поднятых международными организациями вопросах, которые в прошлом вызывали трудности в Комиссии. В связи с этим он отмечает, что хотя развернутые замечания Секретариата Организации Объединенных Наций являются полезными и информативными, следует выразить сожаление по поводу того, что Секретариат дождался практически до завершения процесса работы, прежде чем представить свои замечания. Комиссия могла бы извлечь значительную пользу из этих замечаний, если бы имела возможность проанализировать их на более ранней стадии своей работы.

11. Касаясь проекта статьи 20, он соглашается со Специальным докладчиком в том, что нет необходимости возобновлять дискуссию по вопросу о самообороне. Однако в связи с проектом статьи 21 (Контрмеры) может потребоваться проведение дополнительного обсуждения, хотя он не склонен идти так далеко, как сэр Майкл, предложивший заменить этот проект статьи защитительной клаузулой.

12. Трактовка вопроса о контрмерах Секретариатом высвечивает вопрос о принципе специализации. Ввиду универсального характера Организации Объединенных Наций контрмеры, принимаемые Организацией или против Организации, будут в большинстве случаев являться мерами, принимаемыми государством-членом или против государства-члена. Однако такая ситуация будет далеко не столь вероятной, когда контрмеры принимаются Европейским союзом или против Европейского союза, который на многих уровнях взаимодействует с государствами,

не являющимися его членами. Кроме того, решение Организации Объединенных Наций принять контрмеры фактически является решением, принимаемым подавляющим числом государств мира, что придает такому решению более высокий статус и, возможно, большую авторитетность по сравнению с решениями других международных организаций.

13. По-видимому, ввиду особого положения Организации Объединенных Наций в замечаниях Секретариата прослеживается тенденция сосредоточивать внимание на контрмерах, касающихся государств-членов. Однако, как отметили сэр Майкл и г-н Нольте, существует два типа отношений между международной организацией и ее государствами-членами: отношения с государством в его качестве члена организации и отношения с государством независимо от его членства. В случае Организации Объединенных Наций всеохватывающий характер Устава Организации Объединенных Наций позволяет считать, что за исключением, возможно, случая заключения соглашения о штаб-квартире трудно рассматривать отношения между Организацией Объединенных Наций и каким-либо государством-членом как абсолютно не связанные с отношениями типа «организация/членство».

14. Главным источником правил, регулирующих отношения между одним государством и другим государством в его качестве члена организации, служат правила организации, что представляет собой контекст, в котором можно утверждать, что правила, касающиеся контрмер, являются неуместными. Более того, именно здесь прекращается аналогия с государствами: государства просто являются самостоятельными субъектами, тогда как международные организации наделены международной правосубъектностью и состоят из других субъектов международного права.

15. Все эти соображения поднимают вопросы о том, достаточно ли пункт 2 статьи 21 и статья 51, касающиеся контрмер в отношении членов, отражают различие между членами, действующими в качестве членов, и членами, действующими независимо от членства, и достаточно ли ясно в них указывается, что отношения между организацией и ее членами регулируются правилами организации. Необходимо ясно указать, что нормы о контрмерах не имеют целью наделить государства-члены или организации-члены большим объемом прав по сравнению с правами, которыми они наделены в соответствии с правилами организации. Хотя статьи 21 и 51 были предметом обстоятельного обсуждения в Комиссии и в Редакционном комитете, им, возможно, следует уделить дополнительное внимание. Комиссия, возможно, пожелает подробнее рассмотреть в комментарии роль правил организации в контексте отношений типа «организация/члены».

16. В связи с проектом статьи 30 (Возмещение) он отмечает, что практика Организации Объединенных Наций заключать двусторонние соглашения с государствами, на территории которых размещаются подразделения миротворческих сил, поднимает

важный вопрос об объеме обязательства предоставлять согласно этому проекту статьи «полное» возмещение вреда. Можно исходить из того, что международные организации могут ограничить свою ответственность по предоставлению возмещения за счет заключения двусторонних соглашений. Поскольку проведение военных или миротворческих операций, по всей видимости, является той областью, в которой вероятность возникновения ответственности является наибольшей, не удивительно, что она регулируется такими соглашениями, и такая практика должна быть учтена в этом проекте статьи или, в крайнем случае, в комментарии.

17. Он приветствует предложение Специального докладчика, касающееся проекта статьи 39, но полагает, что в определенном смысле оба предложенных пункта нельзя считать удовлетворительными. Вместе с тем государства ясно указали на то, что они не желают видеть положение, налагающее на них ответственность за противоправные деяния международных организаций, включая ответственность по предоставлению возмещения. И хотя это можно понять в случае организаций с большим числом членов, в которых решения не принимаются единогласно, в случае небольших организаций, в которых действия организации, несомненно, являются коллективными действиями небольшого числа государств, то утверждение, что государства-члены должны быть освобождены от ответственности за действия организации, является не столь справедливым. Его не убеждает аналогия с компаниями с ограниченной ответственностью, о которой говорил г-н Нольте.

18. Вопрос о возмещении служит классическим примером той области, в которой разнообразие международных организаций означает, что к ним должны применяться дифференцированные нормы, – в некоторых случаях это предполагает обязательства государств-членов, которые являются более обременительными, чем те, которые предусмотрены нынешним вариантом проекта статьи 39. Однако он не будет настаивать на этой точке зрения, зная, что находится в меньшинстве.

19. Вместе с тем он задается вопросом о том, не следует ли поменять порядок этих двух пунктов. Данные проекты статей прежде всего касаются международных организаций, и поэтому обязательство организаций должно быть констатировано до обязательств государств-членов. Кроме того, как и г-н Пелле и г-н Нольте, он не согласен с сэром Майклом, что в пункте 2 следует заменить глагол «принимает» словами «следует принимать». Этим положением предусмотрено лишь, что ответственная международная организация должна принимать «в соответствии со своими правилами» надлежащие меры, и он не считает, что это является слишком большим вмешательством в бюджетную автономию Генеральной Ассамблеи.

20. В заключение г-н Макрэй рекомендует направить все проекты статей в Редакционный комитет.

Г-жа Якобссон (первый заместитель Председателя) занимает место Председателя.

21. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что хотел бы пояснить свои более ранние замечания. Он не имел в виду, что международные организации подобны компаниям с ограниченной ответственностью; он просто не согласен с доводом, выдвинутым г-ном Пелле о том, что логическим следствием содеянного является полная за него ответственность, и свидетельством этому служит ограниченная ответственность компаний с ограниченной ответственностью в соответствии с внутригосударственным правом.

22. Вместе с тем он согласен с г-ном Макрэем, что во многих случаях более мелкие организации могут действовать коллективно, но необязательно в качестве международных организаций. При рассмотрении проектов статей об ответственности международных организаций необходимо принимать во внимание, что государства всегда несут ответственность, действуют ли они сообща или параллельно друг с другом. Наглядным тому примером могут служить действия некоторых членов НАТО, которые подчеркивают, что в их действиях, особенно по отношению к третьим государствам, они выступают не в качестве международной организации, а как группа государств.

23. Г-н ФОМБА, поприветствовав г-жу Эскобар Эрнандес и выразив признательность Специальному докладчику за его представление второй части его восьмого доклада, говорит, что он хочет напомнить о своей принципиальной позиции в связи с рассматриваемой темой. Государства в первую очередь и в полной мере являются субъектами международного права и поэтому в полной мере принимают на себя международные обязательства, тогда как международные организации являются производными, хотя и не менее важными, субъектами международного права. На первый взгляд вопросы, касающиеся международной ответственности, следует рассматривать именно под этим углом зрения. Несмотря на то, что весь правовой режим международных организаций регулируется принципом специализации, подход к вопросу об ответственности должен строиться не на характере специализации, а скорее на степени специализации. Проблема заключается в расшифровке с правовых позиций возможных последствий принципа специализации и производного и функционального характера правосубъектности международных организаций.

24. Что касается вопроса об обстоятельствах, исключающих противоправность, то он считает, что общие аналитические рамки должны быть такими же. Главная трудность заключается в правильной оценке роли кодификации и роли прогрессивного развития. Отсутствие или недостаточность практики не следует считать серьезной причиной для того, чтобы не рассматривать такие вопросы с точки зрения разумных пределов прогрессивного развития, когда в этом есть необходимость; поэтому Комиссии не следует бояться решать такие важные и деликатные вопросы, как вопросы самообороны, контрмер и возмещения. По его мнению, обстоятельства, исключающие

противоправность, перечисленные в главе V части второй в редакции, принятой Комиссией в первом чтении в 2009 году⁴⁰, должны быть сохранены, несмотря на выраженные государствами и международными организациями оговорки и озабоченности, некоторые из которых являются обоснованными.

25. Касаясь некоторых соображений, высказанных во время прений накануне, г-н Фомба полагает, что Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть предложение сэра Майкла, касающееся трактовки контрмер. Заслуживает также внимания предложение г-на Петрича относительно того, чтобы Специальный докладчик осветил вопрос о прогрессивном развитии в комментариях к проектам статей. Г-н Фомба выступает за направление всех проектов статей в Редакционный комитет.

26. Г-н ВИСНУМУРТИ, комментируя вторую часть восьмого доклада, говорит, что идея о праве международных организаций на самооборону вызвала немалые противоречия. Он испытывал серьезные сомнения относительно переноса понятия самообороны, предусмотренного статьей 21 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в проекты статей об ответственности международных организаций⁴¹, поскольку международные организации не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и государства – члены Организации Объединенных Наций. Кроме того, если силы Организации Объединенных Наций по поддержанию мира подвергаются нападению со стороны вооруженных банд или мятежных сил, их право на самооборону будет вытекать из соглашения о штаб-квартире, заключенного с государством, в котором размещена операция (которое должно соответствовать международному праву), а не из Статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому он поддерживает нынешний вариант проекта статьи 20, поскольку он представляет собой компромиссное решение, достигнутое после интенсивных дискуссий в Комиссии.

27. В целом Специальный докладчик правильно ответил на широкий диапазон мнений и предложений, выдвинутых в связи с проектом статьи 24, касающимся состояния необходимости в качестве основания для исключения противоправности деяния международной организации. Например, в пункте 71 своего доклада он учел точку зрения Австрии, предложив включить в комментарий ссылку на практику, которая свидетельствует о том, что международные организации рассматривают принцип оперативной/военной необходимости в качестве нормы, базирующейся, в первую очередь, на обычном праве. Включение такой фразы в комментарий внесет дополнительную ясность в понятие состояния необходимости, хотя, как отметил Специальный докладчик, это скорее относится к содержанию первичных норм ведения вооруженного конфликта, а не

к рассматриваемым обстоятельствам, исключаящих противоправность.

28. В связи с проектом статьи 30 (Возмещение) выдвигался тот довод, что поскольку международные организации не генерируют свои собственные финансовые ресурсы, это может отрицательно сказываться на их способности предоставлять полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, которое они совершили. Специальный докладчик правильно ответил на этот довод, подчеркнув, что на практике принцип полного возмещения вреда зачастую применяется гибко. В связи с этим есть рациональное зерно в предложении г-на Макрэя на тот счет, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о включении в текст этого проекта статьи или в комментарий к нему ссылки на возможность установления предела возмещения в соглашении о штаб-квартире с государством, в котором функционирует международная организация.

29. Был внесен ряд предложений относительно усиления положений проекта статьи 39 за счет акцентирования обязательства государств предоставлять международной организации достаточные финансовые средства на цели выплаты возмещения. Поскольку существующий текст был сочтен недостаточно ясным, следует с удовлетворением отметить, что с целью усилить это положение Специальный докладчик вернулся к формулировке, предложенной г-ном Валенсия-Оспиной и содержащейся в настоящее время в пункте 4) комментария, согласно которой ответственная международная организация обязана принимать все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств. Включение такой формулировки в проект статьи 39, как это предложил Специальный докладчик в пункте 84 доклада, усилит положения, имеющие целью обеспечить эффективное выполнение обязательств организации относительно возмещения причиненного вреда.

30. Государства в основном одобрили проект статьи 60, в котором идет речь об ответственности государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения одного из его международно-правовых обязательств. Кроме того, в пункте 107 доклада ясно говорится о том, что государство не несет ответственности за поведение, если такое поведение согласуется с правилами этой организации. Г-н Виснумурти согласен с предложением Специального докладчика добавить в начале проекта статьи 60 фразу «С учетом статей 57–59», чтобы избежать дублирования проекта статьи 60 с проектами статей 57–59.

31. Проект статьи 65, касающийся индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства, имеет большое значение. Он согласен с предложением на тот счет, чтобы в комментарии было уточнено, что такая индивидуальная ответственность охватывает как уголовную, так и гражданскую ответственность.

⁴⁰ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 54–60.

⁴¹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, воспроизводятся в Ежегоднике 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

32. Он выступает за сохранение проекта статьи 66 в качестве исключочающей клаузулы и поэтому приветствует намерение Специального докладчика развеять опасения Секретариата Организации Объединенных Наций, упомянутые в пункте 121 доклада, дав ясно понять, что пункт 3) комментария не имеет целью исключить Организацию Объединенных Наций из сферы применения этого проекта статьи.

33. Он выступает в поддержку направления проектов статей в Редакционный комитет.

34. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что мнения в Комиссии по некоторым проектам статей разделились, как и на стадии первого чтения. Сэр Майкл, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Петрич и г-н Фомба выступили за сохранение положений о самообороне, тогда как г-н Виснумурти, г-н Пелле, г-н Перера высказались против этого. Как отметил г-н Перера, Секретариат выступил в защиту проекта статьи 20, исходя из ошибочных соображений, но он явно поддержал сохранение этого положения. Один возможный вариант решения этого вопроса, который может быть рассмотрен Редакционным комитетом, заключается в преобразовании этого проекта статьи в положение «без ущерба».

35. По вопросу о контрмерах, которые были охарактеризованы одним выступающим как «необходимое зло», он отмечает, что г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Мелескану, г-н Нольте и г-н Пелле выступили за сохранение проектов статей 21 и 50–56. Г-н Перера и г-н Макрэй относятся к ним скептически, а сэр Майкл предложил их исключить или в качестве альтернативного решения добавить положение «без ущерба» в том, что касается «вопроса о контрмерах, принимаемых международной организацией в ответ на нарушение членом организации нормы международного права, имеющей для такого ее члена обязательный характер в силу его членства в этой организации». Смысл этого предложения, которое получило определенную поддержку, не сильно отличается от смысла нынешнего текста пункта 2 а) проекта статьи 21, в котором говорится, что контрмеры, принимаемые против членов, не должны быть «несовместимыми с правилами организации». Согласно нынешнему тексту, допустимость контрмер в отношениях между организацией и ее членами в основном определяется правилами организации. В отличие от предложения сэра Майкла в этом пункте не проводится различие между контрмерами, принимаемыми международной организацией против ее членов в зависимости от того, имеют ли они отношение к нарушению обязательства, являющегося для них обязательным в силу членства в организации; в этом пункте отражена та точка зрения, что в правилах организации может проводиться такое различие, а может и не проводиться. Было высказано соображение относительно того, что в отношениях между Европейским союзом и его членами и между Организацией Объединенных Наций и ее государствами-членами возможность принятия контрмер может различаться в зависимости от нарушения, дающего основание для принятия контрмер. Если включать положение «без ущерба» или переформулировать пункт 2 с целью придать больший вес

правилам организации, то предпочтительно было бы охватить все контрмеры, принимаемые организацией против ее членов. Если правилами организации контрмеры ограничиваются в ситуациях, в которых нарушение касается того или иного правила, являющегося обязательным в силу факта членства, то такой случай охватывается пунктом 1.

36. Г-н Гая считает, что предложение сэра Майкла относительно положения «без ущерба» и предложение г-на Пелле ограничить контрмеры, принимаемые международной организацией, контрмерами, которые принимаются в пределах ее функций, должны быть рассмотрены Редакционным комитетом. Как можно предположить, последнее предложение имеет целью передать ту мысль, что международная организация, принимая контрмеры, не должна выходить за рамки ее функций.

37. Критическое отношение сэра Майкла к проекту статьи о состоянии необходимости, которое, как представляется, не разделяется никакими другими государствами или ораторами, обосновывается тем, что в случае сохранения этой статьи положение международных организаций будет аналогичным положению государств. Намерение Комиссии на деле заключается в ограничении имеющихся у международных организаций возможностей ссылаться на состояние необходимости. Он также не согласен с мнением сэра Майкла, что критерий, согласно которому противоправное деяние должно являться единственным средством защиты от большой и неминуемой опасности, представляет собой очень строгий критерий. Хотя г-н Перера выразил некоторые сомнения относительно нынешнего текста проекта статьи 24 и хотел бы видеть его в более развернутом варианте, он также выступил в поддержку ограничения способности международных организаций ссылаться на состояние необходимости.

38. Второй комплекс норм, рассмотренных в ходе прений, касается возмещения. Принцип полного возмещения защищали г-н Мелескану, г-н Нольте и г-н Пелле. В связи с этим некоторые выступавшие задавались вопросом о том, распространяется ли резолюция 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года, касающаяся требований о возмещении к Организации Объединенных Наций, вытекающих из операций по поддержанию мира, также и на требования в соответствии с международным правом. Этот вопрос в комментарии можно оставить открытым. Г-н Виснумурти и г-н Макрэй сослались на влияние двухсторонних соглашений. Однако ему трудно понять, каким образом влияние таких соглашений будет сказываться на редакции проекта статьи 30, поскольку совершенно ясно, что государства и международные организации могут изменить нормы, закрепленные в проектах статей. Возможно, в комментариях следует включить на этот счет констатацию общего характера. В намерение Комиссии не входит закреплять императивные нормы, которые государства или международные организации не могли бы изменить.

39. Предложение, изложенное им в пункте 84 его восьмого доклада, относительно пересмотра проекта статьи 39 встретило общее, хотя и не единодушное,

одобрение. Г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, г-н Кандиоти, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нольте, г-н Перера и г-н Петрич согласились добавить к этой статье новый пункт в следующей редакции:

«Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе».

Сэр Майкл хочет заменить слово «принимает» словами «следует принимать», а г-н Пелле предпочел бы усилить это обязательство государств, хотя и не предложил никакой формулировки на этот счет. Общее впечатление, которое он вынес из прений по этому проекту статьи, состоит в том, что предлагаемый текст этого проекта статьи является приемлемым, хотя он может быть окончательно доработан Редакционным комитетом, который мог бы также рассмотреть предложение г-на Макрэя об изменении порядка этих двух пунктов. Г-н Макрэй подчеркнул элемент специализации и проводит различие между международными организациями по численности их членов. Он задается вопросом о том, имеет ли такая позиция отношение к проекту статьи 39, или же лучше рассмотреть ее в комментарии к проекту статьи 61.

40. Что касается проекта статьи 44 (Допустимость требований), то г-н Гая рад услышать предложение бывшего Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите, г-на Дугарда, о том, чтобы вопрос о функциональной защите, которая в основном является защитой, оказываемой международной организацией одному из ее агентов в отношении с государством, был изучен Комиссией в качестве отдельной темы. Это будет непростая тема, поскольку функциональная защита может также оказываться государством.

41. Г-н Дугард хотел бы также уточнить в проекте статьи 44, что критерий гражданства неприменим в случае требований, связанных с нарушением прав человека. Этот момент уже отражен в случае требований, предъявляемых государствами, иными, чем потерпевшие государства, или международными организациями, в пункте 5 проекта статьи 48, в котором делается ссылка на пункт 2 проекта статьи 44, но не на пункт 1 проекта статьи 44. В этом заключается определенное улучшение по сравнению со статьями об ответственности государств, в которых такого различия не проводится. Сальвадор отметил, что испанский текст проекта статьи 44 является в этом отношении двусмысленными, и Редакционному комитету следует рассмотреть этот текст с учетом этой точки зрения.

42. Сэр Майкл предложил исключить проект статьи 60 (Ответственность государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательства), поскольку в статьях об ответственности государств эквивалентной статьи нет, несмотря на тот факт, что такая же ситуация может возникнуть в отношениях между двумя государствами. Хотя справедливо, что

в отношениях между государствами может иметь место аналогичная ситуация, она отнюдь не является точно такой же, поскольку в случае, рассматриваемом в проекте статьи 60, государство может воспользоваться самостоятельной правосубъектностью международной организации, членом которой оно является. В этом качестве оно может непосредственно повлиять на международную организацию, тогда как маловероятно, что организация несет такие же обязательства, что и государство-член.

43. Хотя редакция проекта статьи 60 была хорошо встречена государствами, ее, несомненно, можно улучшить. В пункте 106 своего восьмого доклада он перечислил внесенные государствами различные предложения, которые должны быть рассмотрены Редакционным комитетом. Комитету также следует рассмотреть предложение сэра Майкла относительно замены слова «побуждая» словом «принуждая» в пункте 1 этого проекта статьи.

44. Г-н Гая выражает признательность г-ну Виснумурти за поддержку сохранения проектов статей 65 и 66 и подготовку развернутого комментария. В целом члены Комиссии, как ему представляется, положительно относятся к расширению и дополнению комментариев. Поэтому он приветствовал бы любые предлагаемые добавления, особенно тексты, которые показывали бы, как некоторые принципы, закрепленные в статьях об ответственности государств, могут также являться применимыми в случае международных организаций.

45. В порядке заключения г-н Гая предлагает направить в Редакционный комитет все проекты статей, которые пока не были ему переданы.

Г-н Камто вновь занимает место Председателя.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет направить проекты статей 19–66 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 05 м.

3086-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьянни, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴² (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646⁴³)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика⁴⁴

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Колодкину (Специальный докладчик) представить свой второй доклад.

2. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что этот доклад, который должен был рассматриваться, но не был рассмотрен на предыдущей сессии, поскольку был представлен с опозданием, посвящен основному вопросу темы – объему этого иммунитета. Три доклада – предварительный⁴⁵, второй и третий (A/CN.4/646), в котором речь идет о процессуальных аспектах иммунитета и который должен быть представлен на второй части сессии, – охватывают почти все вопросы, рассмотрение которых важно провести на предварительном этапе работы над темой.

3. Поскольку со времени рассмотрения предварительного доклада в 2008 году прошло уже почти три года, во втором докладе напоминает история рассмотрения вопроса, а также приводится резюме первой и второй частей предварительного доклада. Резюме второго доклада содержится в его последнем пункте. Также для удобства членов Комиссии и для того, чтобы у них перед глазами была полная картина темы, Специальный докладчик позволил себе сугубо для сведения членов Комиссии неофициально распространить среди них резюме третьего доклада. Благодаря этому каждый из членов получит достаточно полную картину вопросов, входящих в рассматриваемую тему, и ее концепции, сложившейся у Специального докладчика.

4. Во втором докладе широко цитируется меморандум секретариата⁴⁶. В подавляющем большинстве случаев в докладе не цитируются доктрина и судебные решения, которые приводятся в меморандуме,

⁴² На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия решила включить эту тему в свою программы работы и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком по ней [Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 386]. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия обсудила предварительный доклад Специального докладчика [Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601], а также рассмотрела меморандум секретариата [A/CN.4/596 и Согл.1 (отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии)]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестидесятой первой и шестидесятой второй сессиях в 2009 и 2010 годах, соответственно [Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), глава IX].

⁴³ Воспроизводится в Ежегоднике... 2011 год, том II (часть первая).

⁴⁴ Воспроизводится в Ежегоднике... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631.

⁴⁵ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

⁴⁶ A/CN.4/596 и Согл.1 (см. сноску 42 выше).

а просто содержится соответствующая отсылка. Со времени подготовки второго доклада появились некоторые новые судебные решения и новые элементы доктрины, представляющие интерес с точки зрения данной темы. Например, Верховный суд Соединенных Штатов вынес решение по делу *Samantar v. Yousuf et al* (*Самантар против Юзуфа и другие*), и здесь интерес представляет не только само решение, но и в большей степени позиция правительства Соединенных Штатов в данном деле. Совсем недавно вынесено решение британского суда по делу *Gorbachev* (*Горбачев*). К сожалению, в период подготовки второго доклада еще не был опубликован *Ежегодник* Института международного права с материалами о подготовке принятой в 2009 году⁴⁷ на Неапольской сессии Института резолюции «Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву». Эти материалы и сама резолюция представляют интерес в контексте вопросов, рассматриваемых во втором докладе.

5. Специальный докладчик остановился лишь на наиболее важных аспектах своего доклада. В докладе анализируется объем иммунитета *de lege lata*. Отправной точкой в этом для Специального докладчика стали принципы действующего международного права, отраженные в решениях МС по делам *Arrest Warrant* (*Ордер на арест*) и *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (*Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам*).

6. Доклад исходит из того, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, будь то персональный иммунитет или функциональный иммунитет, является нормой общего международного права, не требующей доказательств. В доказательствах нуждается тезис о наличии исключений из иммунитета.

7. Доклад также исходит из того, что функциональный иммунитет является, по сути, иммунитетом государства. По мнению Специального докладчика, он распространяется на все действия должностного лица в официальном качестве. Эти действия включают в себя любые противоправные действия независимо от степени их тяжести, действия *ultra vires* и действия непубличного характера. Категория действий, совершаемых в официальном качестве, шире, чем категория действий в рамках официальных функций. Будучи официальными, все эти действия присваиваются как должностному лицу, так и государству. И присвоение поведения для целей иммунитета, по мнению Специального докладчика, не отличается от присвоения поведения для целей ответственности государства. Функциональный иммунитет защищает действующее и бывшее должностное лицо только в

⁴⁷ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 73 (2010), Сессия в Неаполе (2009 год), части I и II, Третья Комиссия, «The fundamental rights of the person and the immunity from jurisdiction in international law», pp. 3 *et seq.*, и резолюция «Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву», стр. 226 оригинального текста (имеется на сайте Института по адресу www.idi-iil.org).

отношении действий, совершенных в официальном качестве и, соответственно, только в период пребывания в должности. Таким образом, функциональный иммунитет носит ограниченный характер.

8. Персональный иммунитет, принадлежащий «тройке», а также, по-видимому, некоторым другим старшим должностным лицам государства, распространяется на действия, совершенные как в официальном, так и в личном качестве, защищает должностное лицо только в период пребывания в должности как в отношении действий, совершенных в этот период, так и до этого. Будучи связан с должностью, такой иммунитет прекращается после ее оставления бенефициаром этой должности, после чего данное лицо, став бывшим должностным лицом, пользуется только функциональным иммунитетом в отношении действий, совершенных в официальном качестве в период занятия должности. Персональный иммунитет, таким образом, носит абсолютный характер.

9. В докладе рассматривается вопрос о том, каким действиям государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, препятствует иммунитет, или, говоря иначе, вопрос о том, какие действия были бы нарушением иммунитета. В качестве критерия для определения круга таких действий предлагается использовать критерий, сформулированный в решениях по делам *Arrest Warrant (Ордер на арест)* и *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*. В последнем Суд, в частности, указал, что «определяющий фактор при оценке наличия или отсутствия посягательства на иммунитет главы государства состоит в том, подвергался ли последний принуждающему акту властей» (пункт 170).

10. Очевидно, что при использовании критерия, сформулированного Судом, иммунитет препятствует далеко не всем уголовно-процессуальным шагам в отношении иностранного должностного лица, а только тем, которые накладывают на лицо правовое обязательство, т.е. могут сопровождаться санкциями, мерами принуждения за их невыполнение. Например, само по себе начало предварительного расследования или возбуждение уголовного дела не только по предполагаемому факту преступления, но и собственно против данного лица, если оно не накладывается на него в соответствии с применимым национальным правом какое-либо обязательство, не может рассматриваться как нарушение иммунитета.

11. Таким образом, у государства, имеющего основания полагать, что иностранным должностным лицом совершено деяние, являющееся уголовно наказуемым по его законодательству, есть возможность провести первоначальный сбор доказательств по данному делу (то есть собрать свидетельские показания, документы и вещественные доказательства), используя меры, не являющиеся принуждающими по отношению к иностранному должностному лицу. После этого этапа можно, в частности, с большей или меньшей уверенностью судить о том, причастно ли (и если причастно, то в какой мере) данное

лицо к совершению предполагаемого преступления, следует ли рассматривать действия лица как официальные. Если имеются достаточные основания предполагать причастность иностранного должностного лица к преступлению, то, в зависимости от обстоятельств, у государства, осуществляющего юрисдикцию, остается выбор дальнейших шагов, не нарушающих иммунитет данного лица. Можно, например, поставить в известность соответствующее иностранное государство, предложив ему снять иммунитет с должностного лица; можно направить запрос о правовой помощи по данному уголовному делу; можно передать собранные в рамках предварительного расследования или возбужденного уголовного дела материалы этому государству, предложив ему осуществлять уголовное преследование данного лица. Если речь идет о предполагаемом преступлении, подпадающем под юрисдикцию какого-либо международного уголовного трибунала или Международного уголовного суда, такой подход позволяет передать собранные материалы соответствующей структуре, осуществляющей международную уголовную юрисдикцию. Наконец, собрав доказательства, можно, воздерживаясь от шагов, которым препятствует иммунитет, подождать, пока должностное лицо прекратит осуществлять свои функции, и затем начать уголовное преследование данного лица (когда речь идет о деяниях лиц, пользующихся персональным иммунитетом, совершенных ими до вступления в должность или во время пребывания в должности в личном качестве).

12. Применительно к территориальной сфере действия иммунитета в докладе приводится мысль о том, что иммунитет действует не только в момент пребывания должностного лица за рубежом. По мнению Специального докладчика, уголовно-процессуальные меры, накладываемые на иностранное должностное лицо, нарушают иммунитет, которым оно пользуется, независимо от того, находится ли это лицо за рубежом или на территории собственного государства. Нарушение обязательства не принимать такие меры в отношении иностранного должностного лица наступает уже в момент принятия такой меры, а не только тогда, когда лицо, против которого она принята, оказывается за рубежом.

13. Говоря о возможных исключениях из иммунитета, следует отметить господствующую точку зрения о том, что персональный иммунитет «тройки» является абсолютным и не подвержен исключениям.

14. Об исключениях речь ведется главным образом применительно к иммунитету *ratione materiae*, хотя есть и более радикальные взгляды. В центре дискуссии по данному вопросу лежит вопрос об отсутствии функционального иммунитета в случае совершения должностным лицом преступлений по международному праву или международных преступлений.

15. В докладе рассматривается ряд предлагаемых в доктрине и в некоторых решениях национальных судов обоснований исключений из иммунитета. В частности, речь идет о попытках обосновать изъятие из иммунитета ссылками на нормы *jus cogens*,

универсальную уголовную юрисдикцию или возникновение нормы обычного международного права, устанавливающей, например, исключение из иммунитета.

16. К сожалению, за время, прошедшее после подготовки второго доклада, стало очевидно, что он охватывает не все обоснования исключений. Например, в докладе не рассматривается утверждение о том, что государство, осуществляющее юрисдикцию, имеет право отказать в иммунитете в качестве контрмеры в связи с совершенным государством должностного лица нарушением международного права. О таком обосновании упоминается, например, в статье Андреа Гаттини, опубликованной в 2011 году в *Лейденском журнале международного права*⁴⁸.

17. По мнению Специального докладчика, ни одно из рассмотренных в докладе обоснований исключений из иммунитета или отсутствия иммунитета не является достаточно убедительным и ни об одном из них нельзя говорить как о сложившейся норме международного права.

18. В этой связи уместно отметить следующее. В подтверждение отсутствия иммунитета часто в весьма общем плане ссылаются на отдельные национальные судебные решения. Одна из такого рода общих ссылок, на которую обратила внимание группа неправительственных организаций (НПО)⁴⁹ и которая касается рассматривавшихся в Европейском суде по правам человека дел *Jones v. the United Kingdom* и *Mitchell and Others v. the United Kingdom* (*Джоунс против Соединенного Королевства* и *Митчелл и другие против Соединенного Королевства*), кратко разбирается в докладе. При ближайшем рассмотрении выясняется, что отнюдь не все в этих делах говорит против иммунитета. Можно привести и другие примеры. Например, в обоснование исключений из иммунитета упоминаются дело *Guatemalan Genocide* (*Гватемальский геноцид*), рассматривавшееся в Верховном суде Испании в 2003 году, или дело *Ximсах v. Gramajo* (*Ксункас против Грамахо*), слушавшееся в окружном суде Соединенных Штатов в 1995 году. Специальный докладчик припоминает (в случае ошибки он просит г-жу Эскобар Эрнандес поправить его), что в решении Верховного суда Испании подробно исследовался вопрос о юрисдикции, но не рассматривался вопрос об иммунитете (возможно, среди прочего, потому, что его не ставило правительство Гватемалы). А в решении по делу *Gramajo* (*Грамахо*) прямо говорится, что ни старое, ни новое правительство Гватемалы не поднимало вопрос об официальном характере действий своих бывших должностных лиц. И отсутствие иммунитета было признано на том основании, что деяния, вменяемые бывшему должностному лицу Гватемалы, не могут

⁴⁸ A. Gattini, «The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: is the time ripe for a change of the law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, No. 1 (March 2011), pp. 173–200.

⁴⁹ «*Jones v. United Kingdom* (Application Number 34356/06), *Mitchell and Others v. United Kingdom* (Application Number 40528/06): Written comments by Redress, Amnesty International, Interights and Justice» (имеется на сайте www.redress.org)

рассматриваться как совершенные в официальном качестве.

19. При общей ссылке на такого рода судебные решения отнюдь не всегда приводятся решения, прямо признающие иммунитет бывших иностранных должностных лиц в отношении вменяемых им международных преступлений на том основании, что эти деяния были совершены ими в официальном качестве. Между тем примеры таких решений хорошо известны. Это, например, решения немецких и французских властей (в Германии – Федеральной прокуратуры, а во Франции – как Государственной прокуратуры, так и министерства юстиции) по требованиям в отношении уголовного преследования американских бывших должностных лиц, в частности бывшего министра обороны Дональда Рамсфелда, принятые в 2005–2008 годах; решение американских окружных и апелляционных судов по делу *Belhas et al. v. Ya'Alon* (*Белхас против Яллона*) 2008 года. Причем последнее дало основание одному из комментаторов (Джейсон Морган-Фостер)⁵⁰ утверждать, что решение по этому делу имеет большое значение в силу ряда причин. Во-первых, предоставление иммунитета бывшему руководителю военной разведки служит еще одним аргументом в пользу получающей все более широкое признание позиции, согласно которой в международном обычном праве иммунитет *ratione materiae* «распространяется на действия всех государственных должностных лиц, осуществляющих свои функции». Во-вторых, в этом решении делается вывод (хотя и на основе текста Закона о суверенном иммунитете иностранных государств, а не нормы обычного права об иммунитете должностных лиц государства) о том, что нарушение норм *jus cogens* не обязательно ведет к прекращению действия иммунитета⁵¹. К сожалению, эти хорошо известные решения, свидетельствующие в пользу иммунитета без изъятий, в докладе не упомянуты. В этой связи Специальный докладчик считает необходимым напомнить о них сейчас.

20. Отдельно в докладе рассмотрена ситуация, когда уголовная юрисдикция осуществляется государством, на территории которого произошло предполагаемое преступление, и это государство не давало согласия на осуществление на своей территории деятельности, приведшей к преступлению, и на присутствие на своей территории иностранного должностного лица, совершившего это предполагаемое преступление. В такой ситуации есть, как представляется, достаточные основания говорить об отсутствии иммунитета.

21. При этом, по мнению Специального докладчика, вопрос об уголовном преследовании и иммунитете военнослужащих за преступления, совершенные в ходе вооруженного конфликта на территории государства, осуществляющего юрисдикцию, является особым случаем, и его не следует рассматривать в рамках данной темы.

⁵⁰ J. Morgan Foster, «United States Court of Appeals for the District of Columbia: *Belhas v. Ya'Alon*: Introductory note», *ILM*, vol. 47 (2008), pp. 141–143.

⁵¹ *Ibid.*, p. 142.

22. В целом вопрос об исключениях из нормы о функциональном иммунитете в случае совершения международных преступлений является, безусловно, центральным и наиболее остро дебатированным при рассмотрении вопроса об объеме иммунитета. Нельзя не отметить в этой связи, что упомянутая резолюция Института международного права 2009 года, в разработке которой принимали участие и некоторые присутствующие в зале члены Комиссии, содержит, в частности, положение о том, что «в соответствии с международным правом в случае совершения международных преступлений не применяется никакого иного иммунитета от юрисдикции, кроме персонального иммунитета»⁵² (статья III, пункт 1). Если Специальный докладчик не ошибается, это положение было предложено г-ном Гая.

23. В то же время из материалов, содержащихся в *Ежегоднике* Института, касающихся подготовки данной резолюции, не вполне понятно, как обосновывалось приведенное положение. Кроме того, в преамбуле резолюции указывается, что она отражает положения международного права *de lege lata* и *de lege ferenda*. В то же время положения, на основе которых была сформулирована приведенная выше норма, содержались в тех разделах проектов резолюции, которые касались действующего международного права.

24. Существует весьма распространенное мнение, согласно которому исключения из иммунитета в случае международных преступлений, хотя они и не являются частью действующего международного права, должны быть приняты в результате его прогрессивного развития. В докладе ставится вопрос о том, насколько такое развитие международного права желательно. Специальный докладчик по-прежнему не уверен в том, что такое развитие международного права будет прогрессивным развитием. Об этом, в частности, свидетельствует ситуация, сложившаяся с попытками осуществления универсальной юрисдикции и ограничения иммунитета иностранных должностных лиц в отношениях между некоторыми развитыми и развивающимися странами.

25. Попытки привлечения к уголовной ответственности иностранных должностных лиц за преступления, совершенные в их государствах, а не в государстве, осуществляющем юрисдикцию, без согласия государства должностного лица, как правило, либо ни к чему не ведут, либо заканчиваются заочно вынесенными решениями. Без сотрудничества с государством должностного лица сложно получить доступ к доказательствам предполагаемого преступления. Это в сочетании с перспективой проведения суда *in absentia* также не свидетельствует в пользу желательности распространения такого рода правосудия. Возможность уголовного преследования должностных лиц одного государства в другом государстве за действия, совершенные в официальном качестве, чревата распространением практики политически мотивированного, избирательного правосудия.

⁵² Институт международного права, *Yearbook* (см. сноску 47 выше), стр. 227 оригинального текста.

26. По мнению Специального докладчика, перед Комиссией стоит задача прежде всего кодификации международного права в рассматриваемой сфере. Вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции – это международно-правовой вопрос. Комиссия могла бы внести свой вклад в обеспечение единообразного применения международно-правовых норм об иммунитете должностных лиц различными национальными юрисдикциями. Это способствовало бы отказу от конструирования иногда довольно сомнительных обоснований иммунитета должностных лиц государства или отсутствия такого иммунитета.

27. Специальный докладчик выразил надежду на то, что во время второй части сессии он сможет представить вниманию Комиссии третий доклад (A/CN.4/646) по данной теме и таким образом завершить предварительный этап работы над ней. Этот доклад касается главным образом процессуальных аспектов темы – задействие иммунитета и отказ от иммунитета. Кроме того, в третьем докладе затрагивается вопрос о связи задействия иммунитета и отказа от него с потенциальной ответственностью государства должностного лица. В этой связи Специальный докладчик хотел бы кратко ознакомить членов Комиссии с резюме третьего доклада. Естественно, этот текст может претерпеть незначительные изменения.

28. Содержание этого третьего доклада можно кратко изложить следующим образом:

a) вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства либо еще раньше – на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении должностного лица уголовно-процессуальных мер, которым иммунитет препятствует;

b) нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено нарушением государством его обязательств, вытекающих из нормы об иммунитете. Последнее относится и к рассмотрению вопроса об иммунитете на досудебной стадии осуществления уголовной юрисдикции в тот момент, когда решается вопрос о принятии уголовно-процессуальных мер, которым иммунитет препятствует;

c) юридически значимым, т.е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только задействие его или заявление о нем государством должностного лица, а не самим должностным лицом;

d) чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно знать о том, что в отношении этого лица принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, осуществляющее или планирующее такие меры, должно уведомить об этом государство должностного лица;

e) когда речь идет об иностранном главе государства, главе правительства или министре иностранных дел, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, само должно задаться вопросом об иммунитете этого лица и определиться относительно своих дальнейших действий. Спрашивать государство должностного лица в этом случае уместно, пожалуй, лишь об отказе от иммунитета. Соответственно, в этом случае государство должностного лица не несет бремена постановки вопроса об иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию;

f) когда речь идет о должностном лице, пользующемся функциональным иммунитетом, бремя задействия иммунитета лежит на государстве должностного лица. Государство такого должностного лица, если хочет оградить его от иностранного уголовного преследования путем задействия иммунитета, должно, во-первых, уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это его должностное лицо, и, во-вторых, о том, что оно пользуется иммунитетом, поскольку совершало инкриминируемые ему деяния в официальном качестве. Если оно этого не делает, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано поднимать и рассматривать вопрос об иммунитете *propter motu*, и, следовательно, может продолжать уголовное преследование;

g) когда речь идет о должностном лице, пользующемся персональным иммунитетом, но не входящем в «тройку», бремя задействия иммунитета лежит на государстве должностного лица. Государство такого должностного лица, если хочет оградить его от иностранного уголовного преследования путем задействия иммунитета, должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это его должностное лицо, и что оно пользуется персональным иммунитетом, поскольку занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление других функций, важных для обеспечения суверенитета этого государства;

h) государство должностного лица, независимо от уровня этого лица, не обязано непосредственно уведомлять о его иммунитете иностранный суд для того, чтобы этот суд рассмотрел вопрос об иммунитете. Государство должностного лица может задействовать иммунитет должностного лица по дипломатическим каналам, и, таким образом уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, и этого достаточно для того, чтобы суд рассмотрел вопрос об иммунитете. Отсутствие обязанности государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенитета, суверенного равенства государств;

i) государство, задействующее иммунитет своего должностного лица, не обязано предоставлять обоснование иммунитета, помимо того, о котором говорится в пунктах *f)* и *g)* выше. Государство (включая его суд), осуществляющее юрисдикцию, по-видимому, не обязано «слепо принимать любое»

заявление государства должностного лица об иммунитете. Но и не считаться с таким заявлением, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное, иностранное государство не может. Прерогатива квалифицировать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом для обеспечения суверенитета государства, принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию;

j) право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит государству, а не самому должностному лицу;

k) когда глава государства, правительства или министр иностранных дел отказывается от иммунитета в отношении себя, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию против такого должностного лица, имеет право полагать, что такова воля государства этого должностного лица, по крайней мере, до тех пор, пока оно не получит от этого государства уведомление об ином;

l) отказ от иммунитета действующего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел должен быть явно выраженным. Исключение, возможно, составляет ситуация, когда государство такого должностного лица просит иностранное государство осуществить какие-либо уголовно-процессуальные меры в отношении такого должностного лица. Такая просьба недвусмысленно предполагает отказ от иммунитета в том, что касается этих мер, и в таком случае он является подразумеваемым;

m) отказ от иммунитета должностных лиц, не входящих в «тройку», но пользующихся персональным иммунитетом, должностных лиц, пользующихся функциональным иммунитетом, а также бывших должностных лиц, которые также пользуются функциональным иммунитетом, может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Подразумеваемый иммунитет в этом случае может выражаться, в частности, в незадействовании иммунитета государством должностного лица;

n) как представляется, после явно выраженного отказа от иммунитета задействие иммунитета юридически невозможно. В то же время явно выраженный отказ от иммунитета в каких-то случаях может касаться только определенных мер;

o) в случае первоначального подразумеваемого отказа от иммунитета, выражающегося в незадействовании функционального иммунитета должностного лица или персонального иммунитета должностного лица, не входящего в «тройку», иммунитет, по-видимому, может быть задействован на более поздней стадии уголовного процесса (в частности, при передаче дела в суд). В то же время есть сомнения в том, что государство, не задействовавшее такой иммунитет в суде первой инстанции, может задействовать его на стадии апелляционного производства.

В любом случае, процессуальные действия, уже совершенные в такой ситуации государством, осуществляющим юрисдикцию, в отношении данного должностного лица к моменту задействия иммунитета, не могут считаться неправомерными;

p) отказ государства должностного лица от иммунитета последнего открывает дорогу для осуществления в отношении этого должностного лица иностранной уголовной юрисдикции. Это касается, в том числе, юрисдикции в отношении деяний, которые были совершены должностным лицом в его официальном качестве;

q) государство должностного лица, несмотря на отказ от иммунитета в отношении своего должностного лица, не освобождается от международно-правовой ответственности за деяния, совершенные этим лицом в официальном качестве;

r) государство, задействующее иммунитет своего должностного лица на том основании, что инкриминируемые этому лицу деяния носят официальный характер, признает то, что это деяние является деянием самого этого государства. Это создает предпосылки для международно-правовой ответственности данного государства и основания для призвания его к международно-правовой ответственности субъектами, имеющими на это право.

29. Г-н ДУГАРД отмечает, что, хотя Специальный докладчик включил в свой второй доклад исчерпывающее описание судебной практики, он не упомянул решения второго выездного апелляционного суда Соединенных Штатов в деле *Matar and Others v. Dichter (Matar против Дихтера)* 2009 года. Перед лицом такой задачи г-н Дугард поступил бы также. На г-не Дихтере, бывшем директоре израильских служб безопасности, лежит ответственность за бомбардировку жилого квартала в секторе Газа. Хотя цель была уничтожена, одновременно погибли 14 и были ранены еще свыше 50 ни в чем не повинных людей. Апелляционный суд пришел к выводу, что приказ о нанесении бомбового удара был отдан «в рамках должностных полномочий» (г-на Дихтера), к которым применим не американский Закон о суверенном иммунитете иностранных государств, а общее право Соединенных Штатов. Именно это позволило бывшему должностному лицу иностранного государства, не являвшемуся даже министром, воспользоваться иммунитетом.

30. Г-н Дугард сразу же решил упомянуть это дело лишь потому, что, по его мнению, Комиссия в своей работе должна принимать во внимание и реальные факты. Анализируя вопросы права, Специальный докладчик, судя по всему, забыл о тех реалиях, о которых идет речь. Ведь речь в большинстве случаев идет не о дорожно-транспортных происшествиях или мелких кражах, а о наиболее тяжких преступлениях: пытках, геноциде, военных преступлениях, преступлениях против человечности, т.е. о преступлениях, совершенных достойными последователями Гитлера, Эйхмана, Дада Иди Амина или Пол Пота. Это первый упрек г-на Дугарда в адрес

Специального докладчика. Здесь двух мнений быть не должно – речь в первую очередь идет о тяжких, ужасающих преступлениях, совершенных главным образом против невинного гражданского населения должностными лицами государства в нарушение норм *jus cogens*. Во-вторых, речь идет о ситуациях, когда территориальное государство отказывается от преследования своих должностных лиц, поскольку оно одобряет их действия. В пункте 76 своего второго доклада Специальный докладчик говорит, что «в абсолютном большинстве случаев попытки осуществлять универсальную уголовную юрисдикцию предпринимаются в развитых странах в отношении действующих или бывших должностных лиц развивающихся государств». Это утверждение абсурдно, поскольку хорошо известно, что сегодня большинство соответствующих дел направлено против израильских должностных лиц, совершивших в 2008–2009 годах преступления, которые Израиль, поддерживаемый Соединенными Штатами, отказывается судить. Нет никаких оснований для того, чтобы палачи из развивающихся стран – Каддафи и Мугабе – пользовались иммунитетом лишь потому, что они являются выходцами из стран этой группы. Такой подход был бы для них слишком благосклонным. В-третьих, в подобных делах не может помочь и Международный уголовный суд, поскольку государства, поставившие себя вне закона, не подписали Римского статута Международного уголовного суда. Не следует рассчитывать и на то, что подобные дела окажутся в суде по решению Совета безопасности Организации Объединенных Наций. Например, израильских должностных лиц, совершивших преступления в секторе Газа, от возмездия защищает вето Соединенных Штатов.

31. В этой связи встает следующий вопрос: что возмещает – подотчетность или безнаказанность? Здесь мы подходим к той роли, которую должна играть Комиссия. Как писал американский судья Феликс Франкфуртер, законотворчество – это вопрос «не логики или диалектики»⁵³, а выбора⁵⁴. Комиссии следует таким образом сделать выбор между подотчетностью и безнаказанностью. В обоих случаях речь пойдет о прогрессивном развитии права, поскольку Комиссия не может под предлогом кодификации оправдывать сохранение архаичного права, существовавшего до появления Международного уголовного суда, до прав человека и до современных представлений об ответственности руководителей.

32. Комиссия обращается к этому непростому вопросу не впервые. В 1950 году, формулируя Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в Решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы)⁵⁵, она отклонила возможность использования иммунитета. Аналогичным образом она поступила

⁵³ F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes», *Columbia Law Review*, vol. 47, No. 4 (May 1947), pp. 527–546, at p. 529.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 532.

⁵⁵ *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 374 англ. текст. На русском языке текст воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 45..

и в 1954 году в своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁵⁶ и в статье 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁵⁷. Наконец, в этом же духе Комиссия действовала и в 1999 году, когда ее Рабочая группа по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности подчеркнула необходимость учитывать новые аспекты в деле *Пиночета*⁵⁸. Вот почему г-н Дугард глубоко возмущен предложением Специального докладчика стереть из памяти прошлое и отказаться от позиции, которую Комиссия систематически формулировала по данному вопросу.

33. Как отмечали судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь в пункте 75 своего совместного особого мнения в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*:

С одной стороны, человеческое сообщество заинтересовано в том, чтобы предупреждать и искоренять безнаказанность лиц, виновных в совершении тяжких преступлений против его членов; с другой стороны, сообщество государств заинтересовано в том, чтобы свободно действовать на межгосударственном уровне без неоправданного вмешательства. Поэтому необходимо добиться равновесия между двумя задачами, каждая из которых очень важна для международного сообщества. С учетом высказанной озабоченности можно сказать, что концепция разрешенных полномочий и концепция права на иммунитет переживают непрерывную эволюцию. Тот вес, который сегодня находится на одной чаше весов, завтра может оказаться на другой чаше. Кроме того, в мире, который все меньше готов мириться с безнаказанностью тех, кто виновен в совершении самых ужасных преступлений, формируется тенденция усиления ответственности и подотчетности, расширения юрисдикции и ограничения возможностей пользоваться иммунитетом в защитных целях.

34. Г-н Дугард не хотел бы начинать дискуссию о том, является ли отказ в иммунитете лицам, виновным в совершении тяжких преступлений, правилом или исключением. Очевидно, что следует проводить различие между распространением иммунитета на министров иностранных дел и других представителей государства, с одной стороны, и отказом в иммунитете главам государств и правительствам в случае совершения тяжких международных преступлений, с другой. Вопрос о существовании новой нормы касается именно первого случая. Связано это с тем, что до рассмотрения дела *Ордер на арест* традиционно считалось, что министры иностранных дел и другие министры не должны пользоваться иммунитетом. Г-н Дугард не уверен в том, что в этом деле МС вынес верное решение. Он не представил никаких примеров практики государств в обоснование своего вывода, согласно которому министры иностранных дел должны пользоваться иммунитетом. К тому же, на своей сессии в Ванкувере в 2001 году Институт международного права заявил, что так быть не должно⁵⁹. Подобную точку зрения высказала в 1991 году и Комиссия при рассмотрении вопроса

⁵⁶ *Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151–152 англ. текста.

⁵⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 32–33.

⁵⁸ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 203 (пункты 11–13 добавления).

⁵⁹ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 69 (2000–2001), Сессия в Ванкувере (2001 год), стр. 743 оригинального текста.

о юрисдикционном иммунитете государств⁶⁰, причем в своем втором докладе Специальный докладчик сам признает наличие многочисленных критических высказываний по поводу упомянутого постановления Суда. В своем особом мнении по данному делу со своей критикой выступила и судья Ван ден Вингарт⁶¹. В этой связи следует напомнить, что, поскольку в составе МС специалистов по международному уголовному праву немного, к их мнению следует прислушиваться особенно внимательно.

35. При этом основной вопрос заключается в том, существует ли иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции у должностных лиц в национальных судах, или, говоря иначе, допускается ли изъятие из иммунитета в случае совершения тяжких преступлений, нарушений норм *jus cogens*.

36. На этот вопрос существует два варианта ответа, каждый из которых опирается на свои источники. Первый ответ, в пользу иммунитета, предлагает Специальный докладчик. Он заявляет, во-первых, что в отсутствие явных исключений, как, например, в случае *acta gestionis* (коммерческие акты), иммунитет является абсолютным; во-вторых, что иммунитет распространяется на глав государств и правительств, на министров иностранных дел и, возможно, на других должностных лиц; в-третьих, что иммунитет включает в себя иммунитет *ratione materiae* или функциональный иммунитет и иммунитет *ratione personae* или персональный иммунитет; в-четвертых, как подчеркнул Специальный докладчик, иммунитет от юрисдикции не означает безнаказанности за совершенные преступления – иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная ответственность являются разными понятиями, первое из которых носит процессуальный характер, а второе относится к сфере материального права: юрисдикционный иммунитет может воспрепятствовать преследованию, но он не освобождает лицо от уголовной ответственности, по крайней мере, в теории, поскольку на практике всем ясно, что данное лицо никогда не подвергнется преследованию, поскольку оно никогда не предстанет ни перед национальным судом, ни перед международным уголовным трибуналом; и в-пятых, что ни одно из исключений, предлагаемых в качестве оснований для отказа в иммунитете, не работает, т.е. что иммунитет действует даже применительно к таким отвратительным деяниям, которые невозможно считать официальными и которые представляют собой нарушения норм *jus cogens* или подпадают под универсальную юрисдикцию.

37. Второй вариант ответа, против иммунитета, в первую очередь означает, что иммунитет не является абсолютным, о чем свидетельствует эволюция международного права применительно к коммерческой сфере. Во-вторых, если в отношении тяжких международных преступлений иммунитет и действует, он, безусловно, не распространяется на министров иностранных дел. В-третьих, сторонники

⁶⁰ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23 (пункт 7) комментария к проекту статьи 3).

⁶¹ *I.C.J. Reports 2002*, pp. 142–151.

концепции ответственности в целом согласны с тем, что главы государств и правительств в период исполнения своих обязанностей пользуются иммунитетом *ratione personae*, поскольку практика государств и судебная практика не оставляют никаких сомнений на этот счет. Однако эта позиция выглядит нелогично, на что очень ясно и совершенно обоснованно указывает Специальный докладчик в пунктах 67 и 77 своего второго доклада, опираясь на доктрину и на некоторые решения: если *jus cogens* имеет верховенство над иммунитетом, то это верховенство должно распространяться как на функциональный, так и на персональный иммунитет, с чем вполне согласен г-н Дугард и против чего, как правило, возражают сторонники концепции ответственности. В-четвертых, постулат о том, что иммунитет имеет процессуальный характер и не аннулирует уголовной ответственности, не выдерживает критики: иммунитет, будь то процессуальный или какой-либо иной, аннулирует уголовную ответственность, поскольку на практике не существует и никогда не будет существовать такой инстанции, будь то национальной или международной, которая могла бы судить человека, который остается на свободе. Разделяемый Специальным докладчиком подход, судя по всему, поддерживает и МС, однако их логика, кроме того, что она не имеет под собой никаких оснований, противоречит также проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, в комментарии к которому Комиссия отметила:

Отсутствие какого-либо процессуального иммунитета, в том что касается судебного преследования или наказания в рамках соответствующего судебного разбирательства, является важным принципом, свидетельствующим об отсутствии иммунитета в целом или исключаящего вину обстоятельства. Парадоксальной представляется ситуация, когда лица лишали бы возможности использовать свое должностное положение для освобождения от ответственности за совершение преступления лишь для того, чтобы разрешить ему использовать эти же обстоятельства для избежания последствий такой ответственности⁶².

Таким образом, налицо очевидное противоречие между позициями МС и Комиссии. В-пятых, логика, практика, юриспруденция и доктрина говорят в пользу того, что в случае совершения тяжких преступлений по международному праву допускаются изъятия из иммунитета. Поэтому Специальный докладчик не прав, когда в пункте 80 своего доклада он говорит, что сторонники исключений обычно используют несколько обоснований, принимая во внимание, что каждое из них отнюдь не бесспорно, поскольку в реальной жизни все аргументы в поддержку этой позиции тесно связаны между собой. Существуют два основных аргумента в пользу исключений. Первый из них сводится к тому, что совершение тяжких преступлений не является атрибутом занимаемой государственной должности, т.е. ни государство, ни его должностные лица не уполномочены применять пытки или проводить политику геноцида. Этот аргумент можно подкрепить рядом судебных решений, хотя г-н Дугард не считает их слишком убедительными, поскольку, как отметил лорд Стейн в деле Пиночета, «приказ Гитлера найти

"окончательное решение" следует рассматривать как официальный акт, осуществленный в рамках исполнения им функций главы государства»⁶³. С другой стороны, главный аргумент в пользу допустимости изъятий из иммунитета опирается на тот принцип, что нормы *jus cogens* в иерархии стоят выше иммунитета и имеют преимущественную силу. Специальный докладчик выдвигает и другие аргументы, но все они вытекают из аргумента *jus cogens*. Например, он указывает на то, что иммунитет не распространяется на преступления, подпадающие под универсальную юрисдикцию, равно как и на преступления, к которым применим принцип *aut dedere aut judicare*, или на тяжкие преступления. Эти аргументы лишь подтверждают наличие коллизии между иммунитетом и нормами *jus cogens* и что последние должны иметь преимущественную силу.

38. Следует рассмотреть вопрос о том, подкрепляется ли существование таких исключений какими-либо источниками, и, по мнению г-на Дугарда, никто не может утверждать, что в данном вопросе существует полная ясность. Так, некоторые договоры – договоры о создании специальных трибуналов и Международного уголовного суда, Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция 1973 года о пресечении преступления апартеида и наказании за него – полностью отрицают такой иммунитет. Было бы нелогично, если бы принцип, провозглашаемый этими международными договорами, из которых одни применяются к международным трибуналам, а другие ко всем судам, не распространялся на национальные юрисдикции. Насколько известно г-ну Дугарду, ни один из договоров не провозглашает иммунитет в отношении преступлений, предусматриваемых международным правом. Не упоминается о нем ни в одной из конвенций, посвященных борьбе против терроризма и против коррупции, причем их молчание, конечно же, нельзя принимать за признание иммунитета. Что касается законодательства, оно также не вносит ясности: некоторые государства, в первую очередь Буркина-Фасо, Конго, Нигер, Панама, Уругвай, Филиппины, Южная Африка и, по всей видимости, Новая Зеландия, конкретно исключают возможность ссылки на юрисдикционный иммунитет в национальных судах, в то время как другие страны, например Нидерланды, что не удивительно, выступают в поддержку иммунитета. В пункте 74 своего второго доклада Специальный докладчик ссылается на пример Бельгии, которая в 2003 году внесла изменения в закон об универсальной юрисдикции, утверждая, что она приняла это решение под влиянием постановления, вынесенного в деле *Ордер на арест*. При этом всем хорошо известно, что Бельгия пошла на этот шаг не из уважения к принципу, а под влиянием шантажа Соединенных Штатов, угрожавших перевести штаб-квартиру НАТО в другую страну, если Бельгия

⁶² Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 33 (пункт б) комментария к статье 7).

⁶³ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (Nos. 1, 2 and 3), Англия, Палата лордов, 25 ноября 1998 года и 15 января и 24 марта 1999 года, ILR, vol. 119 (2002), p. 104.

не изменит своего законодательства. Наконец, если говорить о юриспруденции, в пунктах 69–70 своего второго доклада Специальный докладчик перечисляет многочисленные дела, в которых вопрос об иммунитете не поднимался и не рассматривался. Г-н Дугард точно знает, что, какие бы выводы ни были сделаны из принятых в этих делах решений, вывода о необходимости признания иммунитета среди них точно не будет. Существуют и такие дела, в которых мнения судей разошлись. Речь идет о деле *Pinochet No. 3* (третьем деле Пиночета), в котором большинство судей высказались против иммунитета; деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*, в котором большинство высказалось в пользу иммунитета и довольно представительное меньшинство против и которое можно отнести к числу дел, по которым МС вынес неудачные решения: в отношении прав человека и доктрины ответственности это дело сыграло такую же роль, как консультативное заключение 1966 года по делу *South West Africa* (о Юго-Западной Африке) в отношении запрета дискриминации; дело *Al-Adsani v. the United Kingdom (Аль-Адсани против Соединенного Королевства)*, рассматривавшееся Европейским судом по правам человека, 8 судей из 17 которого, в том числе г-н Кафлиш, высказались против решения, принятого девятью голосами, заявив в своем особом мнении о том, что нормы *jus cogens* имеют верховенство над иммунитетом; дело *Ferrini v. the Federal Republic of Germany (Феррини против Федеративной Республики Германия)*, решение по которому Верховного суда Италии в настоящее время обжалуется Германией в МС; или дело *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Джоунс против Министерства внутренних дел Саудовской Аравии)*, в котором Апелляционный суд Соединенного Королевства вынес решение, отличающееся от решения Палаты лордов.

39. Что касается гражданского общества, от которого нередко пытаются отгородиться, несмотря на его важную роль в принятии, в частности, Римского статута Международного уголовного суда или Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, невозможно закрывать глаза на НПО и на их роль в развитии права. И более умеренные НПО, такие как Ассоциация международного права или Институт международного права, которые обсуждали этот вопрос больше недели на своей встрече в Неаполе, и более радикальные организации, например «Международная амнистия» или Организация по наблюдению за соблюдением прав человека, придерживаются одной точки зрения, выступая против принципа иммунитета. Даже если Специальный докладчик практически ничего не сказал об этом, не следует забывать, что, хотя механизм универсальной юрисдикции или его заместитель, который в Соединенных Штатах окрестили механизмом «правовых действий» (*lawfare*), не всегда позволяет привлекать виновных к ответственности, он доказал свою полезность, проливая свет на

совершаемые зверства и нарушая планы поездок преступников, например планы Ципи Ливни⁶⁴.

40. Кроме того, разногласия существуют и между самими властями. По мнению г-на Дугарда, Специальный докладчик был неправ, заявив в пункте 78 своего второго доклада, что достаточные аргументы для того, чтобы считать убедительным рассматриваемое обоснование исключения из иммунитета, отсутствуют, и что эти аргументы оказываются недостаточно убедительными или нежелательными. На самом деле, как признал Специальный докладчик в пункте 90 своего второго доклада, «практика государств в этом отношении далека от единообразия». Таким образом, у Комиссии есть выбор: она может согласиться с иммунитетом, а заодно и с безнаказанностью в соответствии с пожеланиями государств-изгоев, диктаторов и палачей или выбрать ответственность, руководствуясь ценностями международного сообщества и своей собственной историей. Рискуя подвергнуться критике, г-н Дугард считает, что в данном споре сталкиваются две культуры: культура государственных чиновников, рассматривающих правовые вопросы сквозь призму интересов государства, и культура юристов как практиков, так и теоретиков, и НПО, которые не дают ввести себя в заблуждение разговорами о государственных интересах. Выдавая свои тайные мотивы, Специальный докладчик жалуется в пункте 80 своего доклада на то, что «многими юристами и неправительственными организациями вопрос об исключениях из иммунитета *ratione materiae* в случае тяжких преступлений по международному праву по-прежнему ставится». Г-ну Дугарду кажется, хотя он может и ошибаться, что Специальный докладчик ассоциирует себя скорее с лагерем должностных лиц государства, чем с лагерем юристов, хотя все члены Комиссии в первую очередь являются юристами, а не государственными чиновниками. Американская школа правового реализма требует, чтобы судьи, делая выбор в процессе своей нормотворческой деятельности, четко осознавали, какими гипотезами они жертвуют, и это очень важно. Со своей стороны, г-н Дугард открыто выступает за ответственность и против иммунитета. Иными словами, в условиях правовой неопределенности Комиссия может, оставаясь верной своей истории, склониться в пользу ответственности или же высказаться в пользу интересов государства.

41. Наконец, Специальный докладчик предложил Комиссии изучить возможность подготовки факультативного протокола, отменяющего иммунитет. Всем хорошо известно, что из этого выйдет: протокол не подпишет ни одно государство и, конечно же, ни одно государство-изгой, как это

⁶⁴ В декабре 2009 года суд магистрата Вестминстера (Соединенное Королевство) издал ордер на арест Ципи Ливни, руководителя израильской оппозиции, обвиняемой в совершении военных преступлений в секторе Газа. На момент совершения якобы имевших место военных преступлений, Ципи Ливни являлась министром иностранных дел Израиля. Ордер был быстро отменен, согласно средствам массовой информации, после того, как было установлено, что ее не было на территории Соединенного Королевства (Ian Black, «Tzipi Livni arrest warrant prompts Israeli government travel "ban"», *The Guardian*, 15 December 2009).

произошло с Римским статутом Международного уголовного суда. Это предложение нельзя назвать реалистичным, и Комиссии следует сделать выбор: хотелось бы надеяться, что она примет решение в пользу однозначного ограничения иммунитета в тех случаях, когда должностные лица государства виновны в преступлениях, предусмотренных международно-правовыми нормами *jus cogens*. Это решение на нынешней сессии, конечно же, принять не удастся, а на следующей сессии ни г-на Колодкина, ни г-на Дугарда уже не будет. При назначении нового Специального докладчика Комиссии необходимо будет продемонстрировать мудрость: было бы ошибкой назначить докладчиком общественного активиста, хотя шансов на это немного, поскольку г-жа Паула Эскармейя была в Комиссии единственным таким членом, равно как и доверить эту должность должностному лицу государства.

42. Специальный докладчик намекнул, что собирается представить следующий доклад, однако для того, чтобы он действительно смог его представить, Комиссия должна принять рассматриваемый доклад. Поскольку Специальный докладчик не представил проекта статей, г-н Дугард хотел бы знать, как следует поступить членам Комиссии, особенно если им придется принимать решение поддержать или отклонить принципы, внесенные на рассмотрение Специальным докладчиком. Решение по этому вопросу, разумеется, предстоит принимать Председателю, однако г-н Дугард не понимает, как Комиссия сможет перейти к рассмотрению следующего доклада, не приняв доклада нынешнего. Что касается г-на Дугарда, он считает это невозможным и надеется, что его точку зрения разделяют и другие члены Комиссии.

43. Сэр Майкл ВУД говорит, что члены Комиссии, безусловно, не принимают участие в ее работе ни в качестве должностных лиц или бывших государственных чиновников, ни в качестве представителей НПО. Он не считает уместным решать этот вопрос на основе эмоций и использовать пример сектора Газа. Кроме того, роль Комиссии заключается не в принятии нормативных актов, а в подготовке текстов документов, принимать или не принимать которые в качестве законов будут другие. Что касается истории, помимо того, что прошлые решения могут и не связывать Комиссию, большинство, если не все свои решения она принимала в связи с преступлениями по международному праву, применительно к которым она, по всей видимости, анализировала международную юрисдикцию судов. Таким образом, эти примеры сегодня могут и не быть актуальными.

44. Г-н ДУГАРД признает, что его подход к рассматриваемой теме был довольно «эмоциональным», и не случайно, поскольку сама эта тема не может не вызывать эмоций. Он отмечает, что каждый человек имеет свою историю и что его история является довольно мрачной, поскольку он рос в Южной Африке в эпоху апартеида. Юристы, осмелившиеся критиковать режим, сталкивались с упреками своих коллег, которые обвиняли их в чрезмерной эмоциональности и призывали вернуться к праву – и именно в этом заключается вся проблема, поскольку

тяжкие преступления, о которых идет речь, не могут не вызывать эмоций, и при этом необходимо решить, можно ли позволить настоящим злодеям, виновным в совершении этих преступлений, уйти от ответственности лишь потому, что они являются должностными лицами государства. Что касается истории Комиссии, в 1950–1954 годах, т.е. в эпоху больших надежд, существовала вера в создание международного уголовного суда. Напротив, когда в 1996 году принимался проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, таких надежд уже не существовало, и Комиссия вела речь исключительно о национальных судах и о международных судах.

45. Г-н МЕЛЕСКАНУ благодарит Специального докладчика за его второй доклад. В этом хорошо написанном и четко сформулированном докладе содержится подробный анализ доктрины, практики государств и решений внутренних и международных судебных органов по рассматриваемой теме. Эту тему нельзя назвать ни простой, ни исключительно технической с учетом ее политических и эмоциональных аспектов, а также влияния на современные международные отношения, о чем свидетельствует большое число дел, рассматривавшихся в национальных и международных судебных инстанциях.

46. В данном контексте первая задача Комиссии заключается в том, чтобы определиться с планом дальнейших действий и, что особенно важно, как можно быстрее приступить к подготовке проекта статей. В этой связи второй доклад является очень полезным, особенно его пункт 94, содержащий резюме тезисов, которые после принятия большинством членов Комиссии смогут лечь в основу последующей редакционной работы.

47. Первый из этих тезисов гласит: «В целом, иммунитет должностного лица государства, как и самого государства, от иностранной юрисдикции является общим правилом, а его отсутствие в тех или иных случаях – исключением из этого правила» (пункт 94 *a*). Специальный докладчик подчеркивает также, что «иммунитет должностных лиц государства от иностранной юрисдикции – это норма международного права ... [которая] является препятствием на пути реализации уголовной ответственности, но не исключает ее в принципе» (пункт 17), добавляя к этому, что «то, что иммунитет от иностранной юрисдикции является нормой, т.е. общим правилом, нормальным положением вещей, а его отсутствие в тех или иных случаях является исключением из этого правила, достаточно широко признается, несмотря на наличие в доктрине иной точки зрения» (пункт 18). Специальный докладчик поясняет также, что иммунитет включает в себе «международно-правовые принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела; необходимость обеспечения стабильности международных отношений и независимого осуществления государствами их деятельности» (пункт 17).

48. По мнению г-на Мелескану, очевидно, что иммунитет играет важную роль в стабилизации

международных отношений и осуществлении государствами своих прерогатив. Речь идет об известном принципе, который, бесспорно, стал составной частью дипломатического права. Тот факт, что в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, а также в Конвенции о специальных миссиях 1969 года провозглашается принцип иммунитета дипломатических и консульских работников, а также персонала специальных миссий, доказывает, что речь идет об обычной норме международного публичного права, которая была очень четко закреплена в дипломатическом праве. В то же время г-н Мелескану не считает, что эту дипломатическую норму можно трансформировать в общую норму права, применимую ко всем должностным лицам государства. Это является первым спорным моментом в используемой в докладе аргументации: Специальный докладчик пытается выработать общие нормы международного публичного права, регулирующие ответственность должностных лиц государства, опираясь на специфические положения, касающиеся иммунитета дипломатических и консульских работников.

49. Кроме того, г-н Мелескану отмечает, что принцип невмешательства во внутренние дела других государств в последние годы претерпел интересные изменения, которые позволяют говорить не только о праве на такое вмешательство, но и о соответствующей обязанности. Помимо этого, в результате создания Нюрнбергского трибунала, Международного военного трибунала для Дальнего Востока и Международного уголовного суда сформировалась теория, согласно которой такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления и акты агрессии, подпадают под юрисдикцию международных органов правосудия.

50. Обращаясь к тезису, сформулированному в пункте 94 а) доклада, г-н Мелескану считает, что было бы точнее сказать, что иммунитет должностного лица государства является не общим правилом, а принципом, содержание которого Комиссия постарается определить. Преимуществом этого подхода является и то, что он позволит Комиссии задуматься и над «исключениями из иммунитета», о которых Специальный докладчик упомянул в подпунктах n) и o) этого же пункта и которые г-н Мелескану не поддерживает. Действительно, мысль о том, что существование иммунитета является общим правилом и что исключения из этого правила не существуют или должны доказываться в судебных инстанциях, представляется ему преувеличенной и в высшей степени спорной. Когда речь идет о наиболее тяжких уголовных преступлениях, предусмотренных уголовным правом, обязательных требованиях международного публичного права (*jus cogens*), деяниях, совершенных в личном качестве или о других актах, нельзя согласиться с тем, что иммунитет в некоторых случаях не может быть ограничен *ratione materiae* или *ratione temporis*. Мысль о том, что главы государств, премьер-министры и министры иностранных дел пользуются абсолютным иммунитетом в отношении

деяний, совершенных как во время действия их мандата, так и до и после этого, представляется г-ну Мелескану преувеличенной и не оправдываемой требованием сохранения гармонии в межгосударственных отношениях.

51. Тезис, содержащийся в пункте 94 j), который гласит, что «на иммунитет *ratione personae* не влияет ни то, что действия, в связи с которыми осуществляется юрисдикция, совершены за рамками функций должностного лица, ни характер его [или ее] пребывания за границей, в том числе на территории государства, осуществляющего юрисдикцию», также является крайне спорным, поскольку он не опирается ни на кодифицированные нормы, ни на обычаи. В подобных случаях можно говорить о правилах протокола или международной вежливости, но не о юридических нормах. К тому же, когда речь идет об особо тяжких уголовных преступлениях, к ним нельзя относиться как к деяниям, подпадающим под определение официальных обязанностей главы государства, на что было указано в решении апелляционного суда Амстердама в деле *Bouterse (Боутерсе)*, в деле *Pinochet No. 1 (Пиночет № 1)* лордом Стейном и лордом Николсом, а также в третьем деле *Pinochet No. 3 (Пиночет № 3)* лордом Хаттоном и лордом Филлипсом.

52. Второй серьезный спорный момент в докладе связан с тезисом, с которым абсолютно не согласен г-н Мелескану и который сформулирован в пунктах 94 с) и d) второго доклада, где предлагается взять нормы, регулирующие присвоение поведения для целей ответственности государства за международно-противоправное деяние и применить их к иммунитету должностных лиц государства. По мнению г-на Мелескану, положения, регулирующие присвоение поведения для целей ответственности должностных лиц государства, неизбежно являются очень широкими и распространяются, в частности, на действия *ultra vires*, что позволяет присваивать ответственность государству, поскольку речь идет об ответственности за противоправные деяния, а не о персональной ответственности за проступок. Отсутствие таких положений ослабит или даже сделает неработающим институт ответственности государств, поскольку противоправные деяния совершаются не самим государством, являющимся абстрактным субъектом, а его должностными лицами. Возможность использования такого же подхода к иммунитету должностных лиц государства представляется спорной, поскольку он не будет опираться на международную практику и может очень сильно ограничить ответственность должностных лиц государства. Не следует смешивать две отдельные темы: присвоение поведения должностным лицам для целей ответственности государства за противоправные деяния, с одной стороны, и иммунитет должностных лиц государства, с другой. Приводимые в пунктах 25, 26 и 27 доклада аргументы в пользу присвоения деяний, совершаемых должностными лицами государства, самому государству, подкрепляются примерами, которые, по мнению г-на Мелескану, не применимы к иммунитету.

53. Проблемы встают и в связи с категоричными формулировками подпунктов *k*) и *l*) пункта 94. Такое утверждение, как «все действующие должностные лица пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных в официальном качестве» (подпункт *k*)) может быть сформулировано лишь по итогам обсуждения в Комиссии и не может предлагаться в качестве исходной посылки. В то же время, г-н Мелескану поддерживает тезисы, сформулированные в подпунктах *m*) и *p*), которые кажутся ему вполне разумными и опирающимися на дипломатическую и консульскую правовую практику. Они могли бы лечь в основу работы по кодификации и прогрессивному развитию права.

54. Наконец, г-н Мелескану обращает внимание на связь, которая существует между темой иммунитета и клаузулой *aut dedere aut judicare*. Он разделяет озабоченность по поводу обязательства выдать или осуществлять судебное преследование, высказанную Специальным докладчиком, г-ном Галицким, в предварительном докладе 2006 года, в котором он назвал иммунитет «одним из препятствий для эффективного функционирования систем преследования» за преступления по международному праву⁶⁵. Хотя Специальный докладчик по вопросу об иммунитете должностных лиц государства утверждает, что он «не располагает свидетельствами сколь-нибудь распространенной практики государств, в том числе судебной, или их *opinio juris*, которые подтверждали бы наличие исключения из иммунитета иностранных должностных лиц, когда речь идет об осуществлении в отношении них национальной уголовной юрисдикции на основе правила *aut dedere aut judicare*» (пункт 79 второго доклада), г-н Мелескану считает, что высказанная г-ном Галицким озабоченность сохраняет актуальность. В рамках своей работы по этим двум вопросам Комиссия могла бы рассмотреть возможность включения в проект статей по вопросу об иммунитете клаузулы «без ущерба», регулирующей порядок применения нормы *aut dedere aut judicare*.

55. В заключение, г-н Мелескану говорит, что разделяет точку зрения г-на Дугарда о неуместности рассматривать третий доклад до тех пор, пока Комиссия не приняла решение по второму докладу, которым она занимается в настоящее время.

Заседание закрывается в 11 ч. 45 м.

3087-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика⁶⁶ (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/631).
2. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что прежде чем высказаться по докладу Специального докладчика, она хочет приветствовать нового члена Комиссии г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес из Испании. Выдвижение Испанией кандидатуры женщины для избрания в состав Комиссии международного права служит примером, которому должны последовать другие государства, поскольку состав Комиссии должен отражать состав сообщества правоведов, в котором нет недостатка квалифицированных женщин, являющихся опытными юристами-международниками.
3. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является важной темой, как об этом свидетельствует консенсус в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в вопросе о том, что Комиссия должна уделить рассмотрению этой темы первоочередное внимание. Мнения, изложенные Специальным докладчиком в его докладе, отличаются ясностью и последовательностью; его доклад хорошо подкреплен аналитическими источниками и содержит свежую информацию о соответствующих прецедентах.
4. О деликатном характере вопроса об иммунитете можно судить по страстной защите Специальным докладчиком логики его доклада и оживленным прениям по этой теме в Комиссии. По сути дела, ни один юрист не может претендовать на применении норм права безотносительно каких-либо идеологических

⁶⁵ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 317, пункт 14.

⁶⁶ Воспроизводится в Ежегоднике... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631

или эмоциональных предпочтений, ибо ни нормы права, ни их применение не являются ценностно нейтральными. Поэтому она не согласна с тем утверждением, что та или иная правовая позиция может быть более обоснованной, если она эмоционально не окрашена. Хотя выводы Специального докладчика могут строиться, как он отмечает, сугубо на логике, они просто вытекают из его заявленной гипотезы. Поэтому анализ этой гипотезы имеет более важное значение, чем ответ на вопрос о том, являются ли вытекающие из нее выводы чисто логическими, и Комиссия должна решить, соглашаться или не соглашаться с этой гипотезой.

5. Исходным тезисом Специального докладчика служит принцип государственного суверенитета и вытекающие из него следствия, одним из которых является иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. По сути дела, Специальный докладчик придерживается того мнения, что такой иммунитет является абсолютным. Хотя, несомненно, принцип государственного суверенитета составляет сердцевину международного права, трактовка этого принципа за последние несколько десятилетий эволюционировала. Поэтому вопрос заключается в том, эволюционировали ли вытекающие из него следствия, и, если да, то в какой мере.

6. Она соглашается с той точкой зрения, что иммунитет носит процессуальный характер; однако его последствия таковыми не являются. Следовательно, Комиссия должна рассмотреть такие последствия, поскольку было бы не только наивно, но и безответственно, если бы она пряталась за сугубо бесстрастными ссылками на процессуальный характер иммунитета.

7. Что касается утверждения Специального докладчика об обязательном наличии связи между иммунитетом, обусловленным государственным суверенитетом, с одной стороны, и ответственностью государства, с другой, то она не в полной мере убеждена, что такое утверждение всегда справедливо. Этот вопрос был также поднят г-ном Мелескану на предыдущем заседании. Она хочет привести два примера, показывающие, что этот довод Специального докладчика проблематичен и может быть оспорен.

8. Первый пример взят из решения МС по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Применение Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказания за него)* от 26 февраля 2007 года, в котором Суд ясно отметил, что государство может считаться нарушившим международное обязательство, несмотря на то, что установление индивидуальной ответственности не предшествовало установлению ответственности государства [пункт 180 решения]. Суд отклонил довод ответчика, что в качестве условия *sine qua non* ответственность государства должна быть обусловлена индивидуальной ответственностью, и заключил, что «ответственность государства за геноцид и соучастие в геноциде может возникать в соответствии с этой Конвенцией без того, чтобы за

это или связанное с ним преступление был осужден индивидуум» [пункт 182].

9. Формулировка Суда в этом решении имеет двойное отношение к работе Комиссии. Во-первых, оно свидетельствует о том, что возбуждение уголовного преследования против должностных лиц государства и определение ответственности государства не обязательно между собой процессуально связаны. По существу, Суд пришел к тому выводу, что такой связи может и не быть. Например, военные преступники, которые действовали в качестве представителей государства, все чаще привлекаются к судебной ответственности без параллельного процесса определения ответственности государства. Второй аспект релевантности этого решения для работы Комиссии заключается в категорическом характере формулировки, использованной Судом в своем решении, когда он заявил, что «из любого иного толкования вытекает, что при вполне вероятных обстоятельствах средств правовой защиты [по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него] просто не будет».

10. Если можно показать, что между ответственностью государства и индивидуальной ответственностью нет процессуальной связи, то тогда возникает вопрос о том, является ли связь между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и ответственностью государства настолько прочной, как это утверждается Специальным докладчиком. Она так не считает.

11. Второй пример проблематичности этого довода Специального докладчика связан с его утверждением, что государство, на службе которого находится должностное лицо, может отказаться от иммунитета, тем самым позволив суду другого государства осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении такого должностного лица в связи с деянием *jure imperii*, или суверенной власти. Если между иммунитетом и ответственностью государства непременно существует связь, то тогда существует опасность того, что отказ от иммунитета государством, на службе которого находится должностное лицо, может быть использован этим государством в качестве способа снять с себя ответственность за счет должностного лица.

12. Вопрос заключается в том, как подходить к проблеме связи между иммунитетом и ответственностью государства: как к иерархии норм или как к исключению из правила или принципа, или же как и к тому и другому. Специальный докладчик ответил на этот вопрос, сосредоточив внимание на обсуждении изъятий из иммунитета, оставляя при этом в стороне вопрос иерархии норм и ее релевантности для данной темы. Утверждалось, хотя и не Специальным докладчиком, что иерархия норм неприменима к этой проблеме, поскольку ответственность государства регулируется материальными нормами, тогда как иммунитет – нормами процессуальными. Независимо от того, разделяет ли кто-то эту точку зрения или не разделяет, а она ее не разделяет, вопрос об иерархии норм является таким вопросом, который

должен быть рассмотрен и проанализирован, а не просто проигнорирован.

13. Не ясно, почему Специальный докладчик в своем устном представлении доклада, отметил, что иммунитет в случае военных преступлений и нарушений норм международного гуманитарного права находится за рамками сферы охвата его доклада. Не касаться этого аспекта в работе Комиссии по данной теме было бы в высшей степени неправильно, поскольку область международного гуманитарного права является именно той областью, в которой существует крайне важное обязательство *aut dedere aut iudicare* (осуществлять судебное преследование или выдавать) и в которой вопрос об освобождении на основании иммунитета от обязательства *aut dedere aut iudicare* был обстоятельно проанализирован. Обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать в случаях военных преступлений может напрямую сказываться на иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Офицер, который подозревается в совершении военного преступления и находится на территории иностранного государства, отнюдь не обязательно пользуется иммунитетом от уголовного преследования в этой стране, особенно в том случае, если в его собственной стране уголовного преследования против него возбуждено не было. Поэтому Комиссия не должна исключать такие случаи из сферы своего внимания.

14. Хотя Комиссия согласилась не рассматривать вопросы дипломатического или консульского иммунитета, поскольку эти виды иммунитета регулируются существующими международными конвенциями, могут иметь место области совпадения с юрисдикционным иммунитетом, что вызывает необходимость их рассматривать. Например, согласно сообщениям средств массовой информации, Соединенное Королевство лишило «дипломатического иммунитета» ливийского лидера Муамара Каддафи и членов его семьи. В связи с этим возникает вопрос о том, будет ли г-н Каддафи в гипотетической ситуации его ареста в Соединенном Королевстве за военные преступления и преступления против человечности иметь право на иммунитет от юрисдикции на том основании, что он является действующим главой государства и что Соединенное Королевство лишило его только дипломатического иммунитета.

15. Одна из проблем в теме об иммунитете, если Комиссия согласится с точкой зрения Специального докладчика, заключается в его применимости к широкому кругу деяний. При рассмотрении Комиссией этой темы на шестидесятой сессии г-жа Якобсон говорила, что Комиссии следует рассмотреть вопросы, касающиеся таких деяний, совершаемых на территории иностранного государства, как похищение, убийство, совершаемое агентом иностранной секретной службы, и незаконный сбор разведывательной информации или шпионаж, поскольку такие деяния могут совершаться должностными лицами государства, не аккредитованными в иностранном государстве в качестве дипломатических агентов,

что тем самым исключает возможность выдворения их как *persona non grata*. Эта проблема вкратце рассматривается в пунктах 155–165 меморандума секретариата⁶⁷ и заслуживает дальнейшего обсуждения в Комиссии.

16. Ссылки на источники во втором докладе Специального докладчика создают путаницу. Например, последняя сноска к пункту 70 *a*), цель которой подкрепить то утверждение, что дело во Франции против шефа протокола Президента Руанды Роз Кабуе было прекращено, отсылает читателя к сноске к пункту 12, но когда читатель обращается к той сноске, он обнаруживает, что Специальный докладчик просто указывает, что «по сообщениям прессы, соответствующее дело было прекращено». Электронный адрес в Интернете, указанный в подтверждение этого факта, выводит не на конкретную статью, а на домашнюю страницу руандийской газеты «Нью Таймс»⁶⁸. Такие ссылки на источники сказываются на авторитетности доклада, поскольку затрудняют читателю проверку источников.

17. Она также видит проблему в первой сноске к пункту 10, в которой речь идет о докладе Технической специальной группы экспертов Африканского союза и Европейского союза по вопросу о принципе универсальной юрисдикции. Из этой сноски складывается впечатление, что указанный доклад отражает официальную позицию как Африканского союза, так и Европейского союза, что, разумеется, не так, поскольку в круге ведения Группы экспертов ясно указано, что итог ее работы не носит обязательного характера для этих организаций. Если учитывать, что этот доклад вызвал значительные противоречия, вводит в заблуждение ссылка на «рекомендации» экспертов, как это сделано Специальным докладчиком в выводах, изложенных им в пункте 91 его второго доклада, поскольку это создает впечатление, будто Европейский союз и Африканский союз одобряют этот доклад.

18. Самым важным шагом для Комиссии на нынешнем этапе является принятие решения о том, как она намеревается работать над этой темой. На рассмотрении Комиссии находятся всеобъемлющий меморандум секретариата, два обстоятельных доклада Специального докладчика⁶⁹ и указание Генеральной Ассамблеи в ее резолюции 65/26 от 6 декабря 2010 года уделить этой теме первоочередное внимание. Специальный докладчик воздержался от вынесения рекомендации Комиссии относительно дальнейшей работы и только предложил в пункте 93 рассмотреть в Комиссии вопрос о подготовке факультативного протокола или модельных клаузул об ограничении или исключении иммунитета должностных

⁶⁷ A/CN.4/596 и Согг.1 (см. сноску 40 выше).

⁶⁸ Эта ссылка была конкретизирована, когда данный доклад редактировался ввиду его включения в *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая): Кеннеди Ндахиро, «Judicial restrictions on Rose Kabuye lifted», *The New Times*, 26 September 2009.

⁶⁹ Предварительный доклад воспроизводится в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, и второй доклад в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631.

лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. По ее мнению, Комиссии следует конкретнее определить, как она планирует развивать эту тему, и с этой целью, возможно, полезно было бы создать Рабочую группу. Хотя она согласна со Специальным докладчиком, что Комиссия должна рассматривать эту тему с точки зрения *de lege lata*, ее рассмотрение не должно полностью исключать возможность работы по другому аспекту мандата Комиссии, а именно, по аспекту прогрессивного развития международного права.

19. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик) говорит, что хотел бы убедиться в том, что он правильно понял мнение г-жи Якобссон о том, что он сказал в своем втором докладе и в устном представлении доклада относительно непереносимости связи между ответственностью государства и иммунитетом. Поняла ли она его так, что связь между ответственностью государства и иммунитетом заключается в том, что когда государство предоставляет иммунитет для защиты своих представителей от уголовной ответственности, вопрос о его собственной ответственности за международно-противоправное деяние больше не возникает?

20. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что, как она поняла Специального докладчика, в своем докладе он утверждает, что между ответственностью государства и иммунитетом всегда должна существовать связь. В своем выступлении она привела два примера для того, чтобы показать, что могут иметь место случаи, когда такой связи не существует, и что поэтому Комиссии необходимо дополнительно рассмотреть этот вопрос.

21. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик) говорит, что мысль, которую он хотел передать, заключается в том, что при определении иммунитета *ratione materiae* должен применяться тот же критерий, а именно, присвоение государству поведения его должностного лица, что и критерий, применяемый в случае призвания к ответственности государства за международно-противоправное деяние. Этот тезис и оспаривал на предыдущем заседании г-н Мелескану.

22. Как он отметил в своем втором докладе, если использовать одинаковый критерий присвоения поведения, то ни ссылка на иммунитет, ни отказ от иммунитета государством или должностным лицом государства не освобождает государство от ответственности за международно-противоправное деяние. Такая позиция в корне отличается от позиции г-жи Якобссон, изложенной в ее замечаниях к его докладу. По сути дела, если для целей определения как ответственности государства, так и иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции применять один и тот же критерий, то об ответственности государства и об уголовной ответственности должностного лица государства можно говорить одновременно. И наоборот, может возникнуть ситуация, при которой иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции заявлен и признан, но потерпевшая в результате преступления сторона или другие субъекты, имеющие

на то право, могут, тем не менее, ссылаться на ответственность государства за совершение международно-противоправного деяния просто потому – или именно потому – что применим одинаковый критерий присвоения поведения. В последних двух пунктах резюме его третьего доклада (A/CN.4/646), который он распространил среди членов Комиссии, речь непосредственно ведется об этом конкретном вопросе.

23. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что вопрос о том, следует ли устанавливать связь между иммунитетом и ответственностью государства, является вопросом деликатным. То, как он будет решен, повлияет на работу Комиссии, особенно если она решит распространить иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции на всех должностных лиц государства. Она не полностью убеждена в том, что такая связь всегда существует, и такую точку зрения, как представляется, разделяет г-н Мелескану. Приводя пример государства, которое использует отказ от иммунитета в качестве политического средства, чтобы снять с себя ответственность, она просто хотела подчеркнуть, что такой отказ от иммунитета может быть использован как юридический аргумент или в целях политического маневрирования. Именно поэтому аргумент Специального докладчика должен быть внимательно рассмотрен, прежде чем Комиссия сформулирует на этой основе какие-либо проекты статей.

24. Г-н ВАРГАС КОРРЕНЬО говорит, что второй доклад Специального докладчика основан на хорошо исследованном материале и что его предложения по большей части являются реалистичными и базируются на современной международной юриспруденции и практике. Хотя некоторые члены Комиссии не могут согласиться с некоторыми предложениями Специального докладчика, которые, по их мнению, не учитывают самые последние тенденции в эволюции международного права, это не означает, что они отрицают замечательные достижения Специального докладчика в рассмотрении темы, которая является сложной, многогранной и важной.

25. Чтобы продвинуться вперед в работе над этой темой, Комиссии следует решить, какими должны быть следующие шаги, с учетом трех важных соображений. Первое из них заключается в том, что ввиду того, что текущий пятилетний период близится к завершению, у Комиссии очень мало времени для уделения внимания данной теме, поскольку ей необходимо решить более срочные вопросы в ходе второй части этой сессии. Второе соображение состоит в том, что за время прошедшее с тех пор, как Комиссия приступила к рассмотрению этой темы, между членами Комиссии возникли непреодолимые, как представляется, разногласия по некоторым аспектам. Третье соображение связано с тем, что многими делегациями в Шестом комитете была выражена озабоченность по поводу незначительного прогресса, достигнутого до настоящего времени в работе по этой теме, и с их заключением, что данной теме следует уделить первоочередное внимание в ходе текущей сессии. Поэтому он поддерживает

предложение г-жи Якобссон о создании Рабочей группы по вопросу об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции.

26. Предлагаемая Рабочая группа может провести заседание в ходе первой части текущей сессии с единственной целью определить круг вопросов, которые могут быть рассмотрены Комиссией и которые будут включены в ежегодный доклад Генеральной Ассамблеи. В ходе второй части сессии Рабочая группа может сформулировать общие принципы, имеющие отношение к этим вопросам, и представить их на утверждение Комиссией на пленуме. Такие принципы должны быть краткими и касаться только существенных аспектов темы, таких, как основания для иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства, объема и содержания иммунитета *ratione materiae* и *ratione personae* и, в частности, последствий совершения конкретных правонарушений для иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Рабочая группа может также определить те преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет от юрисдикции не может применяться.

27. Рабочая группа должна, разумеется, основывать свои обсуждения на втором докладе Специального докладчика, но также может с пользой обратиться к его предварительному докладу, резюме его третьего доклада и учитывать наиболее важные решения МС, такие, как постановление по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)* и постановление по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*. Мнения большинства и особые мнения судей в этих решениях также должны быть рассмотрены Рабочей группой.

28. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть решения национальных судов, особенно важным среди которых является постановление Палаты Лордов Соединенного Королевства от марта 1999 года по апелляции, касающейся права на иммунитет бывшего лидера Чили Аугусто Пиночета (*Pinochet No. 3*), включая некоторые мнения семи судей, принимавших участие в рассмотрении этого дела; и ноябрьское 2000 года решение Апелляционного суда Амстердама по делу *Bouterse (Боутерсе)*. Важные материалы по теме об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции можно также почерпнуть в научной литературе. Одним таким примером служит исследование Института международного права, озаглавленное «*Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law*» («Основные права личности и иммунитет от юрисдикции в международном праве») ⁷⁰. Таким образом, существует достаточный объем вспомогательного материала, позволяющего Комиссии достигнуть прогресса в работе по этой теме и выполнить указание Генеральной Ассамблеи

⁷⁰ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 73 (2010), Сессия в Неаполе (2009 год), стр. 3 и далее оригинального текста (см. сноску 47 выше).

об уделении этой теме первоочередного внимания. Комиссия затем сможет надеяться принять проект текста на шестьдесят четвертой сессии и сможет поставить цель завершить работу по этой теме в следующем пятилетии.

29. Большинство основных вопросов, которые Комиссия должна рассмотреть в ходе текущей сессии, изложены во втором докладе Специального докладчика. Однако первый из таких вопросов, обоснование иммунитета, в основном рассматривается в предварительном докладе. Что касается выводов Специального докладчика, изложенных в пунктах 102 и 103 того доклада ⁷¹, то следует подчеркнуть, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет различные дополнительные и взаимосвязанные обоснования, такие, как принципы международного права, касающиеся суверенного равенства государств, невмешательство во внутренние дела государств и необходимость обеспечения стабильности в международных отношениях и независимости государств в осуществлении ими своей деятельности. Хотя иммунитет от юрисдикции нередко служит препятствием для присвоения уголовной ответственности, это имеет место отнюдь не всегда. В выводах Комиссии следует прямо указать на то, что иммунитет от юрисдикции никогда не должен использоваться с целью содействовать безнаказанности должностных лиц, совершивших тяжкие нарушения норм международного права. В выводах следует в первую очередь вести речь об иммунитете должностных лиц *ratione materiae* и *ratione personae*. За исключением некоторых деталей, которые могут быть рассмотрены предлагаемой Рабочей группой, предложения и выводы Специального докладчика, как представляется, служат приемлемой основой для дальнейшего рассмотрения Комиссией данной темы.

30. Иммунитет *ratione materiae* должен применяться только к деяниям должностных лиц, совершенным ими в порядке исполнения их обязанностей, и не охватывать деяния, совершенные ими до вступления в должность. Что касается иммунитета *ratione personae*, то он должен распространяться только на высокопоставленных должностных лиц государства и на действия, совершенные ими в период пребывания в должности, независимо от того, были ли такие действия совершены в личном или официальном качестве. Такой иммунитет прекращает действовать, когда такие должностные лица покидают свой пост.

31. Список лиц, пользующихся таким персональным иммунитетом, должен быть предельно коротким. В соответствии с нормами обычного международного права в него должна входить только «тройка», а именно, главы государств, главы правительств и министры иностранных дел; вместе с тем в него также могут входить лица, временно исполняющие такие функции, как-то: наследный принц или заместитель министра иностранных дел. Персональным иммунитетом также пользуются такие должностные

⁷¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 218–219.

лица, как дипломаты, консулы и члены специальных миссий в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года и Конвенцией о специальных миссиях 1969 года. Тем не менее иммунитет *ratione personae* должен применяться ограничительно с учетом важной роли, которую играют должностные лица в международных отношениях.

32. Главная проблема, которая в настоящее время возникает в связи с данной темой, заключается в том, что различные виды иммунитета от юрисдикции могут использоваться для защиты виновных в совершении тяжких преступлений, особенно преступлений, наказуемых по международному праву, как это было отмечено г-ном Дугардом. Иммунитет *ratione materiae*, как представляется, менее проблематичен. С развитием в последние годы международного права никто не может утверждать, что одной из функций высокопоставленных должностных лиц является совершение преступлений. В связи с этим Специальный докладчик в своем докладе сослался на мнения различных членов Апелляционного комитета Палаты лордов в деле *Pinochet No. 3 (Пиночет № 3)*. Сам г-н Варгас Карреньо ссылается на точку зрения Председателя Апелляционного комитета лорда Браун-Вилкинсона, который заключил, что:

если, как утверждается, сенатор Пиночет организовал и санкционировал пытки после 8 декабря 1988 года, то он не действовал в каком-либо качестве, которое наделяло бы его иммунитетом *ratione materiae*, поскольку такие действия противоречат нормам международного права, поскольку Чили согласилась поставить такое поведение вне закона и поскольку Чили согласилась с другими сторонами Конвенции против пыток в том, что все подписавшие эту Конвенцию государства должны обладать юрисдикцией в отношении преступления пытки, совершенного в официальном качестве (как оно определяется в Конвенции), даже если такое преступление было совершено в Чили⁷².

Министр внутренних дел впоследствии санкционировал процедуру экстрадиции генерала Пиночета за преступления пытки и заговора с этой целью, совершенные после 8 декабря 1988 года.

33. Специальный докладчик также сослался на другие судебные решения, предусматривающие исключение из иммунитета *ratione materiae*, как, например, решение Апелляционного суда Амстердама в ноябре 2000 года по делу *Bouterse (Боутерсе)*, касающемуся виновного в совершении различных политических убийств диктатора Дезире Делано Боутерсе, в котором суд отметил, что «совершение очень тяжких уголовных преступлений такого рода не может считаться частью официальных функций главы государства»⁷³.

34. Рабочая группа может фактически рассмотреть, какие преступления ни при каких обстоятельствах не могут считаться в качестве действий, совершенных в официальном качестве, включая деяния,

определяемые как преступления по международному праву. Возможно, наилучшим решением было бы использовать определения преступлений, указанных в Римском статуте Международного уголовного суда и подпадающих под юрисдикцию Суда, такие, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Следует признать, что виды ситуаций, которые должна рассматривать Комиссия в рамках данной темы, иные, но определения, содержащиеся в Римском статуте Международного уголовного суда, имеют то преимущество, что они уже являются предметом консенсуса. Есть также и соображение практического плана: чтобы ратифицировать Статут, ряд государств были вынуждены внести поправки в свое уголовное законодательство.

35. Труднее найти решение проблемы, касающейся должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, и у него есть ряд замечаний в связи с позицией Специального докладчика на этот счет. Он не разделяет точку зрения Специального докладчика, согласно которой высокопоставленные должностные лица пользуются таким иммунитетом до вступления в должность. Нецелесообразно столь категорично заявлять, что такой иммунитет должен всегда считаться абсолютным; в Римском статуте для глав государств или глав правительств он таким не считается.

36. Справедливо, что в практике трудно найти примеры непризнания иммунитета *ratione personae* в связи с совершением международных преступлений. Единственный пример, приведенный Специальным докладчиком, взят из статьи профессора Бриджит Штерн, которая отметила, что в 2000 году суд в Белграде приговорил 14 западных лидеров, включая Билла Клинтона, Тони Блэра и Жака Ширака, к тюремному заключению сроком на 20 лет за действия против Югославии, совершенные НАТО; автор далее отмечает, что этот пример показывает возможную контрпродуктивность последствий лишения безнаказанности бывших должностных лиц⁷⁴.

37. Хотя существует консенсус относительно непризнания иммунитета *ratione materiae* в случае совершения тяжких международных преступлений, консенсуса относительно возможности предоставления персонального иммунитета в связи с любыми видами преступлений не существует. Это вопрос может быть рассмотрен Комиссией с целью найти решение, которым обеспечивался бы баланс между действующими нормами международного права и необходимостью не допускать безнаказанности. Возможно, полезной рабочей основой может служить пункт 1 статьи III резолюции «Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву», принятой Институтом международного права в 2009 году на его сессии в Неаполе. В нем говорится: «В соответствии с международным

⁷² *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 157.

⁷³ *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 277, para. 4.2.

⁷⁴ B. Stern, «Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine des États et des chefs d'État en cas de crime de droit international?», в M. G. Cohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 513–549, at p. 526.

правом в отношении международных преступлений не действует никакой иммунитет от юрисдикции помимо персонального иммунитета»⁷⁵. Такая позиция является не столь категоричной, как заявление Специального докладчика, что иммунитет *ratione personae* всегда является абсолютным, и она может быть более приемлемой, поскольку была занята на неапольской сессии явным большинством участников.

38. В заключение он отдает должное Специальному докладчику за его усилия, поскольку, несмотря на расхождения во мнениях среди членов Комиссии, его доклад послужит полезной основой для будущей работы Комиссии по этой теме. Г-н Варгас Карреньо решительно поддерживает предложение создать Рабочую группу, при активном участии в ее работе Специального докладчика, для составления краткого доклада, в котором будут рассмотрены обоснования иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а также особенности иммунитета *ratione materiae* и иммунитета *ratione personae*, и в котором будет разъясняться, влияет ли совершение определенных преступлений на такой иммунитет. Такой доклад необходимо будет включить в ежегодный доклад Комиссии Генеральной Ассамблее, и он послужит исходным материалом для рассмотрения этой темы на шестьдесят четвертой сессии Комиссии.

39. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что трудно быть кратким в выступлении по столь важной теме, которая вызвала дискуссии столь высокого качества. Поднятые принципиальные вопросы имеют значительные последствия, и их нельзя игнорировать. Трудно будет добиться прогресса в рассмотрении этой темы до тех пор, пока не будет достигнуто согласия по этим принципиальным вопросам, а также по вопросу о процедурном подходе, намеченном Специальным докладчиком в резюме его третьего доклада.

40. Второй доклад Специального докладчика является хорошим докладом ввиду его впечатляющей научной документированности, хотя г-н Пелле разделяет оговорки г-жи Якобссон относительно сносок, еще одним примером чему является сноска к пункту 79, где упоминается подготовленное секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят второй сессии⁷⁶, и отражается позиция не Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, а только некоторых из его делегатов. Хотя анализ материала, обсуждаемого во втором докладе, представляется скрупулезным, он на самом деле является довольно ангажированным. Г-н Пелле отмечает, что его единственное критическое замечание относительно формы доклада касается большого обилия сносок, содержащих важную информацию, которую можно было бы включить в текст самого доклада.

⁷⁵ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 73 (см. сноску 70 выше), стр. 227 оригинального текста.

⁷⁶ A/CN.4/588, пункт 161.

41. Поэтому поистине жаль, что такой хороший доклад основан на ошибочных посылах. Специальный докладчик сделал весьма спорные выводы, в результате чего доклад скорее похож на специальное пледирование в суде, чем на беспристрастное изложение фактов, каковым и следует быть предварительному докладу. Более того, так называемый второй доклад по сути дела является продолжением предварительного доклада, который был рассмотрен на шестидесятой сессии в 2008 году. Тогда он и ряд других членов Комиссии выразили удивление в связи с тем, что в предварительном докладе не проводится различия между проблемами, касающимися иммунитета в случае «обычных» преступлений, и проблемами, связанными с «тяжкими» преступлениями. Специальный докладчик ответил, что такие вопросы будут рассмотрены во втором докладе, что он и сделал, однако отнюдь не убедительно.

42. Хотя г-н Пелле не полностью согласен с г-ном Дугардом, г-н Дугард на предшествующем заседании ясно и убедительно подчеркнул наличие данной проблемы в этой теме. Он не пойдет настолько далеко, чтобы, как Виктор Гюго, утверждать, что речь идет о «битве между мраком и светом»; тем не менее, он видит две конфликтующие концепции относительно «существования» роли Комиссии и самого международного права. Подход Специального докладчика – подход специального пледирования – основан на концепции абсолютного суверенитета, который исключает возможность любых изъятий из абсолютного иммунитета руководителей государства, когда они пользуются иммунитетом *ratione personae*.

43. Оратор полностью отдает себе отчет в том, что Специальный докладчик признает необходимость проведения различия между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*; кроме того, в целом он не видит проблем с анализом Специальным докладчиком иммунитета *ratione materiae* или большинством выводов, изложенных в пункте 94 *a)–m)* второго доклада. Однако суть нынешних дебатов сводится к гипервестфальской концепции, которой проникнут доклад. Как отметила г-жа Якобссон, он возвращает Комиссию к тем временам, когда только государство являлось субъектом международного права, и что бы оно ни делало, это не влекло за собой его ответственности. В отличие от некоторых других членов Комиссии он разделяет точку зрения Специального докладчика о том, что иммунитет руководителей государства является следствием иммунитета государства. Однако как государственный суверенитет не является абсолютным принципом, согласно которому государства могут делать все, что им заблагорассудится, так и руководители государства не могут избежать последствий своих действий, каковыми бы они ни были, под тем предлогом, что они представляют государство. Представительство государства не наделяет их всеми правами, точно так же как суверенитет не дает государству права действовать, как ему заблагорассудится. Как очень точно отметил один член Комиссии, такая позиция в 2011 году несостоятельна.

44. На предшествующем заседании г-н Дугард сказал, что он не хочет вступать в дискуссию о том, что представляет собой правило, а что исключение в вопросе о предоставлении иммунитета, но он согласен с г-ном Мелескану, что в этом заключается центральный вопрос дискуссии. Оратор твердо считает, что этот вопрос не должен трактоваться так, как его трактует Специальный докладчик. Специальный докладчик постулирует, что главный принцип заключается в абсолютном иммунитете государственных руководителей или, по крайней мере, глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, но лично он, как и г-н Варгас Карреньо, хотел бы знать, кто еще может пользоваться таким абсолютным иммунитетом, поскольку Специальный докладчик оставил этот вопрос открытым.

45. Отсутствие иммунитета от уголовной юрисдикции является просто исключением, следов которого Специальный докладчик в позитивном праве не обнаружил. Однако столь простое допущение является неприемлемым, поскольку оно равносильно отрицанию любого прогресса в международном праве, достигнутого со времени окончания первой мировой войны и, особенно, со второй мировой войны с возникновением идеи международного сообщества и понимания, хотя и ограниченного, того, что существуют более высокие интересы, превалирующие над интересами отдельных членов такого сообщества. Эти более высокие интересы находят свое отражение в понятии *jus cogens* в общем международном праве.

46. Эти интересы международного сообщества все еще являются ограниченными и рудиментарными, но они действительно существуют и имеют фундаментальное значение для подхода Комиссии к этой теме; такой международный публичный порядок теперь предполагает, что важным принципом является не иммунитет, а ответственность как государства, так и его представителей за ограниченное число очень тяжких преступлений и что виновные в совершении таких преступлений, будь то государство, международная организация или индивидуум, могут привлекаться к судебной ответственности без возможности пользоваться преимуществами иммунитета.

47. Касаясь более раннего обмена мнениями между г-жой Якобссон и Специальным докладчиком о связи между ответственностью индивидуума и ответственностью государства, оратор говорит, что он не разделяет точку зрения г-жи Якобссон и г-на Мелескану, а скорее согласен со Специальным докладчиком. Хотя справедливо, что в некоторых исключительных ситуациях может существовать разрыв связи между ответственностью государства и ответственностью его руководителей, практически во всех случаях ответственность руководителей обусловлена их функциями, даже когда они действовали *ultra vires*. Можно также считать, что ответственность государства возникает по причине действий его представителей.

48. Однако Комиссия рассматривает только тяжкие преступления, которые представляют собой серьезные нарушения обязательств, предусмотренных

императивными нормами общего международного права. Как он часто отмечал при обсуждении проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁷⁷, в частности статей 40 и 41, одним из основных следствий, вытекающих из той или иной категории международно-противоправного деяния, заключается в том, что государство становится транспарентным. Кроме того, именно в таких случаях можно расследовать индивидуальную ответственность руководителей, включая глав государств, которые больше не могут прятаться за ширмой государства и освобождаться от такой ответственности.

49. В подобных случаях, и как отметил в своем решении Нюрнбергский трибунал, «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями»⁷⁸; таким образом, государство, также несущее ответственность, становится транспарентным, и его правосубъектность не может сдерживающим образом влиять на уголовную ответственность. Этот принцип был закреплен во многих международных договорах, включая и те, которые являются итогом работы Комиссии, как, например, Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в Решении этого Трибунала⁷⁹, и другие договоры, упомянутые г-ном Дугардом на предшествующем заседании.

50. Точно так же важно не путать материальную норму с нормой компетенции, как, похоже, поступили судьи, придерживавшиеся несоответствующего мнения в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom* (*Аль-Адасани против Соединенного Королевства*), которое также упоминал г-н Дугард. Иначе говоря, в отличие от несогласных судей в этом деле он не стал бы утверждать, что нормы *jus cogens*, в нарушении которых обвинялись истцы, включая запрещение пыток, превалировали над нормами, регулирующими компетенцию. Так и МС под тем предлогом, что истец утверждал, что ответчик несет ответственность за нарушение нормы *jus cogens*, мог бы заявить о своей компетенции в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*Вооруженная деятельность на территории Конго*), которой он не располагал. Такая аргументация представляет собой смешение материальных норм и норм, регулирующих компетенцию, и поэтому он не может поддержать мнение г-жи Якобссон на этот счет.

51. Отметив это, оратор говорит, что он пришел бы к тому же выводу, что и несогласные судьи, заявляя, что в таком деле просто не может быть и речи об иммунитете; результат тот же, но аргументация совершенно иная и, при всем уважении, она более корректна. В более широком смысле, само собой

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

⁷⁸ *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах*, том VII, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1961, стр. 368.

⁷⁹ См. сноску 55 выше.

разумеется, что компетенция МС в судебном преследовании индивидуума объясняется не тем, что такой индивидуум обвиняется в совершении преступлений геноцида или агрессии, поскольку Суд не располагает компетенцией выносить постановления об индивидуальной ответственности. Такая ситуация – тот факт, что Суд не располагает компетенцией, – является не следствием иммунитета такого индивидуума, а следствием норм, регулирующих компетенцию Суда. С другой стороны, если какой-либо национальный или международный уголовный суд обладает компетенцией для судебного преследования лица, совершившего определенные международные преступления, за наказание которых ратует международное сообщество, то такой индивидуум не имеет оснований ссылаться на иммунитет, поскольку такого иммунитета не существует. И в этом случае также используется иная аргументация, основанная на компетенции соответствующего суда, но результат тот же самый.

52. Когда основной принцип наличия ответственности – и, следовательно, отсутствия иммунитета – определен, возникает два вопроса. Во-первых, когда такая ответственность перед международным сообществом является превалирующей? Во-вторых, есть ли исключения для такой ответственности в виде иммунитета от уголовной юрисдикции, и если да, то в каких судах?

53. Что касается первого вопроса, то в таком обществе, каким является международное сообщество, где очень мало единства и солидарности, существует очень немного случаев абсолютной ответственности, и они, по всей вероятности, будут иметь отношение к геноциду, преступлениям против человечности, агрессии, пыткам и военным преступлениям, хотя только в том случае, если их совершение носит систематический и массовый характер. Необходимо проявлять осмотрительность в отношении норм *jus cogens*, с тем чтобы они не превратились в банальность.

54. На второй вопрос г-н Пелле отвечает категорическим «нет»: не может быть никаких исключений в тех редких случаях абсолютной ответственности, когда государство становится транспарентным, и лица, действующие от его имени, не имеют возможности пользоваться иммунитетом, если только не считать, что отсутствие у суда компетенции является таким исключением. Однако это совсем другой вопрос.

55. Второй доклад Специального докладчика, таким образом, представляет собой хороший пример апеллирования *pro domo*, но поскольку он построен на ошибочной или не полностью освещенной посылке, он вряд ли может приводить к правильным выводам. Вторя Блезу Паскалю, который некогда говорил, что «странна та справедливость, которая ограничена берегами реки»⁸⁰, можно сказать, что странна та наука, которая слепа к вековой эволюции в этой области права, сосредоточивая внимание

исключительно на властях, все из которых решительно глядят в прошлое.

56. Оратор не намерен рассматривать поочередно все доводы Специального докладчика, поскольку г-н Дугард уже показал, что их можно оспаривать. Следует признать, что если рассматривать ситуацию сугубо с точки зрения позитивного права, то не все доводы непременно ведут в этом направлении. Достойное сожаления решение МС в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*, несомненно, укрепило довод в пользу абсолютного иммунитета. Он часто критиковал это решение, которое он считает одним из самых неудачных решений Суда с 1923 года, не столько из-за несостоятельной аргументации, а потому, что Суд вполне мог прийти к тем же выводам, которые он лично одобряет, если бы он исходил из совершенно иных оснований, а именно, тех, которые связаны с компетенцией бельгийских судов. Таким образом, Суд решил нарушить благоприятную эволюцию, являющуюся результатом рассмотрения дел *Pinochet (Пиночет)* в Палате лордов и дела *Qadhafi (Каддафи)* во французском Кассационном суде.

57. Хотя Комиссия должна уделять пристальное внимание решениям МС, она не обязана одобрять всю его причудливую аргументацию, в том числе и его ошибки; во-первых, потому, что между этими двумя органами нет иерархической связи, и, во-вторых, потому, что у них разные функции. Суд должен основывать свои решения на позитивном праве, *lex lata* (хотя неясно, существовал ли уже прецедент в случае, на который он ссылался), тогда как первой обязанностью Комиссии является прогрессивное развитие международного права. В распоряжении Комиссии находится больше чем достаточно материала, чтобы стартовать в правильном направлении – иначе говоря, упрочить тенденцию, которая была столь неуклюже прервана МС в его решении 2002 года по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)*.

58. Именно по этим причинам г-н Пелле, действуя по совести и при всем уважении к Специальному докладчику, к сожалению, должен присоединиться к замечаниям г-на Варгаса Карреньо, г-на Дугарда, г-на Мелескану и г-жи Якобссон и настоятельно призвать Комиссию не рассматривать дальше эту тему до тех пор, пока она не рассмотрит общее направление, в котором хочет вести ее Специальный докладчик. Он соглашается с г-ном Варгасом Карреньо и г-жой Якобссон, что этот вопрос должен быть рассмотрен Рабочей группой, которую, как он надеется, возглавит Специальный докладчик или член Комиссии, которому он доверяет. Он также надеется, что Рабочая группа направит работу Комиссии в том направлении, которое с большей вероятностью будет отвечать надеждам членов Комиссии, равно как и правозащитных организаций и активистов, возлагаемым на осмотрительный перенос фокуса международного права на интересы международного сообщества в целом.

⁸⁰ B. Pascal, *Pensées, lettres et opuscules divers*, Paris, Napoléon Chaix et Cie, 1864, chap. III, p. 83 (имеется на сайте <http://gallica.bnf.fr>).

59. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что второй доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции станет хорошей основой для обсуждения, поскольку он является результатом обстоятельного исследования практики государств, решений международных и национальных судов и соответствующей доктрины.

60. Некоторые тезисы и выводы, к которым пришел Специальный докладчик в результате своего исследования, особенно касающиеся исключений из иммунитета, обязательно найдут отклик и вызовут обмен мнениями, что будет способствовать работе Комиссии над этой деликатной, но важной темой. В пунктах 90–93 и 94 *n*) и *o*) второго доклада Специальный докладчик, по-видимому, выражает скорее свое собственное мнение, нежели предлагает Комиссии занять определенную позицию. Несколько выступавших ораторов, опираясь, по сути дела, в основном на тот же материал – практику государств, решения судов и доктрину, пришли к заключениям, которые существенно отличаются от выводов Специального докладчика.

61. В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Комиссии надлежит вести работу по прогрессивному развитию и кодификации международного права – иначе говоря, вырабатывать проекты многосторонних правовых документов для представления государствам. В этом и заключается цель Комиссии при рассмотрении данной темы. Суть кодификации состоит в том, чтобы облечь существующие нормы обычного права в проект договора. Существование норм обычного права, которые можно обнаружить в практике государств и *opinio juris*, является неперенным условием в любой работе по кодификации. Прогрессивное развитие должно быть неразрывно связано с кодификацией и должно выходить за рамки существующих норм обычного права. Это, однако, не означает, что этот процесс может быть произвольным или не иметь пределов. Он должен быть актуальным, и в нем необходимо учитывать тенденции в международном праве, эволюционирующие общечеловеческие ценности и реалии международного сообщества. Прогрессивное развитие международного права может опережать существующие нормы обычного международного права на один шаг, но это должен быть осмотнительный шаг, учитывающий необходимость регулирования некоторых новых аспектов жизни международного сообщества и государств и в то же время способствующий развитию сотрудничества между ними, их сосуществованию и обеспечению их общих интересов.

62. В большинстве случаев Комиссия в своей работе сочетала кодификацию с прогрессивным развитием, и это должно касаться и рассматриваемой темы. Поэтому Комиссия должна принимать во внимание не только существующие нормы обычного права об иммунитете должностных лиц государства, но и потребности и ожидания международного сообщества, достижения и тенденции в юридической науке и потребности человеческого общества. Если кодификация данной темы увязана с существующей

практикой государств, то в прогрессивном развитии необходимо ориентироваться на перспективу и предвидеть проблемы, которые могут возникнуть в будущем. В целом второй доклад Специального докладчика, как представляется, слишком тесно увязан с *lex lata*, которое вполне может быть кодифицировано без уделения должного внимания возможностям прогрессивного развития.

63. Вопрос о том, в какой мере Комиссия должна вести работу по прогрессивному развитию, представляет собой главную дилемму, которая встала перед Комиссией в связи с данной темой. С одной стороны, принцип иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции твердо сложился в обычном международном праве. Этот принцип обсуждался в предварительном докладе Специального докладчика⁸¹ и в первой части его второго доклада. С другой стороны, последние тенденции в практике государств, в судах, в несовпадающих мнениях судей международных судебных инстанций и в правовой литературе прежде всего указывают на исключительно большое значение принципа безнаказанности за преступления по международному праву. Этот принцип коренится в решениях Нюрнбергского трибунала, Международного военного трибунала для Дальнего Востока, Международного уголовного суда и ряда специальных международных судебных органов. Следствием этого принципа является идея универсальной юрисдикции в отношении наиболее тяжких преступлений.

64. Не подлежит сомнению тот факт, что иммунитет должностных лиц государства признан в международном праве. Этот твердо сложившийся принцип проистекает из необходимости обеспечить сотрудничество между государствами и, как дипломатический иммунитет, имеет исключительно большое значение. Вместе с тем не подлежит сомнению также и то, что в современном мире существует ожидание и даже требование на тот счет, что виновные в нарушении преступлений по международному праву не должны оставаться безнаказанными. Предусмотрев исключения из иммунитета в случае совершения преступлений против норм *jus cogens*, можно будет согласовать эти две группы требований. Комиссии предстоит рассмотреть вопрос о том, как далеко она готова пойти в согласовании этих требований. В этом будет заключаться задача любой рабочей группы, которая может быть создана по этой теме. Поскольку половина второго доклада Специального докладчика посвящена исключениям из иммунитета, ясно, что он считает вопрос о том, как рассматривать иммунитет должностных лиц государства от иностранной юрисдикции, главным вопросом для обсуждения в Комиссии. Лично он не согласен с точкой зрения Специального докладчика, что только одно исключение является допустимым.

65. У него есть оговорки относительно мнения Специального докладчика, касающегося поведения

⁸¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

должностных лиц государства *ultra vires*. Поведение должностных лиц государства *ultra vires* более не является собой действия, совершаемые по указанию государства и во исполнение их официальных функций. Иммунитет должностного лица *ratione materiae* является продолжением иммунитета государства. Поскольку поведение *ultra vires* не представляет собой действия, совершаемые в контексте исполнения официальных функций, и не санкционировано государством, иммунитет *ratione materiae* не должен распространяться на действия *ultra vires*.

66. У него также есть некоторые оговорки, касающиеся пунктов 35–37 второго доклада. Его собственное исследование привело его к тому выводу, что иммунитет *ratione personae* является отражением иммунитета государства и поэтому должен распространяться только на должностных лиц, представляющих суверенное государство. Никакое высокопоставленное должностное лицо, кроме главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, не имеет права на иммунитет *ratione personae*. «Высокопоставленные должностные лица государства» и «иные возможные носители иммунитета», о которых говорится соответственно в пунктах 35 и 36 доклада, пользуются иммунитетом *ratione materiae*, что позволяет им беспрепятственно осуществлять свои функции.

67. Кроме того, иммунитет является логической необходимостью только в отношении официальных действий; он не должен применяться к действиям частного характера. Короче говоря, иммунитет *ratione personae*, который своими корнями уходит в девятнадцатый век и даже более ранний период, не должен распространяться на других должностных лиц, которые являются носителями иммунитета *ratione materiae*.

68. Переходя к важнейшей части второго доклада, в которой речь идет об исключениях из правил иммунитета, оратор отмечает, что в пункте 54 Специальный докладчик заявляет, что «речь идет о таких исключениях из иммунитета, которые основаны на обычном международном праве». Такое ограничение является важным. Специальный докладчик далее говорит, что «возможность установления изъятия или исключения из иммунитета путем заключения международного договора сомнений не вызывает». Такой вывод имеет еще более важное значение. Хотя в обычном праве действительно существуют некоторые прямо предусмотренные исключения из иммунитета, подобные исключения вполне могут предусматриваться двусторонними или многосторонними договорами. Задача Комиссии как раз и заключается в том, чтобы выработать многосторонний договор об иммунитете должностных лиц государства, в котором будут предусмотрены исключения из иммунитета и который явится прогрессивным развитием международного права. Он должен будет отражать современные ценности и потребности международного сообщества за счет закрепления принципа безнаказанности за преступления, охватываемые нормами *jus cogens*.

69. В пункте 56 своего второго доклада Специальный докладчик осветил несколько возможных оснований исключений из иммунитета, которые были почерпнуты в решениях международных и национальных судов, разработках Института международного права и позициях НПО. В следующих пунктах он подробнее остановился на этих основаниях и заключил, что «разнообразные обоснования исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недостаточно убедительны» (пункт 94 *n*). Однако Комиссии надлежит выявить больше исключений, нежели тот единственный пример, с которым Специальный докладчик согласен, и она должна попытаться найти убедительную аргументацию в пользу таких исключений. Выбор формулировок в выводах Специального докладчика был обоснованно осмотрительным, если учитывать его анализ в пунктах 57–59 доклада. Он не исключил полностью возможность существования других исключений из иммунитета должностных лиц государства. В ряде мест в докладе он привел примеры иных, противоположных точек зрения, включая несовпадающие точки зрения судей в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*. Он говорит о «широком распространении» точки зрения в поддержку исключений из иммунитета, но отмечает, что «не вполне понятно, почему тяжесть преступного деяния» может служить основанием для такого исключения (пункт 61). Однако его вывод ясен: в международном обычном праве невозможно найти нормы об исключениях из иммунитета. Он никак не упомянул возможность прогрессивного развития.

70. Комиссия не располагает достаточным временем, чтобы подробно рассмотреть все хорошо документированные доводы, приведенные Специальным докладчиком. В пункте 61 своего второго доклада Специальный докладчик утверждает, что не вполне понятно, почему наиболее тяжкие преступные деяния могут перестать присваиваться государству и утрачивать характер официальных, тем самым составляя основание для изъятия из иммунитета. Ответ просто заключается в том, что это объясняется особой тяжестью преступлений: такие преступные деяния не утрачивают характер официальных и будут по-прежнему считаться деянием государства, но ввиду тяжкого характера нарушения императивных норм международного права лица, их совершившие, не должны иметь возможности полагаться на иммунитет. При любой коллизии между нормами об иммунитете и нормами *jus cogens* разумно считать, что преимущественную силу имеют последние. Такая позиция пользуется значительной поддержкой в научной литературе.

71. В пункте 64 второго доклада Специальный докладчик утверждает, что норма об иммунитете носит процессуальный характер и не влияет на криминализацию деяний, нарушающих нормы *jus cogens*. Хотя это справедливо, ничто не мешает введению изъятий из иммунитета с целью гарантировать действенность принципа недопустимости безнаказанности. Трудно также согласиться с выводами, изложенными в пунктах 68 и 69 доклада. Нормы международного права о наказании военных

преступников, которые были закреплены в Уставе Нюрнбергского трибунала и Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока, Римском статуте Международного уголовного суда и Уставе Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, оказали большое влияние на *opinio juris*. Тот факт, что державы Оси не настаивали на иммунитете, является иррелевантным, поскольку они не имели такой возможности.

72. В пункте 72 своего второго доклада Специальный докладчик ставит под сомнение ту точку зрения, что иммунитет *ratione materiae* должностного лица не действует в тех случаях, когда речь идет о преступлении, в отношении которого иностранным государством осуществляется универсальная уголовная юрисдикция. С другой стороны, он утверждает, что в пункте 74 «на первый взгляд» возможность осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении тяжких международных преступлений закреплена в законодательстве многих государств. В случаях тяжких преступлений, в отношении которых существует международная юрисдикция, имеются вполне очевидные основания утверждать, что изъятия из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции также существуют. Тот факт, что государство не присоединилось к Римскому статуту Международного уголовного суда, не должен позволять должностным лицам такого государства претендовать на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в связи с тяжкими преступлениями, за которые они несли бы ответственность в Международном уголовном суде, если бы их государство являлось участником Статута.

73. Иммунитет, будь то дипломатический иммунитет или иммунитет должностных лиц государства, является ценным атрибутом международных отношений. С другой стороны, современное международное сообщество нуждается в том, чтобы наиболее тяжкие преступления по международному праву не оставались безнаказанными. Комиссии необходимо будет найти надлежащий баланс в работе по кодификации и прогрессивному развитию права по рассматриваемой теме. Хотя в обычном праве не содержится норм об изъятиях из иммунитета, он считает, что при выработке будущего документа об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Комиссия должна иметь в виду прогрессивное развитие права. Степень такого прогрессивного развития будет зависеть от дальнейших обсуждений в Комиссии и от реакции государств на ее доклады в Шестом комитете.

74. Хотя Комиссия не должна подрывать ценность концепции иммунитета, она должна обеспечить такое положение, при котором лица, совершившие тяжкие преступления по международному праву, не будут оставаться безнаказанными, поскольку такие преступления сказываются на жизни тысяч людей и приводят к коллапсу целых обществ и стран.

Наказание таких лиц отвечает общим интересам всего человечества.

75. На нынешнем этапе не следует формулировать проекты статей, поскольку Комиссия должна сначала провести обстоятельное обсуждение вопроса о том, как далеко она может пойти в прогрессивном развитии данной темы. Поэтому создание специальной Рабочей группы является хорошей идеей.

76. Г-н ГАЯ говорит, что, несмотря на то, что второй доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции подкреплён обильными ссылками на судебные решения и юридическую литературу, приведенная в нем аргументация является удручающе односторонней. Это особенно касается того утверждения, что существует общий принцип, согласно которому иностранные должностные лица являются носителями иммунитета *ratione materiae*, и что не может быть исключений из этого принципа, поскольку практика либо неоднозначна, либо недостаточна.

77. Точку зрения Специального докладчика по вопросу о связи между функциональным иммунитетом и осуществлением юрисдикции в отношении международных преступлений следует рассматривать с учетом наброска его третьего доклада, который он представил на предшествующем заседании. В своем третьем докладе Специальный докладчик намерен показать, что функциональный иммунитет будет действовать только тогда, когда он будет задействован государством должностного лица. Таким образом, если государство должностного лица не поднимает вопроса об иммунитете, то судебные решения, касающиеся преступлений, не могут считаться существенным элементом практики ограничения иммунитета. Такой подход имеет тенденцию ограничивать релевантность некоторых решений, касающихся международных преступлений, совершенных иностранными должностными лицами. Хотя, возможно, на данном этапе преждевременно обсуждать допущение Специального докладчика, необходимо будет принять его во внимание.

78. Существующие международные договоры о борьбе с международными преступлениями служат свидетельством того, что освещение Специальным докладчиком позиции в отношении *lex lata* является небезупречным. Хотя в договорах могут предусматриваться отступления от нормы общего международного права, касающейся функционального иммунитета, или иммунитета *ratione materiae*, в них также содержатся элементы, которые показывают, что такая норма неприменима, когда предполагаемое преступление должностного лица государства представляет собой международное преступление.

79. В большинстве международных договоров о борьбе с международными преступлениями не содержится никаких положений об иммунитете. Такое умолчание нельзя считать имплицитным признанием применимости иммунитета. Как вытекает из решения по делу *Arrest Warrant (Opder na arrest)*,

существует одно имплицитное исключение, позволяющее освобождать от уголовной юрисдикции немногочисленных носителей персонального иммунитета, пока они занимают свои должности. Если аналогичное исключение предусматривать в отношении функционального иммунитета, то тысячи должностных лиц будут избегать уголовного преследования на неопределенный период времени, и многие международные договоры о борьбе с международными преступлениями будут лишены смысла.

80. Например, государства-участники Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года несут обязательство пресекать преступления, определенные в статье 1, применять в отношении таких преступлений суровые меры наказания и осуществлять на определенных условиях свою юрисдикцию в отношении таких преступлений. Он задается вопросом о том, можно ли толковать эту Конвенцию таким образом, что обязательство государства-участника осуществлять юрисдикцию в отношении такого, например, преступления, как помещение на борту воздушного судна взрывчатого вещества, может ограничиваться ввиду функционального иммунитета предполагаемого преступника. Будет ли тогда Конвенция освобождать такое иностранное должностное лицо от уголовного преследования? Если окажется, что предполагаемый преступник является сотрудником секретной службы государства, должно ли другое государство воздержаться от уголовного преследования этого лица ввиду его иммунитета? Не разумнее было бы понимать эту Конвенцию, равно как и другие аналогичные международные договоры, как предусматривающую требование о принятии уголовно-процессуальных мер, независимо от того, является ли предполагаемый преступник должностным лицом государства? Молчание международных договоров о борьбе с международными преступлениями в вопросе об иммунитете должно, как правило, толковаться как отсутствие каких бы то ни было исключений на этот счет.

81. В Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, как можно видеть, не проводится никакого различия между государствами в зависимости от того, является ли государство участником этой Конвенции или не является. Из этой Конвенции и аналогичных международных договоров вытекает, что государства-участники имеют право наказывать преступников независимо от того, являются ли они или не являются должностными лицами государства. Иначе говоря, когда совершается международное преступление, функциональный иммунитет не действует. Наличие большого числа международных договоров о борьбе с международными преступлениями служит убедительным подтверждением такой позиции.

82. В пункте 59 решения по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)*, цитируемого в пункте 77 второго доклада, которое, как представляется, вступает в коллизию с вышеуказанной точкой зрения,

констатируется, что юрисдикция в соответствии с международными конвенциями о предупреждении определенных тяжких преступлений и наказании за них не затрагивает иммунитеты по обычному международному праву и что эти иммунитеты продолжают действовать в судах иностранного государства даже тогда, когда эти суды осуществляют юрисдикцию в соответствии с этими конвенциями. Однако Суд не заявил, что в соответствии с нормами обычного международного права иммунитет *ratione materiae* распространяется также на международные преступления. Ввиду позиции большинства государств, являющихся участниками многочисленных конвенций о борьбе с международными преступлениями, вряд ли можно говорить о том, что в обычном международном праве сложилась общая норма, согласно которой иммунитет *ratione materiae* действует независимо от поведения предполагаемого преступника.

83. Г-н ВАСЬЯННИ поздравляет Специального докладчика в связи с подготовкой смелого и ясного доклада, который, как, например, констатация *lex lata*, в целом является убедительным. Он в основном согласен с правовыми тезисами, изложенными в пункте 94, – в первую очередь с тем, что иммунитет должностных лиц государства является общим правилом и что его отсутствие в том или ином конкретном случае является исключением из общего правила (пункт 94 а)).

84. Во-вторых, справедливо также исходить из того, что должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции: они имеют иммунитет, постольку, поскольку их действия совершаются «в официальном качестве». Иногда трудно провести различие между действиями, совершаемыми в официальном качестве, от действий иного рода, но такая неопределенность не отменяет такое различие. Официальный характер деяния можно определить не только с учетом правовых норм об ответственности государств, Римского статута Международного уголовного суда и других международных договоров; можно при этом также руководствоваться нормами тех внутригосударственных правовых систем, которым такое различие хорошо знакомо. По сути дела, Специальный докладчик на более позднем этапе работы над этим проектом, возможно, захочет подумать о том, чтобы яснее указать, что для целей иммунитета является действием официального характера.

85. В-третьих, Специальный докладчик правильно считает различие между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae* важным элементом права. Иммунитет *ratione personae* распространяется не только на противоправные действия, совершаемые в официальном качестве, но также и на противоправные действия, совершаемые в личном качестве до занятия должности и во время пребывания должностного лица в своей должности. Однако такой полный, или абсолютный, иммунитет ограничен относительно небольшой группой должностных лиц государства, пожалуй, только главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел. То, что для целей иммунитета

ratione personae Специальный докладчик называет "тройкой", представляется правильным с точки зрения существующего права, независимо от оговорок, высказанных судьями Хиггинс, Коймансом и Бюргенталем в решении по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)*. Он лично придерживается той точки зрения по этому вопросу, что мнение большинства судей в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)* не следует с легкостью отвергать.

86. В-четвертых, что, по-видимому, вызывает наибольшие противоречия, Специальный докладчик указал в своем втором докладе, что «разнообразные обоснования исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недостаточно убедительны» (пункт 94 *n*). Однако в пунктах 54–93 Специальный докладчик внимательно рассматривает различные возможности для исключений из общего правила об иммунитете. К числу возможных исключений относятся: концепция, согласно которой противоправные действия не могут характеризоваться как официальные; та идея, что одно и то же действие не следует присваивать и индивидууму, и государству; *jus cogens*; возникновение новой нормы обычного международного права, исключающей иммунитет; универсальная юрисдикция; и обязательство *aut dedere aut judicare*. Специальный докладчик анализирует все эти идеи в контексте иммунитета и отвергает их, но в соответствии с личным пониманием права г-ном Васьяни, исключение, основанное на *jus cogens*, заслуживает более подробного анализа. Хотя Специальный докладчик рассматривает подходы судов к этому аргументу, он не говорит, почему именно норма *jus cogens*, запрещающая пытки, не может отменять процессуальный иммунитет должностных лиц государства. В пункте 65 Специальный докладчик ссылается на замечания лорда Хоффмана в постановлении Палаты лордов, принятом в 2006 году по делу *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Джонс против Министерства внутренних дел Саудовской Аравии)*, но в этих замечаниях, как представляется, данная проблема рассматривается методом утверждения, а не методом анализа вопроса о том, почему норма *jus cogens* не должна превалировать. Если исходить из той простой посылки, что нормы *jus cogens* являются императивными, то это служит первым шагом к заключению, согласно которому нарушение нормы *jus cogens* должно признаваться иностранным судом, даже по отношению к индивидууму, являющемуся носителем процессуального иммунитета. В связи с этим мнение меньшинства судей в деле *Al-Adsani (Аль-Адсани)* в Европейском суде по правам человека убедительно свидетельствует о правоте такой точки зрения (упомянутой в пункте 63 его второго доклада).

87. В соответствии с подходом Специального докладчика Комиссии необходимо вернуться к первым принципам в том, что касается задачи данного проекта. Ее можно в основном понимать как задачу кодификации, имеющую целью сформулировать нормы права о государственном иммунитете в том виде, как они существуют в настоящее время. Решения судов и научные труды имеют разнонаправленный

вектор, и государства хотели бы иметь рекомендации относительно того, что разрешено международным правом и какие существуют требования в связи с вопросом об иммунитете должностных лиц государства. Это особенно актуально ввиду неизбежно резонансного характера дел, в которых должностное лицо государства привлекается к судебной ответственности в иностранной юрисдикции.

88. Однако данный проект можно также рассматривать сквозь призму прогрессивного развития. С этой точки зрения он поддержал бы Специального докладчика, если бы он изменил ориентацию проекта с тем, чтобы полнее учесть различные принципиальные соображения, которые получают все более широкое распространение в этой области права. Право в области государственного суверенитета развивалось на базе обоснованных принципиальных презумпций. Традиционно считалось, что иммунитет должностных лиц государства сам по себе содействует хорошим отношениям между государствами и тем самым способствует обеспечению порядка, безопасности и стабильности в международных отношениях. Такие нормы права также строились на том представлении, что принципы вежливости и взаимности являются важными соображениями, и поэтому если министру иностранных дел государства X предъявляется уголовное обвинение в государстве Y, то долго ли придется ждать, пока государство X не инициирует судебное преследование по принципу «око за око»? Та мысль, что борец за свободу для одних является террористом для других, не должна побуждать государства к бездеятельности перед лицом зла, а должна проливать свет на риски, присущие судебному преследованию лидеров одного государства в другом государстве по вопросам политики, которые вполне могут иметь субъективный компонент.

89. Есть еще два принципиальных аргумента в пользу нынешнего правопорядка. Один из них базируется на концепции территориальности. Нередко можно слышать, что экстерриториальное законодательство является проблематичным и, как можно утверждать, противоречит нормам международного права: с этой точки зрения можно говорить о том, что государство не должно брать на себя слишком много, пытаясь приговорить должностных лиц другого государства за предполагаемые преступления, совершенные не на его территории. Судебное преследование с экстерриториальным компонентом может являться плохой политикой не только потому, что это может представлять собой попытку государства распространить свой суверенитет на другие страны, но также и потому, что в сборе и оценке доказательств вины обвиняемого могут возникнуть осложнения.

90. Второй принципиальный аргумент носит в более прямом смысле политический характер: есть основания полагать, что в мире без иммунитета должностных лиц государства политически мотивированные судебные процессы будут происходить значительно чаще; судебные процессы могут стать одним из главных методов, используемых для урегулирования споров, которые в основном носят политический характер. Было бы хорошо, если бы

все заинтересованные стороны согласились с системой экстерриториальных судов, но ввиду политических разногласий, существующих в международном сообществе, сомнительно, что любая такая система судебных процессов в национальных судах над предполагаемыми преступниками из других стран найдет поддержку. Кроме того, любая система, при которой национальные суды смогут игнорировать иммунитет иностранных должностных лиц, будет открыта для обвинения в том, что более мощные государства вправе судить должностных лиц более слабых государств, но не наоборот, – обвинения, которое нельзя игнорировать при оценке жизнеспособности норм, касающихся иммунитета.

91. С другой стороны, существуют также убедительные политические основания в пользу лишения государственных должностных лиц иммунитета в некоторых ситуациях. Например, в условиях растущего значения, придаваемого поощрению и защите прав человека, представляется ненормальным настаивать на том, что должностные лица государства могут избежать судебного преследования за тяжкие преступления, совершенные на национальной территории, просто потому, что они являются должностными лицами государства. Это особенно справедливо в отношении тяжких преступлений, которые теперь считаются международными преступлениями. Кроме того, становится все очевиднее, что Международный уголовный суд не будет пользоваться в полном объеме той юрисдикцией, которая первоначально предусматривалась. Хотя оптимисты все еще могут надеяться, что Суд сможет привлекать к судебной ответственности лиц из всех юрисдикций, такая перспектива по-прежнему является неопределенной ввиду хорошо известных политических и дипломатических реальностей. Следовательно, как это утверждается согласно такому аргументу, должны существовать альтернативные средства привлечения к ответственности должностных лиц государства, совершивших определенные тяжкие преступления: тогда международная система сможет содействовать справедливости и сократить вероятность безнаказанности.

92. Его последняя мысль заключается в том, что касающиеся принципа аргументы очень тонко сбалансированы, и Специального докладчика следует побудить к тому, чтобы он более полно их проработал с целью вынесения рекомендаций относительно того, следует ли в этом проекте ставить задачу постепенной кодификации норм или же следует попытаться более подробно осветить вопрос о том, как выглядели бы нормы права, если бы они позволяли в существенной мере вести дело к прогрессивному развитию. Такой подход может встретить неприятие со стороны государств, но это не повод для того, чтобы его игнорировать. При подготовке своего следующего доклада Специальный докладчик может также учесть некоторые тенденции в Комиссии, особенно в том, что касается прав человека.

93. В заключение оратор отмечает, что превосходный второй доклад Специального докладчика дал Комиссии обильную пищу для размышлений.

94. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за его второй доклад, который вновь отмечен высоким уровнем научного исследования и анализа, продемонстрированным в его предварительном докладе, и говорит, что он также высоко оценивает эмоциональную критику этого доклада г-ном Дугардом. Г-н Дугард изложил мнения, которые являются полярно противоположными позициям Специального докладчика; вместе они очень хорошо очертили проблематику обсуждений.

95. Хотя лично он во многом согласен с содержанием второго доклада, есть ряд ключевых вопросов, которые по-прежнему вызывают немалые противоречия и главным из которых является вопрос о том, должны ли существовать изъятия из иммунитета в случаях тяжких международных преступлений. Специальный докладчик утверждает, что не должно быть никаких изъятий из иммунитета или что, по крайней мере, убедительных доводов в пользу изъятий не обнаружено. Однако при этом он установил очень высокую планку для определения того, должны ли существовать исключения из иммунитета: они должны быть «основаны на обычном международном праве» (пункт 54 доклада). Затем он обратился к практике и *opinio juris* и счел их недостаточными. Дела, которые рассматривались в национальных и международных судах, в основном не привели к успеху; мнения авторов рассматриваются Специальным докладчиком как *lex ferenda*, и по принципиальным соображениям он не убежден в том, что идея об изъятиях из иммунитета является хорошей идеей.

96. Г-н Дугард придерживается полностью противоположного подхода. Вместо того чтобы основываться на обычной норме международного права, традиционно рассматриваемой Комиссией как *sine qua non* для любого решения, он считает, что Комиссия должна занять определенную позицию в отношении основополагающего принципа: выступает ли она за безнаказанность или за обеспечение ответственности? По мнению г-на Дугарда, Комиссия не должна рассматривать этот вопрос со статических позиций; она должна придерживаться современной тенденции в этой области, поскольку международное сообщество преодолело статус-кво и стремится сосредотачивать внимание на вопросах ответственности и отвергает безнаказанность.

97. Таким образом, дискуссия ведется по вопросу принципа, но оратор не уверен, что ответ на это основной вопрос принципа может сводиться к тому утверждению, что один подход с точки зрения права является правильным, а другой неправильным. Не может эта проблема быть решена и с помощью попыток прийти к консенсусу по вопросу о том, в чем заключаются нормы права на этот счет, хотя г-н Гая в связи с этим только что высказал ряд очень интересных соображений относительно обычного международного права.

98. Если рассуждать так, как это делает Специальный докладчик, что о наличии исключений из иммунитета можно говорить только в том

случае, если с помощью традиционных методов анализа – практики государств и решений международных судов – можно обнаружить норму обычного международного права, то его позиция представляется более убедительной. Как подчеркивает Специальный докладчик, существует очень мало решений в поддержку идеи об исключении из иммунитета, и в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)* эта идея была отвергнута. Не существует сложившейся государственной практики в поддержку исключений из иммунитета или мнений, которые традиционно можно было бы считать необходимыми для выявления *opinio juris*. Иначе говоря, если соглашаться с посылкой Специального докладчика, то его выводы напрашиваются сами собой; его анализ, несомненно, носит глубокий характер, хотя он лично не пошел бы настолько далеко, чтобы говорить, что Специальный докладчик прав с точки зрения *lex lata*, как это только что сказал г-н Васьяни.

99. Однако есть и другой взгляд на этот вопрос: альтернативная его трактовка г-ном Дугардом. Есть множество случаев уголовного преследования лиц в национальных судах за совершение серьезных международных преступлений, даже несмотря на то, что они обладали иммунитетом, и такие случаи уголовного преследования отражают то мнение, что исключения должны существовать. Есть судьи, которые не согласны с мнением об отсутствии исключений, и существуют научные труды, в которых идея о наличии исключений поддерживается. В Канаде были внесены законопроекты, имеющие целью разрешить национальным судам рассматривать иски потерпевших против должностных лиц иностранных государств в связи с совершением серьезных международных преступлений, невзирая на их иммунитет. Короче говоря, проблема не столь однозначна.

100. По этой причине он озабочен последствиями выводов Специального докладчика, изложенных в пунктах 94 *n*) и *o*), которые, как представляется, сводятся к тому, что Комиссии не следует соглашаться с тем мнением, что исключения из иммунитета должны существовать.

101. По его собственному мнению, наличие или отсутствие нормы обычного международного права, признающей исключения из иммунитета, отчасти является вопросом точки зрения. Исходная посылка Специального докладчика, по-видимому, ведет к такому неизбежному заключению, но он отдал предпочтение некоторым свидетельствам в пользу существования нормы обычного международного права, оставив в стороне иные свидетельства. Ошибочно говорить, что вопрос заключается в том, придерживается ли Комиссия обычного международного права или же она занимается прогрессивным развитием. Г-н Гая только что поставил некоторые вопросы о том, был ли завершен анализ или не был. Как только что подчеркнул г-н Пелле, речь в Комиссии идет о разных концепциях международного права, и весь этот вопрос можно рассматривать не как вопрос об исключениях из иммунитета, а как вопрос об исключениях из правила абсолютной ответственности за тяжкие международные преступления.

102. Даже если Комиссия одобрит ту позицию, что не существует нормы обычного международного права, это, однако, не должно мешать ей согласиться с тем, что исключения должны иметь место: она может заняться прогрессивным развитием, как это убедительно аргументировал г-н Петрич. Однако он не уверен, что на данной стадии Комиссия может согласиться с тем тезисом, что в обычном международном праве нет оснований для исключений из иммунитета. Этот вопрос требует более тщательного рассмотрения.

103. Но как быть с доводами относительно принципа или обоснованиями исключений из иммунитета, которые, как считает Специальный докладчик, «недостаточно убедительны»? Есть две парадигмы рассмотрения вопроса об уголовном преследовании в иностранных судах лиц за совершение серьезных международных преступлений. Одна, озвученная г-ном Дугардом, состоит в том, что злоумышленники, совершившие ужасающие преступления, пользуются иммунитетом и не будут привлечены к ответственности в международном или национальном суде на территории их государства. Поэтому иностранный суд, обеспечивая всю полноту процессуальных гарантий должным образом функционирующей судебной системы, должен иметь возможность беспрепятственно привлекать их к уголовной ответственности, невзирая на заявление об иммунитете. Это очень привлекательная картина.

104. Однако есть и другая парадигма: против видных деятелей, невзирая на их иммунитет, может возбуждаться политически мотивированное судебное преследование без каких-либо процессуальных или материальных гарантий. Это, разумеется, вызывает серьезное беспокойство, особенно если это приводит к явному неправосудию, нарушает ведение международных отношений и подрывает как раз то, что институт иммунитета призван защищать.

105. Что же тогда делать Комиссии, столкнувшейся с коллизией взглядов о последствиях установления исключений из иммунитета? Специальный докладчик отметил, что он представит третий доклад и не будет предлагать проекты статей по этой теме. На определенном этапе Комиссии придется решить, как продолжать работу – посредством разработки проектов статей или путем представления дополнительных докладов. Было предложено создать рабочую группу для решения этого вопроса, но он не убежден, что решения о будущем направлении работы могут быть приняты на текущей сессии; этот вопрос предстоит решать в следующем пятилетии. Тем не менее он хочет изложить некоторые соображения относительно общего направления будущей работы.

106. Во-первых, работу по этой теме не следует прекращать. Если можно будет решить фундаментальные вопросы, то эта тема является идеальной для подготовки Комиссией проектов статей.

107. Во-вторых, он не думает, что Комиссия должна остановиться на позиции Специального

докладчика, согласно которой не должно быть исключений из иммунитета. Требуется дополнительный анализ этого вопроса. Специальный докладчик склонен противопоставлять аргументы, которые, как он считает, основаны на «почве права», и аргументы, которые он характеризует как основанные на логике или соображениях целесообразности, но его правовые аргументы нередко просто представляют собой иной принципиальный взгляд на суть проблемы. Почему, спрашивает он, присвоение государству деяний индивидуума, представляющих собой серьезные международные преступления, должно отличаться от присвоения государству действий иного характера? Почему тяжесть деяния приостанавливает действие принципа суверенного равенства государств, из которого вытекает иммунитет. Он трактует тот аргумент, что деяния, представляющие собой тяжкие международные преступления, не являются деяниями государства, как искусственную и не вполне правовую попытку оправдать исключения из иммунитета. По существу, его аргумент является просто констатацией принципа со ссылкой на правовые понятия. Как суверенное равенство государств может оправдывать защиту должностных лиц государства, совершивших тяжкие международные преступления? Почему принципиальное обоснование иммунитета может предусматривать требование относительно защиты лиц, совершивших тяжкие международные преступления, от уголовно-процессуальных мер. Главная проблема, как подчеркнул г-н Васьяни, заключается в отсутствии эффективной международной юрисдикции в отношении наказания за тяжкие международные преступления, и именно поэтому рассматривается возможность принятия уголовно-процессуальных мер иностранными государствами.

108. В любом случае Комиссии следует пойти дальше, нежели просто прийти к тому заключению, что в отношении иммунитета не может быть исключений. Если Комиссия станет на ту точку зрения, что исключений быть не может, то это будет расцениваться как подход, противоречащий ее подходу к рассмотрению других вопросов. Вопрос об исключениях из иммунитета требует дальнейшего анализа, возможно, посредством подготовки дополнительных докладов преемником Специального докладчика или с помощью рабочей группы, которую необходимо создать в следующем пятилетии.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3088-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьяни, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика⁸² (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/631).

2. Г-н КАФЛИШ говорит, что с учетом уже имеющихся многочисленных комментариев он ограничится лишь пятью замечаниями. Во-первых, после второй мировой войны статус индивида как субъекта международного права претерпел огромные изменения, и сегодня индивид является носителем не только прав, уважения которых он может требовать на международном уровне, но и международных обязанностей. По мнению г-на Кафлиша, эти обязанности ложатся на всех лиц, даже на тех, кто служит государству и действует или заявляет, что действует от его имени. Тот факт, что индивид может понести международную уголовную ответственность за некоторые виды деяний, ни в коей мере не означает, что с государства снимается ответственность за противоправные деяния индивида. Нельзя говорить, что, поскольку ответственность ложится на государство, от нее освобождается агент, получающий иммунитет от уголовного преследования. Неверно и обратное: если должностное лицо несет международную уголовную ответственность за совершенные им деяния, это не освобождает от ответственности государство, от имени которого оно якобы действует. Иными словами, международная ответственность государства не подменяет собой международную уголовную ответственность индивида, так же как последняя не исключает возникновения международной ответственности у государства. Таким образом, в случае совершения должностным лицом государства особо тяжкого уголовно наказуемого деяния два вида

⁸² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631.

ответственности не исключают, а дополняют друг друга.

3. Во-вторых, вопросы иммунитета не следует путать с вопросами юрисдикции. Отсутствие иммунитета в том или ином случае ни в коей мере не означает, что индивида можно беспрепятственно подвергнуть преследованию: для этого должны быть выполнены внутриправовые и международно-правовые требования к юрисдикции. В противном случае рассматривающий дело судебный орган не будет обладать необходимой юрисдикцией, а вопрос иммунитета, освобождающего от ответственности за международно-противоправные деяния, не возникает, даже несмотря на существование режима универсальной юрисдикции. Действительно, согласно пункту *b*) статьи 3 принятой Институтом международного права 26 августа 2005 года резолюции об универсальной уголовной юрисдикции в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений⁸³, осуществление этой юрисдикции «требует нахождения подозреваемого на территории государства, которое его преследует»⁸⁴. Это условие однозначно направлено на то, чтобы не допустить повторного, бесконтрольного и необоснованного преследования пользующегося иммунитетом представителя государства, обвиняемого в совершении международного преступления.

4. В-третьих, в последние 20 лет происходило становление института международной уголовной юрисдикции. Международное сообщество относилось к этому проекту со всей серьезностью, и уместно задаться вопросом, уделяло бы оно ему так много внимания, опасаясь в любой момент столкнуться с проблемой иммунитета.

5. Четвертое замечание г-на Кафлиша касается дела *AlAdsani v. the United Kingdom (Аль-Адсани против Соединенного Королевства)*, которое упоминалось в докладе Специального докладчика, а также в ходе прений. Принимая участие в этом процессе в качестве судьи, оратор поясняет, что в своем постановлении Европейский суд по правам человека констатировал, что запрет применения пыток в статье 3 Европейской конвенции о правах человека является нормой *jus cogens*, равно как и статья 6 Конвенции, гарантирующая доступ к внутренним судебным инстанциям, поскольку она предусматривает подачу жалоб на нарушение нормы *jus cogens* на основании статьи 6, гарантирующей доступ к судам. Нет никаких сомнений в том, что суд отказал бы в иммунитете от уголовной юрисдикции соответствующему государству и его руководителям, если бы в данном деле речь шла об уголовном, а не о гражданско-правовом иске. По мнению большинства судей, международное право допускает изъятия из иммунитета в уголовных, но не в гражданских делах. Г-н Кафлиш считает, что большинство не право, поскольку на практике такое различие никогда не проводилось. Как бы то ни было, если бы дело выглядело так, как представляла себе

Комиссия, т.е. если бы по факту нарушения запрета на применение пыток было возбуждено уголовное дело, то Европейский суд без всяких колебаний отказал бы должностному лицу в иммунитете. Таким образом, решение по делу *AlAdsani v. the United Kingdom (Аль-Адсани против Соединенного Королевства)* не позволяет говорить о сохранении иммунитета. Оно говорит совершенно об обратном.

6. Наконец, г-н Дугард указал на необходимость выбирать между решением, которое больше не рассматривается в качестве приемлемого, и решением, которое еще не является таковым. По мнению оратора, такой момент уже настал или вот-вот настанет и в современном международном праве должностное лицо, заявляющее, что оно действует от имени своего государства, и совершающее деяние, противоречащее самым элементарным гуманитарным нормам, не может уйти от ответственности, сославшись на свой иммунитет. В любом случае, даже если право до этого еще не доросло, Комиссия обязана двигать его в данном направлении. Как бы то ни было, даже если оратор разделяет точку зрения Специального докладчика не в полной мере, он признает высокое качество проделанной им работы и заявляет, что его доклад стимулирует работу мысли, читается с большим интересом и отличается хорошей документированностью и структурированностью.

7. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что второй доклад Специального докладчика содержит много положений, с которыми можно согласиться и с которыми можно поспорить. В частности, что касается положений об исключениях, оратор согласен со сформулированным в пункте 90 выводом, согласно которому правовая практика далека от единообразия и о превращении исключения из иммунитета в норму обычного международного права нельзя говорить как о сложившейся тенденции. Разделяет он пожелания, выраженные в пунктах 91–92, в которых предлагается изучить, насколько целесообразными выглядят исключения *de lege ferenda* из общего принципа, причем к этому следует добавить отдельный вопрос о верховенстве норм *jus cogens*. Разработка соответствующих статей вполне вписывается в мандат Комиссии в области кодификации и прогрессивного развития международного права. Что касается предложения в пункте 93 рассмотреть возможность выработки договорного механизма, эти усилия могут оказаться напрасными с учетом возможности снятия иммунитета с высокопоставленных представителей, предусмотренной в пункте 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда.

8. По существу г-н Валенсия-Оспина хотел бы высказать замечания по трем общим принципам рассматриваемой темы: обоснованию иммунитета государств, различиям между действиями, совершаемыми в «личном» и «официальном» качестве, и обоснованию исключений из иммунитета государств в случае совершения тяжких преступлений по международному праву. Рассматривая вопрос об иммунитете государств, нельзя терять из виду, что речь идет о конкретных защищаемых законом интересах государств, а не отдельных лиц. Даже если интересы

⁸³ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 71 (2005), Сессия в Кракове (2005 год). Part II, p. 297. Размещен на сайте Института: www.idi-ii.org.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 299.

государства на практике невозможно отделить от интересов конкретного руководителя, политической группировки или правительства, с юридической точки зрения интересы отдельного должностного лица отличаются от интересов государства, даже невзирая на знаменитую фразу Людовика XIV «Государство – это я». По общему мнению, при рассмотрении такой деликатной темы, как иммунитет государства, это различие приобретает фундаментальный характер.

9. Во-первых, рациональным обоснованием принципа иммунитета государства является защита интересов государства. Когда высокопоставленное должностное лицо государства получает возможность путешествовать или исполнять свои другие официальные функции, не опасаясь уголовного преследования со стороны других государств, функционирование правительства на практике можно считать защищенным. Кроме того, отсутствие у государств права декларировать ответственность других государств вытекает из основополагающего принципа равенства государств. Смысл такого запрета в данном контексте, без всякого сомнения, тесно связан с правом государств на то, чтобы их законные права и обязанности определялись на основе беспристрастной судебной или арбитражной процедуры. В этой связи следует признать, что в международной судебной практике еще не сформировалась четкая доктрина беспристрастности суда или «права» стороны справедливого процесса. Этому не следует удивляться, поскольку такое процессуальное право не прописано в уставных документах МС, Европейского суда по правам человека, Комиссии по урегулированию споров Всемирной торговой организации, Международного центра по урегулированию инвестиционных споров или Международного трибунала по морскому праву. В то же время МС имел возможность упомянуть обязательство сохранять непредвзятость судопроизводства по отношению к сторонам в своем постановлении по делу *Northern Cameroons (Северного Камеруна)* от 2 декабря 1963 года. Таким образом, иммунитет государства призван защищать два конкретных «интереса»: функциональные возможности правительства и юридическую заинтересованность государства в том, чтобы его международная ответственность рассматривалась в рамках беспристрастной судебной процедуры. Если Специальный докладчик определяет в пунктах 36 и 37 функциональный смысл иммунитета *ratione personae*, он не дает столь же четкого обоснования иммунитету *ratione materiae*. Вместо этого в пунктах 22–34 он говорит о сфере действия этого иммунитета, уделяя слишком большое внимание различиям между действиями, совершаемыми в «официальном» и «личном» качестве. Следует признать, что судебная практика также не очень помогает в определении того, в чем заключается смысл такого иммунитета. Предполагается попросту, что в действующем праве существует принцип, который не распространяется на действия, совершаемые в «личном» качестве; в этом вопросе особое место занимает постановление МС по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)* 2002 года, в котором разграничивается смысл иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*.

10. Одно из возможных обоснований, носящих не нормативный, а скорее юридический характер, заключается в присвоении поведения. Согласно этому подходу международная ответственность носит исключительный характер: она может быть присвоена либо лицу как индивидуальная уголовная ответственность, либо государству как ответственность государства, но не обоим. Например, Кассезе (Cassese), цитируемый в сноске к пункту 33 доклада, утверждает, что «по логике деяние по закону присваивается государству, и в силу этого любая вызванная этим деянием ответственность может ложиться только на государство»⁸⁵. В соответствии с этой логикой на главу государства, который, например, применяет пытки, хотя бы и в скрытой форме, в рамках официальной политики, не может быть возложена индивидуальная ответственность за совершенные деяния. В результате аргумент «я всего лишь выполнял приказ», безусловно, не являющийся способом защиты по существу, является вполне допустимым процессуальным ходом. Однако такую логику можно оспорить как по юридическим, так и по нормативным мотивам. Что касается права, то, как отмечал в 2010 году де Фрувилль в своем труде *The Law of International Responsibility (Право международной ответственности)*⁸⁶, по общему мнению, индивидуальная ответственность и ответственность государства не только сосуществуют, но и пересекаются, распространяясь на одни и те же деяния. Таким образом, очевидно, что существуют параллельные уровни ответственности, которые пересекаются и объединяются, налагая совместную ответственность за совершенные противоправные деяния. С нормативной точки зрения очевидным преимуществом такого дуализма является то, что он не позволяет индивидам уходить от уголовной ответственности вследствие присвоения совершенных ими деяний государству, что было бы недостаточным.

11. В то же время решение исключить принцип присвоения поведения из правовых положений, регулирующих иммунитет государства, означало бы однозначный отход от судебной практики (какой бы разнородной она ни была), которая имела большие трудности с этим принципом. Мысль о том, что ссылаться на иммунитет государства можно, не присваивая ему совершенное деяние, противоречит интуиции, и в этой связи г-н Валенсия Оспина предлагает кратко остановиться на этом вопросе, с тем чтобы попытаться найти ему решение. Но прежде он хотел бы пояснить, что цель его предыдущих замечаний заключается в том, чтобы продемонстрировать необходимость поиска убедительного обоснования иммунитета *ratione materiae*.

12. Оратор заявил, что постарается показать, почему ссылка бывшего должностного лица государства на иммунитет *ratione materiae* в связи с

⁸⁵ A. Cassese, «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium* case», *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 4 (2002), pp. 853–875 at p. 863.

⁸⁶ См. D. Momtaz, G. Cahin и O. de Frouville, «Attribution of conduct to the State», в J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press (2010).

деянием, являющимся одновременно преступлением по международному праву и международно-противоправным деянием, в реальности идет вразрез с интересами государства. Поскольку иммунитет государства существует главным образом для защиты интересов государства, можно утверждать, что вопрос о присвоении государству ответственности за противоправные деяния впоследствии может быть снят с правовой повестки дня, касающейся иммунитета *ratione materiae*.

13. В правовой практике то и дело встает вопрос о том, совершило ли должностное лицо государства, имеющее право ссылаться на государственный иммунитет, то или иное конкретное деяние в «официальном» или в «личном» качестве. Этот вопрос не только лежит в основе аргументов, выдвигаемых в обоснование изъятий из иммунитета, но и рассматривается как вопрос, предвосхищающий принятие решения о присвоении поведения. В этой связи особое значение имеет пункт 24 второго доклада, согласно которому «...Специальный докладчик не видит объективных оснований для того, чтобы проводить различия между присвоением поведения для целей ответственности, с одной стороны, и для целей иммунитета – с другой». Несмотря на столь категоричное утверждение, возможно, следовало бы глубже изучить вопрос о том, существуют ли основания для проведения подобных различий. Поскольку проблема по сути кроется в метафизическом переплетении ответственности государства и индивидуальной ответственности, возможно, проще было бы рассматривать этот вопрос с точки зрения судебной практики, с тем чтобы лучше понять различия между этими двумя формами ответственности.

14. Речь здесь идет не об ответственности государств. Когда национальный суд пытается привлечь к ответственности за предусмотренные международным правом тяжкие преступления должностное лицо государства, он стремится определиться с его индивидуальной ответственностью. В принципе решение национальным судом вопроса о международной уголовной ответственности индивида не имеет никакого юридического отношения к отдельному вопросу о международной ответственности государства, должностным лицом которого этот индивид является. Выводы суда по фактам дела, безусловно, могут служить веским аргументом в другом процессе, направленном на установление ответственности этого государства, что подтверждается в пунктах 209–210 и 214–224 решения по существу, принятого МС в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Применение Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказания за него)*. В то же время с процессуальной точки зрения процесс установления индивидуальной уголовной ответственности *ipso jure* не влечет за собой никаких негативных последствий для государства.

15. О существовании таких процессуальных различий свидетельствует толкование МС юриспруденции Международного трибунала бывшей Югославии в пунктах 223 и 227 решения по существу в деле *Application of the Convention on the Prevention and*

Punishment of the Crime of Genocide (Применение Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказания за него). Бремя доказывания, доказательственные критерии и виды доказательств существенно различаются в зависимости от того, идет ли речь об установлении ответственности индивида или государства, причем это непосредственно сказывается и на доказательной силе юриспруденции Международного трибунала по бывшей Югославии, которую анализировал Суд, например в том, что касается критериев оценки явного намерения при совершении международно-противоправного деяния геноцида. Это дело со всей наглядностью демонстрирует существование процессуальных различий между индивидуальной ответственностью и ответственностью государства.

16. Как отмечается в пункте *a)* статьи 2 окончательного текста проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года⁸⁷, присвоение поведения является условием *sine qua non* наступления ответственности государства, причем действия, совершаемые в личном качестве, не влекут за собой ответственности государства. В то же время по существу это никоим образом не относится к индивидуальной уголовной ответственности и это представляет собой важное отличие, если учесть, что признание должностного лица государства виновным в совершении тяжкого преступления по международному праву национальным судом касается всех параллельных или последующих процедур, возбужденных против этого государства. Иными словами, новый вопрос существует, а именно вопрос присвоения поведения, встает в связи со второй процедурой, в то время как в рамках первой процедуры он бы даже не рассматривался. Таким образом, можно предположить, что объективные различия между ответственностью государства и иммунитетом государства возникают лишь в том случае, когда на этот иммунитет ссылаются в рамках уголовной процедуры, связанной с индивидуальной ответственностью, но не с ответственностью государства.

17. Как ни парадоксально, ссылка должностным лицом государства на иммунитет этого государства в данном контексте может причинить реальный вред последнему в рамках отдельной процедуры, затрагивающей его собственную ответственность, поскольку, если присвоение поведения имеет значение для установления ответственности государства, но не индивида, выводы соответствующего национального суда по фактической и юридической стороне вопроса о присвоении поведения впоследствии вполне могут быть использованы против государства. В этом случае интересы должностного лица государства и самого государства (которые следует четко разграничивать) вступают в прямое противоречие. Индивид заинтересован в том, чтобы доказать, что совершенные им деяния можно присвоить государству, с тем чтобы воспользоваться

⁸⁷ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

государственным иммунитетом, в то время как государство заинтересовано в том, чтобы доказать невозможность присвоения ему указанных деяний и тем самым избежать вытекающей из них международной ответственности.

18. Это различие важно потому, что государство – это не индивид, а «независимое политическое общество»⁸⁸, говоря словами Остина, или «независимая территориальная единица», если вспомнить Кроуфорда⁸⁹. Индивид может управлять государством на протяжении десятилетий, а затем меньше чем за месяц потерять власть и превратиться в объект преследования пришедшего ему на смену правительства. Вот почему необходимо признать существование убедительной нормативной основы иммунитета государства *ratione materiae*. Г-н Валенсия-Оспина уже внес предложение защитить государства от тех последствий, которые могут возникнуть, если установлением их ответственности начнут заниматься судебные органы других государств. В то же время он надеется, что высказанные им замечания убеждают в необходимости оградить государства от процедуры привлечения к индивидуальной ответственности государственных должностных лиц, виновных в совершении тяжких преступлений по международному праву. Хотя его логика в конечном счете может оказаться ошибочной, Комиссии, возможно, следовало бы проанализировать ее более детально.

19. Разграничение ответственности государства и индивидуальной ответственности важно также для понимания основания (или оснований) для исключений из иммунитета государств в связи с совершением тяжких преступлений по международному праву. Как отмечает Специальный докладчик в пункте 57 своего второго доклада, «[т]очка зрения, согласно которой наиболее тяжкие преступления по международному праву не могут рассматриваться как действия, совершаемые в официальном качестве, и поэтому иммунитет *ratione materiae* не защищает от иностранной уголовной юрисдикции, осуществляемой в связи с такими преступлениями, получила достаточно широкое распространение». Это утверждение заслуживает более пристального внимания.

20. Главный аргумент в пользу изъятий из иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae* сводится к тому, что лица, виновные в совершении наиболее тяжких из предусмотренных международным правом преступлений, должны подлежать ответственности независимо от их статуса. В этой связи, если следовать мнению Шерифа Бассиуни⁹⁰, к наиболее тяжким преступлениям по международному праву следует отнести преступления *jus cogens* или преступления *erga omnes* – геноцид, пытки, акты агрессии, пиратство, рабство, военные преступления и преступления против человечности. Это объясняется не только

тем, что, как говорится в пункте 56 второго доклада, нормы *jus cogens* приводятся в качестве одного из главных обоснований исключений из иммунитета, но и поскольку они лежат в основе универсальной юрисдикции.

21. При этом основания, оправдывающие исключения из иммунитета, следует анализировать применительно к конкретному виду иммунитета, что ставит на повестку дня совершенно иные вопросы. Если говорить об иммунитете *ratione personae*, можно утверждать, что исключения должны существовать потому, что соответствующие нормы в силу своей серьезности имеют более важное значение, чем наличие у высокопоставленных должностных лиц государства гарантий того, что при исполнении своих должностных обязанностей они не подвергнутся уголовному преследованию со стороны другого государства. В частности, аргументы в пользу верховенства норм *jus cogens* над обычными процессуальными нормами, регулирующими, например, иммунитет государства, хорошо известны. Кроме того, отсутствие государственной практики может объясняться в первую очередь не тем, что сохранение статуса-кво вызывает всеобщее удовлетворение, а опасениями нарушить действующие правовые нормы.

22. С другой стороны, существуют и убедительные аргументы в пользу признания абсолютного права на иммунитет *ratione personae*. С юридической точки зрения нельзя говорить, что это способствует прогрессивному развитию международного права, поскольку, как отмечается в пункте 15 доклада, сегодняшняя практика полностью или почти полностью сводится к попыткам возбуждения уголовного преследования против бывших должностных лиц. Кроме того, согласно пункту 37 доклада, ничто не указывает на то, что позиция государств или правовая практика благоприятствует изменению сложившегося консенсуса в отношении иммунитета *ratione personae*. Пункт 64 напоминает уже выдвинутый аргумент, в соответствии с которым нормы *jus cogens* заменяют императивные, но не процессуальные нормы. Г-н Валенсия-Оспина по ходу дела выражает согласие с замечанием, высказанным Специальным докладчиком в пункте 67 его второго доклада, согласно которому диспозитивный характер норм *jus cogens* отражается как на иммунитете *ratione materiae*, так и на иммунитете *ratione personae* государства.

23. Что касается политических вопросов, можно утверждать, что ущерб государству от внезапной потери трех высших должностных лиц может быть огромным и даже необратимым, например, если речь идет о министре иностранных дел, становящемся объектом уголовного преследования во время важных международных переговоров, или о главе государства или правительства страны, пережившей гражданскую войну, стабильность которой зависит от руководящих качеств своих лидеров. Так, необходимо признать, что устранение угрозы переговорам с целью урегулирования разногласий с вражеским государством или начала гражданской войны в

⁸⁸ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, «Lecture VI», London, John Murray, 1832, pp. 198 *et seq.*

⁸⁹ J. R. Crawford, «The criteria for statehood in international law», *BYBIL* 1976-77, vol. 48, No. 1, pp. 93–182, at p. 111.

⁹⁰ C. Bassiouni, «International crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (Autumn 1996), pp. 63–74.

результате падения правительства относится к числу жизненных интересов государства. Что же касается иммунитета *ratione personae*, г-н Валенсия-Оспина не хотел бы принимать в пакете положения господствующей ортодоксальной теории, не изучив детально различные конкурирующие основания для изъятий из иммунитета. Возможно, существует такое сбалансированное решение, которое позволит устранить нормативные и практические коллизии. Так, можно было бы предусмотреть частичное изъятие из иммунитета *ratione personae*, которое позволило бы привлекать должностных лиц государства к ответственности за тяжкие преступления по международному праву, не причиняя при этом серьезного и непоправимого вреда государству.

24. В заключение г-н Валенсия-Оспина хотел бы поговорить о двух более конкретных вопросах. Во-первых, вне зависимости от тех изменений, которые могут быть внесены в режим признания или непризнания иммунитета *ratione personae*, необходимо следить за тем, чтобы сохранить единообразие в вопросах иммунитета *ratione personae* в целом и иммунитета *ratione personae*, защищающего от вызова в суд. Если высокопоставленное должностное лицо пользуется одним, оно должно пользоваться и другим. В деле *Prosecutor v. Blaškić (Прокурор против Бласкича)* Апелляционная палата Международного трибунала по бывшей Югославии в связи с вызовом в суд главы государства сочла, что высокопоставленные должностные лица являются лишь агентами государства и что действия, совершаемые ими в официальном качестве, можно присвоить лишь государству. По мнению палаты, эти должностные лица не могут подвергаться санкциям или наказаниям в связи с деяниями, совершенными не в личном качестве, а в интересах государства [пункт 38 решения]. Иными словами, должностные лица государства не могут нести ответственность за противоправные деяния, присваиваемые не им лично, а государству, от имени которого они действуют. Как говорится в сноске к пункту 51 второго доклада, Апелляционная палата отметила, что в своей судебной практике Трибунал придерживается подходов, которыми обычно руководствуются национальные суды. Он исходит как из общего иммунитета *ratione personae* высокопоставленных должностных лиц, так и из иммунитета *ratione materiae* других должностных лиц. Иммунитет *ratione personae* тех, кого принято называть «тройкой», вытекает из очевидного уважения принципа суверенного равенства – *par in parem non habet imperium* – и признания того, что любая «брешь» в иммунитете «тройки» поставит государство этих должностных лиц в ущемленное положение, не позволяя его высокопоставленным представителям выполнять свои функции.

25. Аналогичная озабоченность высказывается и в отношении возможности затребовать доказательства и устные показания. Если высокопоставленное должностное лицо можно заставить представить документы, они, по всей видимости, будут официальными документами, по праву находящимися в распоряжении суверенного государства. Что касается устных показаний, один из основополагающих принципов

суверенитета заключается в том, что глава государства и другие представители исполнительной власти должны иметь возможность свободно общаться со своими подчиненными, с тем чтобы эффективно координировать работу правительства. В частности, члены «тройки» должны иметь возможность общаться со своими коллегами из других государств в интересах ведения международных дел. Если судебные власти государства, располагая полномочиями, не уступающими полномочиям исполнительной власти, и могут вызвать представителя исполнительного органа, этого не могут сделать судьи иностранного государства. Кроме того, право вызвать в суд предполагает наличие и права добиться исполнения предписания в рамках процедуры обеспечения уважения судебных решений. Поскольку второе право является производным от первого, это первое право нарушает иммунитет *ratione personae*. Как указал Специальный докладчик в пункте 41 своего второго доклада, иностранное должностное лицо не может подвергнуться уголовному преследованию, если оно препятствует осуществлению им своих функций, накладывая на него обязательства. Следует также упомянуть, что, даже когда лицо пользуется иммунитетом в отношении деяний, совершенных им в процессе осуществления своих служебных функций, этот иммунитет сохраняется и после прекращения выполнения им подобных функций. Если должностное лицо будет знать, что после истечения срока его полномочий оно может быть вызвано для дачи показаний, это, безусловно, отразится на его способности вести государственные дела в течение срока действия его полномочий. Трудно что-либо добавить в обоснование того, почему иммунитет *ratione materiae* должен аналогичным образом защищать других должностных лиц от вызовов в иностранные суды. Как отметил Специальный докладчик в пункте 48 своего доклада, в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* суд пришел к мнению, что должностное лицо, пользующееся иммунитетом *ratione materiae*, должно пользоваться также иммунитетом от вызова в суд в качестве свидетеля в связи с деяниями, совершенными им в рамках своих должностных обязанностей. Право вызова в суд предполагает право налагать санкции, и во всех случаях, когда иммунитет *ratione materiae* распространяется на другие уголовные процедуры, он по логике должен распространяться и на судебные распоряжения и возможность принятия мер для обеспечения их исполнения.

26. Наконец, в некоторых случаях иммунитет *ratione personae*, по-видимому, может распространяться не только на представителей «тройки». Этой привилегией должны пользоваться и другие высокопоставленные чиновники, чьи поездки и зарубежную деятельность можно приравнять к деятельности министра иностранных дел. К их числу должны, безусловно, относиться министры обороны, поскольку, как отметил Главный уголовный полицейский суд в деле *General Shaul Mofaz (Генерал Шауль Мофаз)*, у многих государств за рубежом имеются свои войска, а у Организации Объединенных Наций – многочисленные миссии, в которых военные вопросы

выходят на первый план и которые требуют посещения министрами. Само собой разумеется, что в случае, на который Специальный докладчик ссылается в последней сноске к пункту 15 его второго доклада, французский прокурор счел, что бывший министр обороны Дональд Рамсфельд должен обладать иммунитетом, выполняя функции, частично относящиеся к компетенции министра иностранных дел. Хотелось бы, чтобы Комиссия продолжила изучение точных границ этого иммунитета: хотя им не могут обладать все мелкие чиновники, выезжающие за рубеж, он должен распространяться на тех, чьи обязанности, по сути, сводятся к поездкам за границу и к ведению международных дел по поручению своего государства.

27. Сэр Майкл ВУД благодарит Специального докладчика за высокое качество его второго доклада, несмотря на наличие в нем некоторых упущений, особенно в отношении юриспруденции, которые признал сам Специальный докладчик. Выступающий с большим интересом ожидает третий доклад по процессуальным вопросам, играющим важную роль в рассматриваемой теме. В результате Комиссия будет иметь полную картину взглядов Специального докладчика по данной теме.

28. Сэр Майкл благодарит также секретариат за прекрасный меморандум, подготовленный в 2008 году⁹¹. Как и предварительный доклад Специального докладчика⁹², этот меморандум является источником бесценной информации. Возможно, следовало бы актуализировать его, например, выпустив добавление.

29. Сэр Майкл не разделяет большую часть критических замечаний, высказанных в адрес второго доклада в ходе прений. Совершенно нормально, что между членами Комиссии существуют разногласия, однако, не стоит вести дискуссию в манихейском стиле, противопоставляя добро и зло, ответственность и безнаказанность. Кроме того, несправедливо заявлять, что выступать за иммунитет значит защищать безнаказанность, а поддерживать *lex lata* – быть ретроградом. Как отметил г-н Дугард, члены Комиссии являются юристами, а не активистами того или иного движения.

30. Сэр Майкл в целом разделяет интересные точки зрения, высказанные накануне г-ном Васьянни и г-ном Макрэм. Как и г-н Петрич и г-н Валенсия-Оспина, они выразили общую поддержку докладу, прежде чем обсудить некоторые конкретные моменты. Никто не будет возражать против того, что некоторые аспекты рассматриваемой темы требуют более глубокого изучения. Неплохо было бы, например, провести более глубокий анализ предшествующей деятельности Комиссии, представляющей интерес с точки зрения данной темы, и дополнительно исследовать вопрос об изъятиях из иммунитета, уделив особое внимание практике

государств и решениям их судебных органов. В этих исследованиях должно проводиться четкое различие между *lex lata* и *de lege ferenda*, на которое столь уместно обратил внимание на предыдущем заседании г-н Васьянни. Позиция движений активистов, мнение частных учреждений и теория, безусловно, представляют интерес, однако им не следует уделять больше внимания, чем они того заслуживают.

31. Рассматриваемая тема является одной из тем международного права, где изобилуют благие пожелания. Что касается тех, кто их формулирует, правы те судьи, которые имеют особое мнение, каким бы ни было решение суда. Кроме того, сэр Майкл отмечает в этой связи, что он в полной мере разделяет точку зрения г-на Пелле по поводу аргументов судей, оказавшихся в меньшинстве в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom* (*Аль-Адсани против Соединенного Королевства*). В деле *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya* (*Джоунс против Министерства внутренних дел Саудовской Аравии*) некоторые могли сказать, что суд низшей инстанции вынес правильное решение, хотя впоследствии оно и было отменено Палатой лордов.

32. Если Комиссия выбирает вариант *de lege ferenda*, как призывает ее сделать г-н Дугард, она должна с учетом важности иммунитета для межгосударственных отношений и для того чтобы ее работа имела смысл, сделать акцент на практических аспектах вопроса, на что обращали внимание г-н Валенсия-Оспина, г-н Васьянни и г-н Макрэй. Любые изъятия из иммунитета, закрепленного в обычном праве, таят в себе опасность злоупотреблений, угрожающих нанести серьезный вред международным отношениям и спровоцировать «правовые войны» (*lawfare*).

33. По мнению сэра Майкла, Комиссия должна внимательно изучить имеющиеся документы под критическим углом зрения, как это сделал Специальный докладчик в своих докладах. Судебные решения не должны цитироваться в отрыве от контекста. Так, дело *Pinochet* (*Пиночет*) не может использоваться для обоснования любых общих предложений из сферы международного права. Это дело, связанное с толкованием и применением конкретного договора, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, сторонами которой являются как Чили и Соединенное Королевство, так и Испания, касалось последствий осуществления этой Конвенции для иммунитета бывшего главы государства.

34. Комиссия не должна забывать о некоторых существующих различиях и важных решениях. Во-первых, в связи с иммунитетом от гражданской и от уголовной юрисдикции встают совершенно разные вопросы. Такая разница не является ни произвольной, ни искусственной. Она неотделима от рассматриваемой темы, причем Комиссию должен интересовать лишь иммунитет от уголовной юрисдикции. Кроме того, Комиссия должна провести четкое различие между иммунитетом от международной и от внутренней уголовной юрисдикции.

⁹¹ A/CN.4/596 и Corr.1 (см. сноску 40 выше).

⁹² *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

Комиссию опять же должен интересовать лишь второй, поскольку иммунитет от международной уголовной юрисдикции обычно регулируется договорами или резолюциями Совета Безопасности. Наконец, ссылки на такие понятия, как «международные преступления», «преступления по международному праву», «тяжкие преступления по международному праву» или преступления, представляющие собой нарушение норм *jus cogens*, не могут быть полезными, если им не дать четкого определения.

35. Сэр Майкл хотел бы высказать ряд кратких замечаний по трем важным аспектам, вытекающим из работы Специального докладчика и меморандума секретариата. Во-первых, не следует терять из вида правовые нормы, имеющие отношение к специальным миссиям и вытекающие как из договорного, так и в особенности из обычного международного права, в связи с которыми национальные судебные инстанции вынесли ряд интересных решений. Регламентирующие специальные миссии правовые нормы имеют огромное практическое значение для иммунитета должностных лиц государства, поскольку они позволяют защитить, по крайней мере, высокопоставленных представителей, находящихся в официальных поездках в зарубежных странах.

36. Во-вторых, большинство государств и судебных органов (хотя и не все), по всей видимости, едины в отношении к иммунитету *ratione personae* «тройки». Хотя решение по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)* и подвергалось острой критике, на практике с ним согласились как с отражающим нынешний уровень развития права. В этой связи сэр Майкл обращает внимание на пункт 2 статьи 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, в которой говорится об иммунитете, предоставляемом международным правом «тройке» и «другим лицам высокого ранга». Главный вопрос заключается в том, чтобы определить, какие категории лиц, помимо тройки, пользуются иммунитетом *ratione personae*. Для этого следует проанализировать обоснования иммунитета. По мнению сэра Майкла чье мнение подтверждает ряд судебных решений, иммунитет должен распространяться, по крайней мере, на членов правительства, поскольку для них зарубежные поездки являются важной частью служебных обязанностей, а для государства – важным элементом свободы выбора тех, кто должен представлять его на международной арене. В нынешних условиях государство получит свободу выбора своих международных представителей лишь в том случае, если круг лиц, имеющих право свободно осуществлять зарубежные поездки, не будет сводиться к тройке. Речь может идти, например, о министрах внешней торговли и обороны, а также об их заместителях.

37. Третий аспект касается сферы действия иммунитета *ratione materiae* (функциональный иммунитет), который, возможно, является самым непростым в рассматриваемой теме. Кто из нынешних и бывших должностных лиц государства пользуется иммунитетом, и какова сфера его действия? Иммунитет распространяется на должностных лиц, имевших право на иммунитет *ratione personae*, после истечения срока

действия их полномочий, а также на лиц, пользовавшихся иммунитетом *ratione materiae*. Функциональный иммунитет не защищает от ответственности за действие или бездействие, совершенное в личном качестве. Он распространяется на деяния, совершенные в официальном качестве и присваиваемые государству, вне зависимости от того, являются ли они *intra vires*, или законными по смыслу внутреннего законодательства государства, или нет. На предыдущем заседании г-н Гая привел пример ситуации, когда затронутое государство не потребовало уважать иммунитет своих должностных лиц в связи с совершенными ими деяниями. Произошло это, скорее всего, потому, что государство не хотело признавать как свои совершенные его должностными лицами деяния. Этот пример демонстрирует тесную связь между присвоением поведения для целей признания ответственности государства и его присвоением для целей иммунитета.

38. Прежде чем завершить свое выступление, сэр Майкл хотел бы уточнить один вопрос, затронутый в ходе предыдущей дискуссии в связи со странным репортажем компании «Би-би-си», в котором говорилось об иммунитете главы ливийского государства и членов его семьи. На самом деле ситуация выглядит следующим образом. Согласно британскому иммиграционному законодательству, лица, пользующиеся иммунитетом, обычно не проходят контроль при въезде на территорию страны. Однако в соответствии с Законом об иммунитете государств 1978 года такое освобождение от контроля может быть отменено. 26 февраля 2011 года было принято решение аннулировать право г-на Каддафи и членов его семьи не подвергаться контролю при въезде на территорию страны. Однако это, безусловно, не имеет ничего общего с иммунитетом от уголовной юрисдикции.

39. Говоря о предстоящей работе Комиссии по данной теме, сэр Майкл, также как и г-н Макрэй, считает создание рабочей группы преждевременным. Комиссии требуется время на размышление. Учреждение рабочей группы на нынешней сессии позволит лишь повторить и официально констатировать различные точки зрения, высказанные в ходе дебатов. Не следует предвосхищать решений, которые предстоит принять Комиссии в новом составе в начале следующего пятилетнего периода. В этой связи следует выслушать мнения государств по рассматриваемой теме в свете докладов Специального докладчика и результатов продолжающихся дискуссий, которые государства выскажут в Шестом комитете осенью 2011 года. Комиссия, разумеется, с огромным интересом заслушает мнения НПО, юристов-практиков и представителей академических кругов. Благодаря усилиям Специального докладчика Комиссии и отличной работе секретариата итоги дебатов в конечном счете найдут отражение в докладе Комиссии. Возможно, следовало бы изыскать возможность своевременно публиковать краткие отчеты о работе Комиссии на ее веб-сайте, с тем чтобы с ними можно было бы ознакомиться в процессе дискуссий.

40. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за второй доклад, в котором особое внимание уделяется конкретным вопросам, в первую очередь такому важному вопросу, как исключения из иммунитета. Он разделяет точку зрения, высказанную несколькими днями ранее г-ном Дугардом, заявившим, что члены Комиссии являются независимыми юристами, которые по каждому вопросу должны найти наиболее эффективные варианты действий, с тем чтобы добиться реальных результатов. В этой связи нельзя забывать, что тот продукт, который Комиссия хочет предложить государствам – членам Организации Объединенных Наций в виде проектов статей или в иной форме, должен устраивать потребителей и эффективно удовлетворять интересы международного сообщества. Эти соображения касаются и рассматриваемой темы. В этом отношении важно, чтобы Комиссия не отвергала ни один из вариантов, предлагаемых во втором докладе, углубленно изучая их с целью достижения консенсуса.

41. Доклад содержит большой объем информации о практике государств, судебных решениях и *opinio juris*, касающихся различных аспектов рассматриваемой темы, в том числе сферы действия иммунитета *ratione materiae* и иммунитета *ratione personae*, связи между иммунитетом и универсальной юрисдикцией и между иммунитетом и принципом *aut dedere aut judicare*, а также исключений из иммунитета, которым Специальный докладчик посвятил значительную часть своего доклада, с самого начала направив работу Комиссии по особому пути. Г-н Виснумурти выражает надежду на то, что Специальный докладчик останется восприимчивым к разным мнениям членов Комиссии.

42. Г-н Виснумурти, поддерживающий многие тезисы Специального докладчика, которые очень разумно обобщаются в пункте 94 второго доклада, хотел бы высказать ряд замечаний по некоторым из них.

43. Во-первых, оратор разделяет мнение о том, что иммунитет должностных лиц от иностранной уголовной ответственности в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, является общим правилом, а отсутствие иммунитета в конкретных ситуациях – исключением, на что указывается в пункте 94 *a)* доклада. Поддерживает он и тезис, сформулированный в пункте 94 *b)*, в соответствии с которым должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной ответственности в отношении совершенных в официальном качестве деяний, поскольку эти деяния присваиваются также государству, на службе которого они находятся. Этот иммунитет проистекает из суверенитета государства, которое имеет право сослаться на эту юрисдикцию или отказаться от нее в уголовной инстанции другого государства. Принцип суверенитета, о котором шла речь во время дискуссии, переживал и продолжает переживать эволюцию. Сформировавшись под влиянием практики государств, он, безусловно, испытывает на себе влияние новых ценностей и новых принципов, пропагандирующих необходимость защиты прав человека

и гуманитарного права. Комиссия должна учитывать эти изменения в ходе своих дебатов.

44. Хотя Специальный докладчик и углубил понятия иммунитета *ratione materiae* и иммунитета *ratione personae*, рассматривавшиеся в его первом докладе, основную часть своего второго доклада он посвятил исключениям из иммунитета, которые, безусловно, отражаются на сфере его действия. В этой связи г-н Виснумурти принял к сведению аргумент, выдвинутый Специальным докладчиком в пункте 18 его доклада, в котором говорится, что в тех случаях, когда бывшие должностные лица государства привлекаются или должны быть привлечены к уголовной ответственности за рубежом в связи с деяниями, совершенными ими в официальном качестве, необходимо доказывать отсутствие у них иммунитета, а не его наличие. Специальный докладчик пришел к выводу, что если иммунитет является общей нормой международного обычного права, то наличие исключений из него требуется доказывать. Этот подход представляет собой хорошую отправную точку при анализе сути исключений из нормы об иммунитете.

45. После проведения тщательного анализа практики государств, судебных решений и *opinio juris*, с тем чтобы понять, основываются ли исключения из иммунитета на нормах международного обычного права, Специальный докладчик в подпунктах *n)* и *o)* пункта 94 своего доклада приходит к выводу о том, что различные аргументы, выдвигаемые в обоснование изъятий из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не являются убедительными, и отвергает мысль о том, что в международном праве признание таких исключений становится новой нормой. По мнению г-на Виснумурти, эти выводы являются слишком категоричными. Хотя анализ практики государств, юриспруденции и *opinio juris* является хорошей отправной точкой, Комиссия, не забывая о своей коллективной ответственности, должна пойти дальше этих выводов. Ей необходимо преодолеть свои концептуальные и идеологические разногласия, в особенности в отношении сферы действия и охвата иммунитета *ratione materiae* и иммунитета *ratione personae*, с тем чтобы добиться, в частности, баланса между иммунитетом, вытекающим из принципа государственного суверенитета, с одной стороны, и необходимостью его ограничения – с другой.

46. Комиссия согласна с тем, что должностные лица государств, действующие в официальном качестве, обладают иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*. Такой иммунитет распространяется на деяния, совершенные должностными лицами государства в официальном качестве не только в период исполнения ими своих служебных обязанностей, но и после прекращения их полномочий. В то же время он не распространяется на деяния, совершенные до вступления ими в должность. В то же время г-н Виснумурти не разделяет точку зрения Специального докладчика, высказанную в пункте 94 *f)* его доклада, согласно которой иммунитет *ratione materiae* распространяется на действия

должностных лиц, осуществляемые с превышением полномочий, и на их противоправные действия. Следует подчеркнуть, что, поскольку иммунитет проистекает из суверенитета государства, на службе которого находится его должностное лицо, действие иммунитета должно прекращаться, если должностное лицо выходит за рамки своих полномочий. Сомнения г-на Виснумурти вызывает тезис, сформулированный в пункте 94 е), согласно которому должностное лицо, совершающее акт коммерческого характера, если этот акт присваивается государству, пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Специальному докладчику, возможно, следовало бы уточнить, что он понимает под «актом коммерческого характера».

47. Г-н Виснумурти полностью согласен с тем, что иммунитет *ratione personae* распространяется на высших должностных лиц государства, т.е. на президента, премьер-министра и министра иностранных дел. В то же время он не считает, что им должны обладать другие высокопоставленные чиновники. Специальный докладчик утверждает, что персональный иммунитет является абсолютным. Он распространяется на противоправные деяния, совершенные как в официальном, так и в личном качестве, в том числе до вступления в должность. Г-н Виснумурти подчеркивал необходимость нахождения правильного баланса между принципом иммунитета, вытекающего из суверенитета государств, и необходимостью бороться с безнаказанностью. Для этого необходимо предусмотреть определенные ограничения иммунитета *ratione personae*, в частности такие, которые в соответствии с требованиями сегодняшней жизни соответствовали бы принципам справедливости и заставляли бы нести ответственность за совершенные деяния. Комиссии следует изучить юридическую и политическую возможность разработки в контексте прогрессивного развития международного права положений, устанавливающих подобные ограничения, которые не допускали бы распространения иммунитета *ratione personae* на высокопоставленных должностных лиц, виновных в совершении как в официальном качестве, так и по личной инициативе деяний в нарушение императивных норм международного права, запрещающих геноцид, преступления против человечности, военные преступления и акты агрессии. В то же время необходимо, чтобы иммунитет *ratione personae* прекращал действовать лишь после сложения высокопоставленными должностными лицами своих полномочий. В этой связи Комиссия не должна терять из виду необходимость поддержания стабильности в международных отношениях. С учетом чрезвычайно деликатного характера рассматриваемых вопросов следует действовать очень осторожно.

48. Что касается предложения учредить рабочую группу, оно представляется интересным, хотя и несвоевременным. Прежде чем создавать рабочую группу, Комиссия должна провести более глубокую дискуссию в пленарном формате, с тем чтобы поделиться с направленностью своей работы.

49. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, признавая последовательность и стройность докладов, представленных Специальным докладчиком, она согласна не со всеми их постулатами. Состоявшиеся дебаты показали чувствительность рассматриваемой темы и разные подходы к ней членов Комиссии, что неудивительно, если учесть важность поднимаемых вопросов, таких как суверенитет государства и сфера его действия; процессуальный и/или существенный характер иммунитета; его абсолютный или ограниченный характер; определение понятия официального акта; перечень высокопоставленных должностных лиц, пользующихся иммунитетом; связь между международной ответственностью и иммунитетом; или различие между иммунитетом и безнаказанностью.

50. Значение данной темы объясняется не только тем, что в ней затрагиваются важнейшие вопросы международного права, но и двумя другими факторами, на которые нельзя закрывать глаза. Во-первых, эта тема представляет большой интерес для государств, и, во-вторых, ее рассмотрение вписывается в мандат Комиссии, заключающийся в кодификации и прогрессивном развитии международного права. Короче говоря, работа Комиссии должна иметь двуединую направленность – учитывать *lex lata* и в то же время увязываться с *lex ferenda*.

51. Учитывая интерес к рассматриваемой теме со стороны Шестого комитета и большого числа государств, г-жа Эскобар Эрнандес, так же как и другие члены Комиссии, считает целесообразным сформировать рабочую группу для выработки методики работы, которая могла бы лечь в основу деятельности Комиссии в новом составе. Несмотря на загруженность Комиссии, работа над темами, рассмотрение которых должно быть завершено в течение нынешних пяти лет, должна вестись соответствующими темпами. Кроме того, принимая во внимание важность темы, при ее рассмотрении не должно возникать никаких задержек. Более того, создание рабочей группы никак не ограничит самостоятельность нового состава Комиссии, который будет избран осенью 2011 года. Напротив, выработка более четкой методики работы над данной темой отвечает интересам Комиссии.

52. Невозможно выработать правильный подход к теме, не учитывая фактических, а иногда и других связей между понятиями иммунитета и безнаказанности. Этот вопрос должен находиться в центре внимания Комиссии в силу двух причин: во-первых, поскольку речь идет о противопоставлении двух важнейших императивов международного права – необходимости сохранить институт иммунитета как инструмента, защищающего функции государства в сфере международных отношений (а следовательно, и государственный суверенитет), и необходимости защищать основополагающие ценности международного сообщества; во-вторых, поскольку эти два понятия, иммунитет и безнаказанность, заставляют вернуться к вопросу международной ответственности как государства, так и индивида, который

невозможно игнорировать при анализе темы иммунитета, поскольку следствием этого на практике может стать невозможность – временная или постоянная, абсолютная или относительная – оперировать понятием уголовной ответственности высокопоставленных должностных лиц государства.

53. Таким образом, анализ рассматриваемой темы не должен привести к узакониванию безнаказанности и не только по принципиальным соображениям, но и поскольку в современном международном праве нельзя не увидеть неоспоримую тенденцию к усилению борьбы с безнаказанностью в целях защиты важнейших ценностей международного сообщества. Хотя на международном уровне это в основном проявляется в повышении роли международных уголовных трибуналов, нет никаких оснований к тому, чтобы данная тенденция не отразилась на осуществлении международной уголовной юрисдикции.

54. Г-жа Эскобар Эрнандес считает, что Комиссии следует внимательно следить за тем, чтобы работа над данной темой не привела, даже косвенно, к усилению безнаказанности. Необходимо найти приемлемый компромисс между иммунитетом и безнаказанностью. Хотя иммунитет нельзя приравнивать к скрытой форме безнаказанности, этот институт играет в современном международном праве такую роль, которую нельзя принижать. Комиссия не может игнорировать эту реалию. В то же время, надо согласиться с тем, что иммунитет государства или его представителей или высокопоставленных должностных лиц может быть лишь функциональным, и в этой связи неизбежно встает вопрос о том, в каких целях он признается. Этот функциональный подход должен сыграть важную аналитическую роль, когда речь пойдет об определении не только субъектной сферы данной формы иммунитета (какие должностные лица пользуются иммунитетом, действуя в интересах государства?), но и сферы действия иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*. От функциональной стороны иммунитета может зависеть не только сфера его действия, но и возможные исключения из него.

55. Из вышесказанного следует, что, если иммунитет носит функциональный характер, он должен защищать лишь действия его обладателя и, стало быть, действия государства. Смысл такого толкования иммунитета *ratione materiae* очевиден: деяние высокопоставленного должностного лица государства, которое можно рассматривать как правонарушение, особенно если речь идет о международном преступлении, трудно защитить ссылкой на функциональный иммунитет, который призван защищать исключительно действия государства, и это несмотря на то, что с точки зрения ответственности совершенное деяние можно присвоить государству.

56. Во-вторых, невозможно игнорировать такую важнейшую функцию государства, от которой оно не может отказаться, как поддержание международных отношений. Эта функция государства должна

защищаться и иммунитетом, в том числе от уголовной юрисдикции. С этой точки зрения очевидно, что должностные лица государства, выполняющие эту функцию или представляющие государство на международной арене, должны быть защищены от любых форм уголовной ответственности, даже если они виновны в совершении отдельных преступлений. Это раскрывает смысл ответственности *ratione personae*, которая имеет более широкий охват, чем ответственность *ratione materiae*. Необходимость защитить эту конкретную функцию представительства государства заставляет ограничительно толковать субъектную сферу иммунитета. В результате, если оставить в стороне иммунитет дипломатических работников, в том числе сотрудников специальных миссий, а также консульских работников, круг тех лиц, которые могут пользоваться таким иммунитетом, должен быть как можно более узким, по сути, ограничиваясь теми, кого принято называть тройкой: главой государства, главой правительства и министром иностранных дел.

57. В-третьих, если иммунитет носит функциональный характер, его действие должно ограничиваться тем периодом времени, в течение которого его бенефициар выполнял ту функцию, которую он призван защищать. Г-жа Эскобар Эрнандес считает, что это касается как иммунитета *ratione materiae*, так и иммунитета *ratione personae*, поскольку многообразие функций, которые призван защищать как один, так и другой, заставляет применять временные ограничения с определенными нюансами.

58. По мнению г-жи Эскобар Эрнандес, вопрос о существующей связи между ответственностью и иммунитетом заслуживает особого внимания. Специальный докладчик поднимал этот вопрос, определяя понятие «официальной деятельности». По мнению Специального докладчика, любая деятельность представителя или должностного лица государства, осуществляемая в рамках его официальных функций (в том числе *ultra vires*), присваивается государству и как следствие представляет собой официальную деятельность, на которую распространяется иммунитет. С учетом этого г-жа Эскобар Эрнандес не видит возможности не приписать государству ответственность за действия *ultra vires*, совершаемые государственным должностным лицом. Утверждать обратное – значит идти против тенденций развития международного права. В то же время мысль о том, что такие деяния *ultra vires* можно считать деяниями государства (и, следовательно, «официальной деятельностью»), с точки зрения иммунитета представляется более спорной. Если иммунитет защищает какую-либо функцию, то в принципе и за исключением самых крайних случаев действия иммунитета *ratione personae*, к официальной деятельности можно относить лишь действия, присущие той или иной функции, а не действия должностных лиц государства в рамках данной функции, которые, к примеру, могут противоречить нормам международного права, призванным защищать основополагающие ценности международного сообщества.

59. Утверждая это, г-жа Эскобар Эрнандес не считает, что международная ответственность государства никоим образом не связана с иммунитетом его должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. На самом деле она готова пойти еще дальше, поскольку она признает наличие связи между таким иммунитетом и уголовной ответственностью индивида, в том числе международной. Однако эта связь имеет совершенно конкретный смысл – скорректировать или ограничить (хотя бы временно) юрисдикцию государства или международной структуры, с тем чтобы привлечь к уголовной ответственности лиц, пользующихся иммунитетом. В то же время, эта связь никак не влияет на определение международной ответственности государства, которая в соответствии с правовой практикой и такими документами, как Римский статут Международного уголовного суда, не связана с уголовной ответственностью, которую за те же самые деяния может понести индивид.

60. Иными словами, если те или иные деяния должностного лица можно присвоить государству, это имеет значение лишь для международной ответственности государства, но не для его иммунитета, цель которого заключается как раз в том, чтобы ограничить последствия возникновения самостоятельной, уголовной ответственности, которая может быть присвоена исключительно индивиду.

61. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес поднимает вопрос сферы действия иммунитета, по которому ее позиция сильнее всего отличается от позиции Специального докладчика, изложенной в его докладе. Специальный докладчик высказался за концепцию абсолютного иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*, добавив, что ни доктрина, ни юриспруденция, ни практика не позволяют сформулировать исключения из иммунитета, которые могут быть установлены лишь в договорном порядке.

62. Со своей стороны г-жа Эскобар Эрнандес считает, что в силу наличия у иммунитета функционального измерения его абсолютный характер не может в равной степени быть присущ как иммунитету *ratione personae*, так и иммунитету *ratione materiae*. В первом случае оратор согласится с абсолютным характером иммунитета (если его действие будет ограничено сроком официальных полномочий) более охотно, чем во втором, поскольку иммунитет *ratione materiae*, который неизбежно связан с конкретным видом деяния, совершенным должностным лицом, желающим им воспользоваться, по ее мнению, не может не иметь элемента относительности.

63. Кроме того, в международной практике наблюдается тенденция к установлению исключений из иммунитета от уголовной юрисдикции. Хотя в большинстве случаев это характерно для международной уголовной юрисдикции, отдельные примеры встречаются и в национальном праве. Как бы то ни было, к исключениям из общего принципа иммунитета следует относиться как к *lege ferenda*.

64. Г-н НОЛЬТЕ хотел бы начать с некоторых фундаментальных вопросов, которые поднимались г-ном Дугардом и другими членами. В частности, г-н Дугард был очень критично настроен по отношению к рассматриваемому докладу, поставив под сомнения принципы, лежащие в его основе, и призвав членов Комиссии признать свою нормотворческую роль и перестать прикрываться «фиговым листком» кодификации.

65. Г-н Нольте напоминает, что в его стране руководители в прошлом признавались виновными в совершении ужасающих международных преступлений. Немцы его поколения видят в Нюрнбергском процессе важнейший этап в развитии международного права и очень активно поддерживают работу Международного уголовного суда. Международные преступления, совершаемые в нынешнюю эпоху, вызывают глубокое возмущение г-на Нольте, который не может мириться с тем, чтобы виновные в их совершении оставались безнаказанными. Не сомневается он и в том, что борьба с безнаказанностью является общей целью. Вот почему, по его мнению, не следует представлять дебаты так, как будто в них тем, кто не безучастен и смотрит в будущее, противостоят ретрограды и люди без сердца, защищающие давно изжившее себя видение государства, суверенитета и международного права.

66. По мнению г-на Нольте, подлинная проблема заключается в том, чтобы понять, как можно применять на практике принцип иммунитета и как интегрировать его в международную правовую систему – нынешнюю и будущую. Было бы упрощением сказать, что общая тенденция в международном праве заключается в признании того, что наиболее тяжкие преступления не должны оставаться безнаказанными и что иммунитет должностных лиц государства следует поэтому серьезно ограничить или, как предлагает г-н Дугард, попросту отменить. Г-н Васьяни совершенно правильно сказал, что, чрезмерно ограничивая иммунитет должностных лиц государства, мы рискуем спровоцировать серьезные трения в международных отношениях. Действительно, мир уже не живет в 1999 году, т.е. в эпоху, когда считалось, что преследовать за международные преступления приходится лишь свергнутых диктаторов и беглых тиранов, виновных в развязывании геноцида. Сегодня возникают и более сложные ситуации, когда преследовать за совершение военных преступлений необходимо военнослужащих развитых стран, участвовавших в операциях по поддержанию мира, или, что еще сложнее, за деяния, совершенные в контексте гражданской войны. Г-н Нольте не возражает против того, чтобы подобные дела рассматривали международные уголовные органы, однако он сомневается в том, что международное сообщество в достаточной степени доверяет национальным инстанциям и согласится с тем, чтобы этими делами занимались они. Если же национальные судебные инстанции не считаются беспристрастными или надежными, это может вызвать трения. Поэтому, ограничив иммунитет, мы лишь отдалимся от достижения поставленной цели. Поэтому важно, чтобы Комиссия признала сегодня

эту реальность и не пыталась прикрыться моральными принципами. Она должна найти приемлемый компромисс между различными опасениями, которые в некотором смысле уже отражены в международном праве, но которые необходимо переосмыслить. Это поможет ей выбрать правильный подход и рассмотреть тему с разных углов зрения.

67. Во втором докладе Специального докладчика поднимается много важных вопросов. Содержащийся в нем анализ по большей части является довольно убедительным. Если Комиссия решит пойти по пути кодификации на основе традиционных методов, подобных тем, которые применяются при рассмотрении оговорок к договорам, г-н Нольте согласится с общим подходом, которым руководствуется Специальный докладчик. В то же время, оратор считает очень интересным анализ *lex lata*, проведенный г-ном Гая, который не выступает в пользу максимального расширения сферы действия функционального иммунитета, рекомендуемого Специальным докладчиком, хотя оратор не совсем понимает, каким образом этот анализ вписывается в международное обычное право в его нынешнем виде. В то же время г-на Нольте не убеждает ни утверждение г-на Дугарда и других членов Комиссии о том, что, следуя подходу Специального докладчика, Комиссия отойдет от своей собственной практики, ни заявления о существовании противоречий между Комиссией и МС по вопросу об иммунитете должностных лиц государства. Оратору кажется, что Специальному докладчику следовало бы провести более четкую грань между иммунитетом самого государства и иммунитетом его должностных лиц, а также между основополагающими нормами и правилами, регулирующими вопросы юрисдикции, как это предложил сделать г-н Пелле. Недостаточно сказать, что нормы *ius cogens* имеют верховенство над нормой об иммунитете. Настоящий вопрос заключается в том, какой является сфера охвата норм об иммунитете. Необязательно быть закоренелым государственным деятелем, чтобы считать, что они имеют более широкую сферу охвата по сравнению с той, которую признает за ними г-н Пелле; вместе с тем эти нормы не имеют столь широкой сферы охвата, каковой их наделяет Специальный докладчик.

68. Сегодня Комиссия оказалась в довольно сложной ситуации, и перед ней открываются три возможности: первая из них сводится к тому, чтобы согласиться с позицией Специального докладчика, которого можно назвать сторонником кодификации. В случае такого выбора Комиссию могут обвинить в том, что она попыталась остановить важный процесс эволюции обычного международного права. Вторую возможность предложил г-н Дугард, открыто причислив себя к сторонникам прогрессивного развития права. По мнению г-на Нольте, это может обострить отношения с государствами, считающими, и по праву, что они могут придерживаться *lex lata*, причем некоторые национальные судебные инстанции усмотрят в позиции Комиссии призыв толковать иммунитет еще более ограничительно. Это может привести к увеличению числа внутренних судебных исков и к снижению авторитетности международных

правовых норм как источника права. Третью возможность предложил г-н Пелле. Оратор назвал бы его подход, столь же изобретательный сколь и сложный, прогрессивным развитием права под знаменем *lex lata*. Действительно, то, что является *lex lata* для г-на Пелле, может не являться таковым для Комиссии. Она, как правило, оценивает любую практику, как государств, так и других субъектов, и не считает, что ту или иную норму можно отнести к *lex lata* лишь исходя из абстрактных принципов. Если же Комиссия решит поменять свою позицию, ей, по всей видимости, трудно будет сохранить консенсус, от которого, в конечном счете, и зависит авторитетность результатов ее работы.

69. Какой бы подход ни избрала Комиссия, ей будет очень непросто добиться удовлетворительного результата. Члены Комиссии должны задуматься над этим, поскольку речь идет не только о том, чтобы определиться с наиболее подходящим подходом к теме иммунитета должностных лиц государства, но и о том, чтобы решить вопрос, который является определяющим для Комиссии и ее репутации. Эта столь чувствительная тема может вовлечь Комиссию в бесполезные споры, в то время как, по мнению г-на Нольте, ей следовало бы заняться различными аспектами проблемы по отдельности, выбрав среди них те, к которым может быть применена традиционная методика толкования. Г-н Гая уже внес соответствующее предложение. Комиссия может идти по пути прогрессивного развития лишь по отдельным аспектам, в основе которых лежит прочный фундамент *lex lata*. Комиссия не должна заниматься нормотворчеством в том смысле, в котором этот термин понимают Феликс Франкфуртер⁹³ или представители реалистичной американской школы, поскольку она не обладает непрерываемым авторитетом национального парламента или национального суда. Само собой разумеется, что вопросы права и его толкования предполагают выбор, в том числе политический, хотя возможности для такого выбора ограничены и закон, разумеется, постоянно эволюционирует, но это не оправдывает упрощенного подхода Комиссии, если она будет ссылаться на императивы нравственного характера.

70. Г-н Нольте считает, что члены Комиссии проявят высокомерие, если попытаются на данном этапе решить все предварительные вопросы, оставив детали членам Комиссии, которые будут избраны на следующий пятилетний срок. По его мнению, полезнее было бы обратить внимание государств на введущиеся дебаты и на то, в каком состоянии они находятся сегодня, с тем чтобы они помогли Комиссии сделать выбор в пользу одного из следующих подходов: традиционной кодификации, прогрессивного развития или прогрессивного развития под флагом *lex lata*. Как и г-н Макрэй, г-н Нольте на данном этапе смысла в создании рабочей группы не видит.

71. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что г-н Нольте правильно поставил вопрос и что, действительно, необходимо

⁹³ F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes» (см. сноску 53 выше).

найти приемлемый компромисс между *lex lata* и *lex ferenda*. В то же время нельзя говорить, что разница между ними столь же очевидна, как разница между ночью и днем. Скорее речь идет о рассвете, закате и сумерках. Можно сказать, что мир является свидетелем «заката» прежних понятий иммунитета и безнаказанности и «рассвета» нового права, возможно, заслуживающего большего уважения, которое не может мириться с безнаказанностью. Даже если работа Комиссии не предполагает нормотворчества, она не может закрывать глаза на эту эволюцию и ждать дальнейших событий. Г-н Пелле понимает, что в 2012 году начнется новый пятилетний срок полномочий Комиссии, в состав которой войдут новые члены, однако он убежден в необходимости предоставить Генеральной Ассамблее реальный выбор. Дебаты показали необходимость поиска компромисса. Однако, если согласиться с тем, как отразил эту тему в своем докладе Специальный докладчик, о компромиссе можно будет забыть.

72. Г-н ПЕТРИЧ считает, что речь идет об авторитете Комиссии и той идее, которую она хочет донести. Она не должна оставить государствам ту лазейку, которой они смогут воспользоваться. Она должна заявить, что она выступает за справедливость и что самые страшные преступники на планете не должны пользоваться иммунитетом. Вот та мысль, которую мир должен от нее услышать.

73. Г-н ДУГАРД, выступая по порядку ведения заседания, настаивает на важности рассматриваемой темы. Не стоит думать, что Комиссия сможет разобраться с ней в течение следующих сорока пяти минут. Поэтому на ее обсуждение необходимо оставить достаточно времени.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что, как указал Специальный докладчик, рассмотрение темы продолжится на второй части заседания.

75. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его доклад, который, без сомнения, дал почву для дискуссий в Комиссии. В нем поднимаются деликатные, сложные и противоречивые вопросы. Они касаются, в частности, связи между понятиями иммунитета и универсальной юрисдикции, которые пока не имеют общепризнанного определения. Рассматриваемая тема связана и с такими вопросами, как увеличение числа политических процессов, юридические и дипломатические аспекты суверенитета, международные преступления и права человека и, в гораздо более широком смысле, со взглядами на будущее международного права.

76. Специальный докладчик решил подойти к решению всех этих взаимосвязанных вопросов с традиционных, консервативных позиций. Он пришел к выводу о том, что должностные лица государства, как правило, пользуются иммунитетом, защищающим их от уголовного преследования, указав при этом на отсутствие общепризнанных исключений из этого правила даже в случае серьезных нарушений прав человека. При этом, памятуя о том, что некоторые члены Комиссии предлагали сузить определение

иммунитета и расширить охват изъятий, он поступил очень мудро, оставив возможность подойти к данной теме с иных позиций.

77. По мнению г-на Хассуны, Комиссии не следует упускать из вида два важных соображения: во-первых, необходимость уважать суверенное равенство государств и принцип невмешательства во внутренние дела, закрепленный в Уставе Организации Объединенных Наций и призванный обеспечить стабильность международных отношений, и, во-вторых, необходимость защищать права человека от очевидных нарушений, бороться с безнаказанностью и предотвращать совершение международных преступлений. Иными словами, она должна находить компромисс между законными интересами государств и жизненными потребностями международного сообщества.

78. Этого можно добиться лишь на основе сбалансированного подхода, опирающегося на традиционные источники международного права, т.е. на обычаи, и в то же время впитывающего современные тенденции развития международного права, в первую очередь в том, что касается прав человека и международных преступлений. Кодификация права должна дополняться его прогрессивным развитием, поскольку эти два процесса неразрывно связаны между собой.

79. Какой подход ни был бы избран, в связи с темой иммунитета будут и впредь возникать многочисленные вопросы – не только теоретические, которые Комиссия уже подробно обсудила, но и практические, которые также заслуживают внимания. Г-н Хассуна хотел бы ограничиться лишь тремя вопросами, первый из которых, имеющий огромную важность, заключается в том, кто имеет право лишать иммунитета. В этой связи его интересует, может ли правительство в изгнании лишить иммунитета фактическое правительство и имеет ли в этой связи значение то, признает ли обладающее юрисдикцией государство, которое намеревается привлечь к ответственности представителей фактического правительства, правительство в изгнании в качестве правительства *де-юре*. Кроме того, его интересует, уполномочен ли Совет Безопасности Организации Объединенных Наций лишать иммунитета должностных лиц государства и санкционировать их преследование внутренними судебными инстанциями.

80. Во-вторых, следует задать вопрос о том, кто решает, совершено ли то или иное деяние в официальном или в личном качестве – государство, выходцами которого являются лица, совершившие деяние, или судебные органы аккредитующего государства?

81. В-третьих, и это касается национальных судов, если иммунитет защищает от любых решений национальных судебных органов, имеющих обязательную силу, г-н Хассуна задается вопросом, как следует относиться к иску об экстрадиции, возбужденному в национальном суде. Поскольку в ряде государств решения об экстрадиции имеют обязательную силу,

делает ли наличие иммунитета возбуждение подобных исков невозможным?

82. Комиссия должна задуматься над всеми этими вопросами. Звучали предложения создать для этого рабочую группу. Это позволит глубже обсуждать вопросы, но в то же время потребует постоянного присутствия Специального докладчика, что является довольно затруднительным. Г-н Хассуна предлагает Комиссии до конца нынешней сессии продолжить дискуссии на пленарных заседаниях, а затем представить Генеральной Ассамблее резюме обсуждения второго и третьего докладов, с тем чтобы узнать мнения и замечания государств-членов по различным вопросам, поднятым в докладе Комиссии. У Комиссии в ее новом составе будет достаточно времени, чтобы глубже изучить рассматриваемую тему.

83. Обращалось внимание на то, что дебаты продемонстрировали наличие у членов Комиссии совершенно разных концептуальных подходов. Г-н Хассуна считает, что именно в культурном, юридическом и профессиональном многообразии и кроется сила Комиссии.

84. Г-н ГАЛИЦКИЙ считает парадоксальным, что Специальный докладчик, построивший свой второй доклад главным образом на углубленном анализе государственной практики и правовой практики, вывел из нее одну тенденцию, которая представляется опасной и не внушает оптимизма.

85. Перед Комиссией стоит задача не только определить сферу действия иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, но и решить, следует ли предусмотреть из него исключения. Только ответив на этот вопрос, она сможет прийти к консенсусу относительно того, можно ли и если да, то в какой степени, провести кодификацию обычного международного права, применимого к различным аспектам иммунитета должностных лиц государства. Состоявшиеся в ходе пленарных заседаний дебаты продемонстрировали наличие разногласий. Как бы то ни было, Комиссия должна поддержать точку зрения Специального докладчика, заявившего в пункте 56 своего второго доклада, что «необходимость существования исключений из иммунитета объясняется, прежде всего, требованиями защиты прав человека от наиболее грубых и массовых их нарушений и борьбы с безнаказанностью».

86. Заслуживает внимания предложение Специального докладчика выработать факультативный протокол или типовые положения, регламентирующие порядок ограничения или снятия с должностных лиц государства иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Г-н Галицкий хорошо понимает, почему на данном этапе Специальный докладчик не счел целесообразным подготовить проект статей. Это было бы несколько преждевременным, поскольку Комиссии прежде следовало бы сформулировать общую позицию по вопросу фундаментальной важности – сохраняет ли традиционная норма верховенство над практикой, отводящей все большую роль исключениям из нее. Г-н Галицкий

полностью поддерживает предложение учредить рабочую группу для выработки такой позиции.

87. Г-н Галицкий благодарит Специального докладчика за то, что он поднял в своем втором докладе вопрос о связи между институтом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и двумя другими важными концепциями международного уголовного права, а именно понятием универсальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Он выражает особую поддержку замечаниям, сформулированным Специальным докладчиком в пунктах 56 и 79 его доклада, которые могут оказаться очень полезными, когда Комиссия продолжит работу над принципом *aut dedere aut judicare*.

88. Г-н ПЕРЕРА в целом присоединяется к выступлениям сэра Майкла и г-на Нольте на нынешнем пленарном заседании. Что касается основного вопроса, должны ли существовать исключения из иммунитета, в первую очередь следовало бы определиться с тем, в связи с какими преступлениями применение таких исключений было бы оправданным. Идет ли речь исключительно о наиболее тяжелых международных преступлениях, таких как геноцид и другие преступления против человечности, или же и о «других преступлениях, вызывающих озабоченность международного сообщества», если воспользоваться формулировкой из Римского статута Международного уголовного суда? Во-вторых, следует ответить на вопрос, имеют ли императивные международно-правовые нормы, касающиеся серьезных нарушений прав человека, верховенство над принципом суверенного иммунитета, поскольку, согласно многочисленным мнениям, цитируемым Специальным докладчиком во втором докладе, они занимают более высокое место в правовой иерархии. Отраженное в документе разнообразие мнений на этот счет можно только приветствовать, и г-н Перера благодарит г-на Кафлиша за то, что на нынешнем пленарном заседании он довел до сведения Комиссии мнение большинства. В-третьих, на предыдущем пленарном заседании г-н Гая задал интересный вопрос по поводу международных договоров, направленных на борьбу с преступностью, таких как Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации: препятствует ли функциональный иммунитет осуществлению экстра-территориальной юрисдикции или же подобные договоры требуют возбуждать преследование даже в отношении должностных лиц государства, пользующихся таким иммунитетом? Как отметил г-н Гая, все направленные на борьбу с преступностью договоры, в основе которых лежит принцип «выдавать или осуществлять судебное преследование», хранят молчание в вопросе иммунитета. Если принять во внимание, для чего заключались подобные договоры, а именно для того, чтобы виновные в совершении предусмотренных в них преступлений не могли найти убежища ни в одной точке планеты, встает вопрос о том, как следует толковать такое молчание. В то же время уместно задаться вопросом о том, возможно ли в данном случае широкое толкование. Эти

вопросы являются очень сложными, и простых ответов на них, по-видимому, не существует. Однако это не освобождает Комиссию от обязанности подвергнуть их критическому анализу и найти к ним сбалансированный подход.

89. Таким образом, перед Комиссией стоит задача найти компромисс между необходимостью защищать суверенитет государств, лежащий в основе международного права, даже несмотря на то, что этот принцип сегодня переживает определенную эволюцию, суверенное равенство государств и стабильность в международных отношениях, с одной стороны, и необходимостью защищать такие основополагающие ценности, как права человека, и привлекать к ответственности государственных должностных лиц, виновных в совершении любых тяжких международных преступлений – с другой.

90. Нельзя забывать и о призывах к осторожности, прозвучавших из уст сэра Яна Броунли во время обсуждения Комиссией первого доклада Специального докладчика. По его мнению, увеличение числа исключений из принципа иммунитета может привести к его выхолащиванию.

91. Комиссия должна также понимать, какое негативное влияние могут оказать на стабильность договорных отношений преследования по политическим мотивам или в качестве ответных мер. В этой связи, возможно, было бы уместно напомнить замечание одного из членов, прозвучавшее в ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика, согласно которому стабильность отношений между государствами и принципы иммунитета защищают не только интересы суверенных государств, но и коллективные ценности, связанные с правами человека. Поэтому различные интересы и принципы, о которых идет речь, не должны непременно восприниматься как взаимоисключающие.

92. Учитывая необходимость продолжить анализ этих сложных вопросов, г-н Перера поддерживает предложение сформировать рабочую группу. В то же время он согласен с позицией г-на Макрэя, рекомендовавшего дождаться следующего пятилетнего цикла, что позволит Комиссии учесть точку зрения государств в Шестом комитете и тем самым сделать реальный шаг вперед в своей работе.

93. Г-н ФОМБА выражает желание сделать краткое заявление скорее политического характера.

94. Второй доклад Специального докладчика совершенно заслуженно получил высокую оценку как за свое качество, так и за поднимаемые в нем практические и теоретические вопросы. Основополагающий вопрос заключается в том, какими являются, какими могут и какими должны стать международно-правовые нормы, от которых зависит толкование, а также общее, логическое и рациональное построение концепций суверенитета, государственного представительства, ответственности и иммунитета, с одной стороны, и какие выводы можно и должно сделать из этого с точки зрения *lex lata* или *lex ferenda* – с другой.

В этой связи были сформулированы интересные идеи и предложения, с которыми г-н Фомба мог бы частично или полностью согласиться и которые в любом случае заслуживают более глубокого изучения. Что касается конкретного метода, который следует взять на вооружение, предложенные варианты также заслуживают внимания. Не подлежит сомнению, что либо на нынешней, либо на следующей сессии Комиссия сможет найти такие решения, которые позволят ей конкретно, эффективно и продуманно продвигаться вперед в своей работе над темой, являющейся одновременно и важной, и чувствительной.

95. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик) поясняет, что он надеется представить свой третий доклад на нынешней сессии. Что касается создания рабочей группы, он считает целесообразным подождать следующей сессии, которая ознаменует собой начало нового пятилетнего цикла. Состав Комиссии обновится, по данной теме будет назначен новый специальный докладчик, а мнения государств, высказанные в Шестом комитете, безусловно, обогатят ведущуюся дискуссию.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, несмотря на все достоинства, второй доклад Специального докладчика является несколько тенденциозным. Специальный докладчик выбрал одну точку зрения, которую он пытается обосновать научно, возможно, даже слишком системно, отмечая все то, что может ей противоречить или повлиять на нее. Хотя такой подход, наверное, оправдан с научной точки зрения, с методикой работы Комиссии он согласуется в гораздо меньшей степени. Г-н Камто знает, о чем говорит, поскольку он пытался использовать аналогичный подход в своем пятом докладе по теме высылки иностранцев⁹⁴, в котором он развивал тезис о существовании «основного ядра» прав человека.

97. При таком подходе из вида теряются нюансы. Он не признает исключений. Руководствуясь таким подходом, Специальный докладчик предложил доклад, в котором за исключением единственной гипотезы, допускаемой в пункте 94 *p*), резюмируются только те «тезисы», которые защищает Специальный докладчик. Складывается впечатление, что он приходит к выводу о существовании в международном праве принципа полного или абсолютного иммунитета без каких-либо исключений, которые признаются в реальной правовой практике.

98. Г-ну Камто этот вывод представляется спорным в силу ошибочности лежащей в его основе исходной посылки, согласно которой принцип иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции настолько прочно укоренился в обычном международном праве, что не нуждается ни в каких доказательствах, и что даже сегодня он представляет собой краеугольный камень межгосударственных отношений. Таким образом, Специальный докладчик попросту заявляет, что этот принцип

⁹⁴ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

является логической нормой, вытекающей из суверенитета, равенства и независимости государств, или, как говорится в пункте 18 его второго доклада, «нормальным положением вещей».

99. Даже если предположить в целях полемики, что это утверждение верно, нельзя не отметить, что Специальный докладчик забыл увязать данную норму с современным международным правом, где принцип суверенитета входит в противоречие с другими основополагающими принципами.

100. Вот почему, прежде чем перейти к рассмотрению технических аспектов темы, Комиссия в свете эволюции международного права должна определиться с принципиальным юридическим подходом.

101. Потребность защищать некоторые основополагающие ценности международного сообщества, в частности права человеческой личности, коренным образом изменила современное международное право. Хорошо известно, например, что именно с элементарными соображениями гуманизма, которые стали находить место в юриспруденции в 1950-х годах и которые нашли подтверждение в решении МС в деле *Barcelona Traction (Барселона трэкин)*, связано появление обязательств *erga omnes*. В этом же ключе следует толковать и появление в договорном праве, а точнее в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года»), категории норм *jus cogens*. В связи с вопросом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в современном международном праве возникает коллизия между логическим принципом, вытекающим из основополагающего понятия суверенного равенства государств, с одной стороны, и нравственным требованием бороться с безнаказанностью в память миллионов жертв «немыслимых злодеяний, глубоко потрясших совесть человечества», закрепленным в преамбуле Римского статута Международного уголовного суда, – с другой. В юридическом плане это нравственное требование вылилось в целую категорию обязательств перед всем международным сообществом, которым посвящены статья 40 и последующие статьи Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁵. Выражение «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества», которое упоминается в третьем от конца пункте преамбулы Римского статута Международного уголовного суда (признаваемого, как напомнил г-н Дугард, 114 государствами), представляют собой нарушения именно этой категории обязательств – обязательств перед международным сообществом в целом.

102. Из вышесказанного вытекает, что в рассматриваемой теме принципиальным юридическим вопросом является вопрос о том, как найти приемлемый

компромисс между необходимостью поддержания стабильности в межгосударственных отношениях и ведения борьбы против «самых серьезных преступлений». Если признать на нынешнем этапе существование иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, следует также признать коллизию этого принципа с другой нормой, требующей от каждого государства, а следовательно, и от его должностных лиц уважать обязательства, существующие перед международным сообществом в целом. Речь в данном случае не идет ни о правиле, ни об исключении из него, поскольку иммунитет не является ни тем, ни другим. Действительно, вне зависимости от того, связывать ли иммунитет с суверенным равенством государств, что выглядит вполне логичным, или считать его элементом обычного международного права, он является столь же объективным, как и обязательства перед международным сообществом в целом, за одним исключением – эти обязательства охватывают также императивные нормы или *jus cogens*, чего нельзя сказать об иммунитете.

103. Таким образом, подход к рассматриваемой теме сводится к тому, чтобы определить, в каких случаях главенствует иммунитет, а в каких ответственность за совершенные преступления, представляющие собой нарушение обязательств перед международным сообществом в целом.

104. Переходя к техническим вопросам, которые предстоит рассмотреть в связи с данной темой, из которых большая часть уже анализировалась Специальным докладчиком, хотя этот анализ иногда вызывает возражения оратора, г-н Камто говорит, что по сути он согласен с большинством логических построений и выводов Специального докладчика, в первую очередь с теми, которые содержатся в пунктах 22–30 его второго доклада, посвященных критерию присвоения ответственности государствам и использованию этого критерия для оценки того, пользуется ли должностное лицо государства иммунитетом *ratione materiae*, а также в пунктах 57, 58, 62 и 63. Он принадлежит к тем, кто считает, что именно характер императивных международно-правовых норм определяет правовой режим их применения, в том числе и в рассматриваемой области.

105. Г-н Камто согласен с подавляющим большинством «тезисов», сформулированных Специальным докладчиком в пункте 94 его доклада, однако у него возникают сомнения или частичное или полное несогласие в отношении подпункта *d*), в котором говорится, что «характеристика поведения должностного лица как официального поведения не зависит от мотивов лица или содержания поведения» и что «определяющим является то, что должностное лицо действует в качестве такового»; подпункта *f*), согласно которому иммунитет *ratione materiae* распространяется на противоправные действия должностных лиц; подпункта *g*), который можно понять таким образом, что иммунитет *ratione materiae* распространяется на все возможные деяния, совершенные должностным лицом в бытность занятия им государственной должности; подпункта *n*), в котором

⁹⁵ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

Специальный докладчик высказывает довольно спорную точку зрения, утверждая, что «разнообразные обоснования исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недостаточно убедительны»; и подпункта о), согласно которому «нельзя определенно утверждать, что налицо тенденция формирования такой нормы». Г-н Камто считает, что к последнему выводу можно прийти, лишь выступая против нее. Специальный докладчик сформулировал тезис, который он, по всей видимости, пытается обосновать любой ценой, в том числе принижая значение аргументов против него. Это заставляет относиться ко второму докладу несколько настороженно.

106. Комиссии следовало бы еще раз детально проанализировать пять вопросов. Идет ли речь о норме, неразрывно связанной с принципом суверенного равенства государств, или о норме обычного международного права? Если речь идет об обычной норме, следует придать ей более четкое самостоятельное звучание и определить сферу ее применения. С этой точки зрения МС действовал не вполне убедительно, когда он заявил, можно даже сказать провозгласил, «полный иммунитет» министра иностранных дел в деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*. Специальный докладчик мог бы внимательнее отнестись к критике, адресованной Суду в этой связи, чего он не сделал.

107. Во-вторых, уместно было бы задуматься о связи между ответственностью государства и снятием иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции с его должностных лиц. Идея заключается в том, что ответственность государства, особенно за нарушение обязательства перед международным сообществом в целом, влечет за собой снятие иммунитета с его должностных лиц, виновных в вышеупомянутом нарушении. В этом случае щит государства исчезает и виновные в совершении преступления оказываются один на один со своей судьбой, другими словами с уголовной ответственностью. Несмотря на различия между двумя типами ответственности, в их основе лежит одно и то же событие – противоправное деяние, влекущее за собой либо уголовную ответственность индивида, либо международную ответственность государства.

108. В-третьих, необходимо проанализировать связь между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*. Эволюция этих двух видов иммунитета не всегда идет параллельно. В некоторых случаях иммунитет *ratione materiae* тесно связан с иммунитетом *ratione personae*. Исчезновение последнего в силу прекращения официальных полномочий заставляет задаться вопросом о том, продолжает ли распространяться на должностное лицо иммунитет *ratione materiae*.

109. Это должно побудить Комиссию заняться изучением иммунитета *ratione temporis*: распространяется ли он на деяния, совершенные до вступления в должность или в качестве представителя государства? Если да, распространяется ли он лишь на обладателей иммунитета *ratione personae* или также на бенефициаров иммунитета *ratione materiae*?

Прекращается ли после истечения срока полномочий действие иммунитета в отношении деяний, совершенных до вступления в должность?

110. В-четвертых, следовало бы задаться вопросом, на какой стадии уголовного процесса встает вопрос об иммунитете – на досудебной, как утверждает Специальный докладчик в пункте 7 своего доклада, или все же на судебной.

111. Наконец, в-пятых, встает вопрос и о связи между универсальной юрисдикцией и иммунитетом должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. С учетом законной реакции большинства государств на первое законодательство, особенно бельгийское и испанское, по вопросам универсальной юрисдикции и внесенных в него поправок г-н Камто предлагает Комиссии изучить связь между юрисдикцией или практикой в области «самых серьезных преступлений» и обстоятельствами рассматриваемых дел. Речь может идти о территориальной связи (инкриминируемые деяния имели место на территории государства юрисдикции) или о персональной связи (деяния инкриминируются выходцу из государства юрисдикции). Это позволит избежать критики со стороны тех, кто ссылается на неравенство сил, вследствие которого должностные лица слабых государств могут, невзирая на иммунитет, подвергаться преследованию судебными органами сильных государств по обвинению в совершении международных преступлений неважно в какой стране. Обратная же ситуация, как правило, невозможна. В идеале, конечно, Международный уголовный суд должен обладать универсальной юрисдикцией, однако для этого присоединиться к Римскому статуту Международного уголовного суда должны все государства без исключения. История повторяется, часто в худшую сторону. По мнению г-на Камто, наличие у должностных лиц государства абсолютного иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции влечет за собой именно такой риск.

Заседание закрывается в 13 ч. 15 м.

3089-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемеша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Заполнение случайной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения) (окончание*) (A/CN.4/635 и Add.1-3)

[Пункт 14 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссии необходимо заполнить вакансию, образовавшуюся ввиду выхода в отставку г-на Байо Оджо. Биографические данные кандидата приводятся в документе A/CN.4/635/Add.3, а соответствующее сообщение содержится в документе ILC/LXII/MISC.2⁹⁶. Выборы, как обычно, будут проводиться на закрытом заседании.

Заседание прерывается в 10 ч. 05 м. и возобновляется в 10 ч. 25 м.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия избрала г-на Мохаммеда Белло Адоке для заполнения вакансии, образовавшейся в результате выхода в отставку г-на Байо Оджо. От имени Комиссии он уведоमित об этом новоизбранного члена Комиссии и пригласит его принять участие в работе Комиссии.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров⁹⁷ (A/CN.4/638, раздел C, A/CN.4/644⁹⁸, A/CN.4/645⁹⁹, A/CN.4/L.777 и Corr.1¹⁰⁰)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

3. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятые Редакционным комитетом. Они изложены в документе A/CN.4/L.777, который гласит:

* Перенесено с 3084-го заседания.

⁹⁶ Распространение ограничено членами Комиссии.

⁹⁷ На своей шестидесятой сессии в 2008 году Комиссия приняла в первом чтении проект из 18 статей и приложение с комментариями к нему (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), глава V, стр. 54–77, пункт 65). На своей шестьдесят первой сессии в 2009 году Комиссия назначила г-на Люциуса Кафлиша Специальным докладчиком по данной теме после отставки сэра Яна Броунли (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 229). На своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия начала второе чтение проектов статей на основе первого доклада Специального докладчика (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/627 и Add.1), а также комментариев и информации, полученных от правительств (там же, документ A/CN.4/622 и Add.1), и передала все проекты статей и приложение в Редакционный комитет (там же, том II (часть вторая), глава II, пункт 16).

⁹⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

⁹⁹ То же.

¹⁰⁰ Отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договорных отношений государств.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

a) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования и включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации;

b) «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.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ПРИНЦИПЫ

ГЛАВА I

ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРОВ В СЛУЧАЕ
ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Статья 3. Общий принцип

Существование вооруженного конфликта ipso facto не прекращает или не приостанавливает действие договоров:

a) между государствами – сторонами конфликта;

b) между государством – стороной вооруженного конфликта и государством, которое не является его стороной.

Статья 4. Положения о действии договоров

Если сам договор включает положения о его действии в ситуациях вооруженного конфликта, то применяются эти положения.

Статья 5. Применение норм о толковании договоров

Нормы международного права о толковании договоров применяются для установления возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта.

Статья 6. Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия

Для определения возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта во внимание принимаются все соответствующие факторы, включая:

a) характер договора, в частности, его предмет, его объект и цель, его содержание и количество сторон договора; и

b) характеристики вооруженного конфликта, такие как его территориальное распространение, его масштабы и интенсивность, его продолжительность и, в случае немеждународного вооруженного конфликта, также степень внешнего участия.

Статья 7. Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета

Ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, в полном объеме или частично, в ходе вооруженного конфликта, содержится в приложении к настоящим проектам статей.

ГЛАВА II

ДРУГИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ
ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРОВ

Статья 8. Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Существование вооруженного конфликта не затрагивает способности государства – стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с международным правом.

2. Государства могут заключать соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора или его части в ситуациях вооруженного конфликта, или могут договариваться о внесении в него поправок или изменений.

Статья 9. Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие

1. Государство, намеревающееся прекратить действие договора или выйти из договора, стороной которого оно является, или приостановить действие этого договора вследствие вооруженного конфликта, уведомляет о таком намерении другое государство-сторону или другие государства – стороны этого договора или его депозитария.

2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если оно не предусматривает какую-либо последующую дату.

3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право какой-либо стороны возразить в разумные сроки в соответствии с положениями этого договора или другими применимыми нормами международного права против прекращения договора или выхода из него или приостановления его действия.

4. Если в соответствии с пунктом 3 было высказано возражение, соответствующие государства ведут поиск решения с использованием средств, указанных в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

5. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств государств в отношении урегулирования споров в той степени, в какой они остаются применимыми.

Статья 10. Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора

Прекращение договора или выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта никоим образом не затрагивает обязанность государства выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет для него силу в соответствии с международным правом независимо от этого договора.

Статья 11. Делимость договорных положений

Прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта, если договор не предусматривает иное или если его стороны не условились об ином, вступают в силу в отношении всего договора, за исключением случаев, когда:

- a) договор содержит положения, отделяемые от остальной части договора в отношении их применения;
- b) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенного

основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и

- c) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Статья 12. Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие

Государство не может более прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если, после того, как ему стало известно о фактах:

- a) оно определенно согласилось с тем, что договор сохраняет силу или продолжает действовать; или
- b) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор продолжает действовать или сохраняет силу.

Статья 13. Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

1. После вооруженного конфликта государства-стороны могут регулировать на основе соглашения вопрос о восстановлении договоров, прекращенных или приостановленных вследствие вооруженного конфликта.

2. Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с факторами, о которых говорится в проекте статьи 6.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

РАЗНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 14. Последствия осуществления права на самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, стороной которого оно является, в той мере, в какой его действие несовместимо с осуществлением этого права.

Статья 15. Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает договор, не выходит из него и не приостанавливает его действие вследствие вооруженного конфликта, являющегося результатом акта агрессии, если это даст преимущество такому государству.

Статья 16. Решения Совета Безопасности

Настоящие проекты статей не наносят ущерба соответствующим решениям, принимаемым Советом Безопасности в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 17. Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязанностям государств, вытекающим из законов о нейтралитете.

Статья 18. Другие случаи прекращения, выходящие из приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению договоров, выходу из них или приостановлению их действия, в частности, вследствие: a) существенного нарушения; b) последующей невозможности выполнения; или c) коренного изменения обстоятельств.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ОРИЕНТИРОВОЧНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ДОГОВОРОВ,
О КОТОРЫХ ИДЕТ РЕЧЬ В ПРОЕКТЕ СТАТЬИ 7

- a) Договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права;
- b) договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы;
- c) многосторонние нормоустанавливающие договоры;
- d) договоры о международном уголовном правосудии;
- e) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- f) договоры о международной защите прав человека;
- g) договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды;
- h) договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- i) договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- j) договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций;
- k) договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке;
- l) договоры о дипломатических и консульских сношениях.

4. Редакционный комитет работал над выполнением своей задачи в два этапа. Он провел шесть заседаний на предыдущей сессии Комиссии в период с 14 по 22 июля 2010 года; таким образом, большая часть работы была проведена под умелым руководством его предшественника г-на Васкеса-Бермудеса. На нынешней сессии Комитет провел два заседания, состоявшиеся 29 апреля и 3 мая 2011 года. Он завершил рассмотрение 18 проектов статей и принял решение представить доклад на пленарном заседании Комиссии с рекомендацией принять проекты статей во втором чтении.

5. Оратор выражает признательность Специальному докладчику, конструктивный подход которого и терпеливое консультирование существенно содействовали выполнению Редакционным комитетом своей задачи, и благодарит членов Комитета за их большой вклад в работу и секретариат за его неоценимую помощь.

6. Проекты статей состоят из трех частей. Первая озаглавлена «Сфера применения и определения», вторая – «Принципы» и третья – «Разные положения». Проекты статей завершаются приложением, связанным с проектом статьи 7.

7. В проекте статьи 1 определяется сфера применения. Редакционный комитет рассмотрел три изменения, предложенных к этому положению. Во-первых, он рассмотрел возможность добавления к этому проекту статьи других положений, имеющих отношение

к сфере применения проектов статей, таких, как подпункт a) проекта статьи 2, содержащий определение вооруженного конфликта, и подпункты a) и b) проекта статьи 3, в которых говорится, на какие государства распространяются проекты статей. Это привело бы к изменению содержания нескольких проектов статей, но не внесло бы никаких изменений по существу. Комитет, однако, решил сохранить имеющуюся структуру, поскольку она соответствует хорошо сложившейся модели, используемой в договорах, кодифицирующих международное право.

8. Затем Редакционный комитет обратился к вопросу, поднятому в ходе пленарных прений, суть которого заключается в том, что определение сферы применения проектов статей как охватывающей договоры между государствами, по-видимому, исключало многосторонние договоры, сторонами которых являются также и международные организации, несмотря на то, что подавляющее большинство участников таких договоров составляют государства¹⁰¹. Был приведен пример Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Редакционный комитет придерживался того мнения, что проект статьи 1 следует переформулировать, чтобы обеспечить ясность на тот счет, что такие договоры действительно охватываются сферой применения проектов статей. Решение было найдено в формулировке «для договорных отношений государств», которая основана на аналогичной формулировке подпункта c) статьи 3 Венской конвенции 1969 года. Следовательно, проекты статей применяются к договорным отношениям государств независимо от того, являются ли другие субъекты международного права, такие, как международные организации, также участниками договора. Этот вопрос дополнительно уточняется за счет добавления определения договоров в проекте статьи 2.

9. Третий вопрос касается предложенного включения в проекты статей ссылки на вооруженные конфликты немеждународного характера, которые «в силу своего характера и масштабов» могут повлиять на применение договоров в отношениях между государствами-участниками. Идея заключалась в том, чтобы ясно указать, что не все конфликты немеждународного характера будут сказываться на договорных отношениях между государствами и что охватываться сферой применения проектов статей будут только те конфликты, которые в силу своего характера или масштабов могут сказываться на договоре или договорах. Редакционный комитет, обсудив это предложение, решил не включать предложенное уточнение, поскольку этот аспект уже охвачен предлагаемым «длительное», использованным в подпункте b) проекта статьи 2, и проектом статьи 6. В комментарии будет ясно отмечено, что классический конфликт немеждународного характера не будет ставить под вопрос договорные отношения.

10. Что касается самого текста, то Редакционный комитет заменил слово «касаются» словом

¹⁰¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 203; см. также там же, пункты 199–200.

«применяются», которое более уместно в правовых документах. Кроме того, он заменил слова «with respect of» в английском тексте на «on», чтобы в этой фразе теперь говорилось «effects of armed conflicts on treaties». Он также решил опустить бывшую последнюю фразу «когда по крайней мере одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта», поскольку это не единственный сценарий, охватываемый проектами статей. Вместо этого в комментарии к проекту статьи 1 будут кратко изложены различные гипотезы вооруженных конфликтов, охватываемых сферой применения проектов статей. Проект статьи 1 следует читать с учетом проекта статьи 3, в котором прямо предусмотрены такие гипотезы.

11. Заголовок проекта статьи 1 остался прежним: «Сфера применения».

12. В проекте статьи 2 приводятся определения терминов, используемых в проектах статей.

13. В подпункте *a)* содержится определение слова «договор». Если не считать одного изменения, это определение сохранено в редакции, принятой в первом чтении, и основано на определении, содержащемся в Венской конвенции 1969 года. Редакционный комитет также решил в порядке элемента комплексного решения относительно охвата международных организаций, также являющихся сторонами договора, добавить в конце определения договоров следующую фразу: «и включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации». Такое добавление не означает, что в проектах статей речь идет о международных организациях. Оно просто означает, что участие международной организации в договоре само по себе не влияет на применение проектов статей к договорным отношениям между государствами.

14. В подпункте *b)* приводится определение «вооруженного конфликта», которое отличается от определения, принятого в первом чтении. В своем первом докладе Специальный докладчик предложил заменить текст, принятый в первом чтении, измененным вариантом более современного определения, использованного Международным трибуналом по бывшей Югославии в решении по делу *Tadić (Тадич)*¹⁰². Большинство членов Комиссии в ходе пленарных прений поддержали это предложение¹⁰³. В определение из решения по делу Тадича было внесено одно изменение, которое предусматривало исключение последней фразы, где речь идет о применении вооруженной силы организованными вооруженными группами внутри государства. Сохранение этой фразы было бы неуместным в контексте данных проектов статей.

15. Заголовок проекта статьи 2 был заменен на «Определения», чтобы согласовать его с заголовком части первой.

¹⁰² Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/627 и Add.1, пункты 21 и 30.

¹⁰³ Там же, том II (часть вторая), пункты 209 и 213.

16. Проекты статей 3–7, содержащиеся в главе I части второй, являются ключевыми в плане действия всего проекта статей. В проекте статьи 3 устанавливается их основная посылка, согласно которой вооруженный конфликт как таковой не может прекращать или приостанавливать действие договоров. Поэтому сохранение или несохранение действия договора зависит от обстоятельств каждого конкретного случая. В проектах статей 4–7 делается попытка определить, сохраняется ли действие договора в случае какого-либо вооруженного конфликта, и они расположены в порядке приоритетов. Первый шаг состоит в рассмотрении самого договора. Согласно проекту статьи 4, если в договоре содержится положение, прямо регулирующее континуитет договора в контексте вооруженного конфликта, то применяется это положение. В отсутствие такого четкого положения следующим шагом, согласно проекту статьи 5, будет рассмотрение утвердившихся международных норм толкования договоров с целью определения судьбы договора в случае возникновения вооруженного конфликта. Если в результате применения этих двух проектов статей не будет получен твердый ответ, нужно будет обратиться к внешним по отношению к договору соображениям, и проект статьи 6 предусматривает ряд контекстуальных факторов, которые могут быть релевантными при выборе того или иного решения. Наконец, читателю будет далее помогать проект статьи 7, в котором содержится ссылка на содержащийся в приложении ориентировочный перечень договоров, предмет которых указывает на то, что в период вооруженного конфликта они сохраняют свою силу полностью или частично.

17. Проектом статьи 3 закрепляется принцип, согласно которому существование вооруженного конфликта *ipso facto* не приводит к приостановлению или прекращению действия договоров. Редакционный комитет провел предварительное обсуждение вопроса о том, не будет ли лучше сформулировать проект статьи в утвердительной форме, закрепляющей принцип континуитета, чтобы подчеркнуть важное значение стабильности договорных отношений. Комитету было представлено альтернативное предложение такого содержания. После интенсивных дискуссий Комитет решил сохранить подход, принятый в первом чтении. Цель проекта статьи 3 заключается в том, чтобы ясно указать на то, что существование вооруженного конфликта как таковое не имеет последствий для договоров: сказывается или не сказывается тот или иной вооруженный конфликт на договоре, будет определяться в соответствии с последующими проектами статей.

18. Редакционный комитет придерживался той точки зрения, что вместо того, чтобы принимать презумпцию в пользу континуитета и затем пытаться перечислить договоры или категории договоров, которые, как предполагается, не будут сохранять силу, предпочтительно остановиться сначала на простой констатации принципа, чтобы устранить любую презумпцию об отсутствии континуитета, а затем перейти к характеристике ситуаций, в которых договоры предположительно продолжают действовать. Было сочтено, что конечным результатом такого

подхода будет укрепление стабильности договорных отношений и что переориентация проекта статьи 3 потребовала бы существенной переработки последующих проектов статей, что Комитет не был склонен делать на столь поздней стадии работы и без четких указаний со стороны Комиссии полного состава.

19. Во вводной части проекта статьи 3 Редакционный комитет заменил слово «возникновение» применительно к вооруженному конфликту словом «существование», чтобы дать ясно понять, что сфера применения проектов статей не ограничивается вооруженными конфликтами, которые сказываются на договорах в момент их возникновения: последствия конфликта для договора могут проявляться позднее. Кроме того, ссылка на «возникновение» предполагает вооруженный конфликт международного характера, поскольку применительно к немеждународным конфликтам говорить о «возникновении» не принято; поэтому слово «существование» лучше согласуется со сферой применения проектов статей.

20. Редакционный комитет также провел широкое обсуждение латинского термина «*ipso facto*». Хотя практика состоит в том, чтобы не использовать латинские выражения, когда существует общепринятый не латинский эквивалент, Комитет не смог договориться о приемлемом не латинском эквиваленте. Поэтому он решил сохранить слова «*ipso facto*».

21. Редакция подпунктов *a)* и *b)* была упрощена без внесения при этом существенных изменений. Ссылка на государства-стороны конфликта по предложению Специального докладчика была опущена, поскольку это имплицитно содержится в проекте статьи 1.

22. Наконец, Редакционный комитет рассмотрел ряд предложений, касающихся заголовка проекта статьи 3. В конечном итоге он решил, что наилучшим решением для заголовка будет указание на характер этого положения в его связи со всем сводом проектов статей. Комитет рассмотрел формулировки «основной принцип» и «общий принцип» и остановился на последней.

23. В проекте статьи 4 рассматривается ситуация, когда в договоре содержатся положения о сохранении или несохранении его силы в ситуациях вооруженного конфликта. Такие положения, разумеется, будут применимы; поэтому Редакционный комитет сосредоточил внимание на месте этого проекта статьи во всем тексте и на том, можно ли улучшить его редакцию.

24. В первом чтении это положение фигурировало в качестве проекта статьи 7. Редакционный комитет согласился с предложением Специального докладчика перенести это положение и поместить его сразу после проекта статьи 3, исходя из той логики, что за констатацией общего принципа в проекте статьи 3 следует ряд проектов статей, служащих указанием на то, как определять последствия вооруженного конфликта для договора. Первой такой статьёй является проект статьи 4, в котором указывается, что если

ответ на этот вопрос содержится в самом договоре, то следует применять имеющиеся в нем положения.

25. Редакционный комитет затем рассмотрел измененную формулировку, предложенную Специальным докладчиком в его докладе, но решил не включать ссылку на «прямые» положения, поскольку такое прилагательное было сочтено избыточным. Он также обсудил предложение о том, чтобы говорить о «конкретных» положениях, но решил от этого отказаться, поскольку конкретность является контекстуальным понятием, которое может приводить к конфликтующим толкованиям на практике. Заголовок проекта статьи 4 был сокращен за счет исключения слова «прямые». Теперь этот заголовок гласит: «Положения о действии договоров».

26. Проект статьи 5 является новым положением, в котором внимание сосредоточено на следующем этапе установления последствий вооруженного конфликта, когда в договоре не содержится прямого положения на этот счет: в этом случае используются правила толкования договоров. Хотя в этом положении вновь констатируется в определенном смысле очевидное, его, тем не менее, полезно включить, чтобы уточнить связь между проектами статей 3, 4, 6 и 7. В частности, его включение стало результатом дискуссии о том, следует ли или не следует в проекте статьи 6 говорить о критерии намерения и ссылаться на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Этот вопрос был предметом определенных дебатов при рассмотрении проектов статей в ходе первого чтения, и он вновь теперь возник после того, как Специальный докладчик предложил вновь включить ссылку на критерий намерения.

27. Редакционный комитет отдавал себе отчет в том, что на пленуме Комиссии договоренности о включении ссылки на критерий намерения в проект статьи 6 достигнуто не было и что в своем заключительном выступлении Специальный докладчик дистанцировался от своего предложения на этот счет. В Комитете, как и на пленуме, также существовали расхождения во мнениях относительно того, отражены или нет критерий намерения в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. В конечном итоге мнение Комитета сводилось к тому, что толкование договора посредством применения статей 31 и 32 Венской конвенции представляет собой процесс, который отличается от рассмотрения внешних по отношению к договору факторов, могущих служить указанием на то, предполагает ли договор прекращение, выход из него или приостановление его действия в случае вооруженного конфликта.

28. Остается вопрос о том, следует ли упоминать критерий намерения наряду с упоминанием правил толкования договоров согласно статьям 31 и 32. Обсудив этот вопрос, Комитет решил не упоминать критерий намерения, поскольку разработчики договоров редко указывают свои намерения на тот случай, если стороны договора когда-либо станут участниками вооруженного конфликта. Кроме того, уделение повышенного внимания намерению может являться отходом от позиции, занятой на

Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, а именно, позиции, предусматривающей наличие других критериев, имеющих целью ограничить возможность для тех, кто применяет договоры, полагаться исключительно на утверждения о наличии намерения. Ссылка на намерение была бы равносильна привнесению вновь субъективного элемента, которым внимание фокусируется на «намерении сторон», тогда как в Венской конвенции принят объективный подход с фокусированием внимания на «значении текста».

29. Тем не менее, чтобы отразить обе точки зрения, было решено не говорить о критерии намерения, а сделать более общую ссылку на «нормы международного права о толковании договоров». При этом понимается, что такие нормы отражены в Венской конвенции и в качестве норм обычного международного права имеют силу также для государств, не являющихся участниками Конвенции. Комитет рассмотрел различные способы формулирования такого понимания и остановился на формулировке, которой не предусматривается, что толкование договора должно приводить к окончательному ответу. Он оставил открытой возможность применения проектов статей 6 и 7 в ситуациях, когда толкование значения договора не приводит к определенному результату.

30. Заголовок проекта статьи 5, «Применение норм о толковании договоров», дает понять, что в этом положении рассматривается не вообще вопрос о толковании договоров, а вопрос о конкретных ситуациях, когда для получения определенного результата применяются существующие нормы о толковании договоров.

31. Проектом статьи 6 предусмотрено несколько факторов – и их перечисление не является исчерпывающим, – которые следует принимать во внимание для определения возможности прекращения договора или приостановления его действия. Это будет необходимым в том случае, если применение проектов статей 4 и 5 не привело к окончательному выводу. В результате обстоятельного обсуждения Редакционным комитетом проекта статьи 6 в него был внесен ряд изменений. Одно из концептуальных изменений было только что освещено: вопрос о намерении сторон был отделен от вопроса о нормах, касающихся толкования договоров, что стало предметом проекта статьи 5. Это решение помогло расчистить путь для договоренности о формулировке проекта статьи 6.

32. В тексте, принятом в первом чтении, по предложению прежнего Специального докладчика было использовано слово «признаки». Однако этот термин не нашел поддержки у многих, включая членов Комиссии и государства, которые представили свои замечания к проектам статей. Не был исключением и Редакционный комитет, и поэтому он решил использовать слово «факторы».

33. Вводная часть проекта статьи в основном осталась той, которая была принята в первом чтении, если не считать замены в конце предложения слов «можно полагаться на» словами «во внимание

принимаются все соответствующие факторы, включая», чтобы прямо подтвердить, что перечни факторов, указанные в подпунктах *a)* и *b)*, не являются исчерпывающими и должны помочь в определении последствий вооруженного конфликта для договоров. Это подтверждается использованием термина «соответствующие факторы», которым устанавливается относительный критерий в том смысле, что в зависимости от договора или конфликта одни факторы могут быть более релевантными, чем другие, а также с помощью добавления для большей ясности слова «включая».

34. Вариант, принятый в первом чтении, содержал два набора факторов: первый, содержащийся в подпункте *a)*, касался норм о толковании договоров, предусмотренных Венской конвенцией 1969 года, а второй, в подпункте *b)*, касался как конфликта, так и соответствующего договора, причем эти две категории необязательно были взаимосвязаны. Ввиду устранения вопроса о толковании договоров Редакционный комитет смог перераспределить второй набор факторов между новыми подпунктами *a)* и *b)*, перечислив в первом подпункте факторы, имеющие отношение к договору, а во втором – факторы, относящиеся к вооруженному конфликту.

35. В подпункте *a)* речь идет о «характере» договора, в частности о его предмете, его объекте и цели, его содержании и количестве сторон договора. В подпункте *b)* фокусируется внимание на характеристиках вооруженного конфликта, и такими факторами считаются его территориальное распространение – например, имеет ли он место на суше или на море, что может быть важно, например, для определения воздействия вооруженного конфликта на соглашения о воздушных перевозках, – его масштабы, интенсивность и продолжительность. Кроме того, ввиду включения в сферу применения проектов статей конфликтов немеждународного характера степень внешнего участия указывается как один из факторов, которые необходимо принимать во внимание. Этот новый элемент служит фактором контроля в целях содействия стабильности договоров. Это объясняется тем, что немеждународный конфликт может потенциально сказываться на отношениях между сторонами договора: чем шире участие третьих государств в немеждународном вооруженном конфликте, тем выше вероятность наличия последствий для договоров, и наоборот.

36. Проект статьи 6 озаглавлен «Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия».

37. В проекте статьи 7 речь идет о продолжении действия договоров, вытекающего из их предмета, и в нем предусмотрен новый подход, который является следствием пересмотренного предложения Специального докладчика. Это предложение содержало два пункта, первый из которых основан на тексте, принятом в первом чтении, а второй устанавливал связь с приложением, содержащим перечень договоров, предмет которых служит указанием на

то, что они продолжают действовать, полностью или частично, во время вооруженного конфликта.

38. Редакционный комитет в основном придерживался той точки зрения, что положение, принятое в первом чтении, многого не добавляет и должно быть переформулировано, чтобы подробнее осветить «предмет» договоров, упомянутый в подпункте *a*) проекта статьи 6 в качестве одного из факторов, которые необходимо принимать во внимание для определения возможности прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия. Связь между проектами статей 6 и 7 помогает уяснить основания, по которым Комиссия подготовила этот перечень и сохранила предложенную Специальным докладчиком идею включения в проекты статей прямую перекрестную ссылку на приложение в проекте статьи 7.

39. В комментарии будет поясняться, что суть этого положения заключается в том, что в случае возникновения вооруженного конфликта презюмируется продолжение действия договоров, указанных в приложении.

40. Заголовок проекта статьи 7 был приведен в соответствие с новой формулировкой и теперь гласит: «Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета».

41. Переходя к приложению, связанному с проектом статьи 7, г-н Мелескану говорит, что Редакционный комитет решил сохранить его и поместить в конце проекта статей, как и было сделано в ходе первого чтения, несмотря на пожелание Специального докладчика, который предпочел бы поместить его сразу после проекта статьи 7. Комитет воспользовался рекомендациями Специального докладчика как в отношении улучшения редакции, так и в отношении содержания приложения. Специальный докладчик провел дополнительный анализ существующих прецедентов и представил резюме его выводов в кратком документе. Лично он рекомендует просить секретариат выпустить выводы Специального докладчика в качестве официального документа Комиссии, чтобы сохранить его в материалах Комиссии (A/CN.4/645).

42. Что касается содержания этого перечня, то Редакционный комитет решил сохранить его в основном в редакции, принятой в первом чтении. Он решил не переносить некоторые из категорий договоров в проект статьи в качестве второго пункта с целью выделить их в отдельную группу договоров, которые в силу самого их характера и важности будут продолжать действовать во время вооруженного конфликта. Это неизбежно предполагало бы наличие определенной иерархии договоров, что, по мнению Комиссии, не является целью проекта статьи 7 и приложения.

43. В плане добавлений Редакционный комитет согласился с предложением Специального докладчика включить новую позицию *d*), «договоры о международном уголовном правосудии», а также новую категорию *j*), «договоры, являющиеся

учредительными актами международных организаций». Редакционный комитет решил исключить позицию «договоры, касающиеся коммерческого арбитража». Проведенный Специальным докладчиком дополнительный анализ подтвердил, что включение таких договоров не всегда подтверждается практикой. Определенная практика действительно существует, но она, как было сочтено, не позволяет делать окончательные выводы. Редакционный комитет также придерживался того мнения, что в Комиссии не было достаточной степени согласия относительно включения в перечень договоров, касающихся коммерческого арбитража, в порядке прогрессивного развития. Вместе с тем в комментарии будет поясняться, что договоры, указанные в позиции *e*), «договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц», включают договоры о защите инвестиций в той мере, в какой речь в них идет о правах частных лиц. Редакционный комитет также решил не включать позицию, касающуюся «договоров *jus cogens*», как это было предложено на пленуме. Он стал на ту точку зрения, что несмотря на то, что вполне можно предположить, что в договорах могут содержаться положения, имеющие императивный характер по международному праву, обычно такие договоры не считаются отдельной категорией. Наконец, Редакционный комитет решил сохранить позицию «многосторонние нормоустанавливающие договоры» и перенес ее выше в перечне на позицию *c*) по соображениям удобства.

44. Помимо добавления слова «международной» перед фразами «защите права человека» и «охраны окружающей среды» соответственно в пунктах *f*) и *g*), исключения слова «аналогичные», которое было сочтено неясным, перед фразой «соглашения, касающиеся прав частных лиц» в пункте *e*) и слияния ссылок на договоры о дипломатических и консульских сношениях в один общий пункт *l*), единственное существенное изменение было внесено в редакцию пункта *k*): фраза «урегулирования споров между государствами» была заменена фразой «урегулирования международных споров мирными средствами». Исключение слов «между государствами» расширило сферу охвата этого положения, чтобы распространить его на споры, касающиеся других субъектов международного права, прежде всего международных организаций. Поскольку такими изменениями имплицитно урегулирование споров вне юрисдикции МС, Редакционный комитет заменил ссылку на Суд в конце этого пункта более общей фразой «урегулирование в судебном порядке» в соответствии со смыслом терминологии, использованной в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Редакционный комитет придерживался той точки зрения, что договорные механизмы защиты прав человека охватываются пунктом *f*).

45. Наконец, Редакционный комитет решил исключить все ссылки на «категории» договоров, то есть термин, обычно не используемый в правовых текстах, например в Венской конвенции 1969 года. Такое изменение было внесено как в заголовок, так

и в текст проекта статьи 7. Предложение говорить о «положениях» договоров принято не было.

46. В комментарии будет ясно указано, что этот перечень по своему характеру является ориентировочным, что он не изложен в каком-либо особом порядке и не предполагает «иерархии» договоров. Кроме того, тот факт, что некоторые виды договоров не были включены в перечень, не следует толковать от противного, поскольку продолжение их действия в случае вооруженного конфликта будет по-прежнему определяться в соответствии с проектами статей 4–6.

47. Заголовок приложения гласит: «Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в проекте статьи 7».

48. Переходя к главе II части второй, г-н Мелескану говорит, что проект статьи 8 касается заключения договоров во время вооруженного конфликта. Редакционный комитет решил без больших изменений сохранить текст, принятый в первом чтении, но признал, что это положение в основном носит пояснительный характер и, строго говоря, не является необходимым.

49. В пункте 1 подтверждается, что существование вооруженного конфликта не затрагивает способности государств заключать договоры. Прежняя ссылка на «возникновение» вооруженного конфликта была заменена словом «существование», чтобы отразить изменение, внесенное в проект статьи 3. Кроме того, в соответствии с общим принципом не включать ссылки на конкретные договоры ссылка на Венскую конвенцию была заменена более общим понятием «международное право».

50. В пункте 2 речь идет о конкретной возможности для государств заключать между собой соглашения во время вооруженного конфликта о прекращении или приостановлении действия договора между ними. Редакционный комитет сохранил формулировку, принятую в первом чтении, и добавил указание на возможность заключения соглашения о внесении в договор поправок или изменений. При этом Редакционный комитет учитывал положение третьих государств-участников договора, которые, однако, не являются сторонами вооруженного конфликта. Такие государства, как можно полагать, не могут иметь оснований, чтобы оправдывать прекращение или приостановление действия договора, что тем самым оставляет им возможность добиваться изменений или поправок.

51. Другой обсуждавшийся вопрос касался использования слов «правомерных соглашений» в тексте, принятом в первом чтении, что было сочтено неудачным словосочетанием, поскольку позволяет а contrario считать возможным заключение «неправомерных» соглашений. К числу рассмотренных альтернатив относились предложения просто опустить слово «правомерных» либо заменить его словом «надлежащих». Редакционный комитет остановился на первом предложении, поскольку второе может привести к ненужной путанице.

52. Редакционный комитет рассмотрел также возможность переноса проекта статьи 8 с целью поместить его раньше в тексте, после проекта статьи 4, но решил этого не делать, чтобы не нарушать последовательность проектов статей 3, 4, 5, 6 и 7.

53. Заголовок проекта статьи 8 остался прежним, «Заключение договоров во время конфликта».

54. Проект статьи 9 касается требования об уведомлении о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие в случае вооруженного конфликта. В текст, принятый во втором чтении, по предложению Специального докладчика были добавлены два пункта.

55. Пункт 1 был сохранен в варианте, принятом в первом чтении, с некоторыми редакционными изменениями. Редакционный комитет стремился ближе согласовать его со статьей 65 Венской конвенции 1969 года за счет исключения слов «участвующее в вооруженном конфликте» перед словом «государство» и за счет добавления после слов «действие этого договора» уточняющей фразы «вследствие вооруженного конфликта».

56. Редакционный комитет решил сохранить пункт 2 в редакции, принятой в первом чтении.

57. Ключевым вопросом в связи с пунктом 3 являлся вопрос о сроке, который отводится для формулирования возражения. Были предложены различные варианты, но Редакционный комитет остановился на том, чтобы после слова «возразить» включить слова «в разумные сроки» – временные рамки, которые будут определяться посредством использования процедуры, предусмотренной в пункте 4.

58. Специальный докладчик предлагал включить дополнительную фразу «если договор не предусматривает иное». Редакционный комитет, однако, решил эту фразу не включать, поскольку она могла бы предполагать, что в договоре устанавливается неразумный срок.

59. Пункт 4 является новым и основан на варианте, предложенном Специальным докладчиком в пункте 96 его первого доклада, с незначительными поправками, включая добавление перекрестной ссылки на пункт 3. Согласно пункту 4, если в соответствии с пунктом 3 было высказано возражение, соответствующие государства должны будут вести поиск мирного урегулирования их спора с использованием средств, указанных в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

60. Предложенный Специальным докладчиком новый пункт 5 не вызвал возражений в Редакционном комитете. Этот пункт содержит защитительную клаузулу, обеспечивающую сохранение в силе прав и обязательств государств в области урегулирования споров в той степени, в какой они остаются применимыми в случае вооруженного конфликта. Комитет счел целесообразным включить это положение с целью предупредить любое толкование пункта 4,

которое предполагало бы, что государства – стороны вооруженного конфликта применяют принцип *tabula rasa*, когда речь идет о мирном урегулировании споров. Принятие этого положения также соответствует включению в пункт *к)* Приложения договоров, касающихся международного урегулирования споров мирными средствами. Редакция этого положения основана на предложении, содержащемся в докладе Специального докладчика. Им предусматривалось исключить фразу «в случае вооруженного конфликта», которая была сочтена избыточной.

61. Заголовок проекта статьи 9 остался прежним, «Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие». Редакционный комитет хотел обеспечить согласованность формулировок во всем тексте проектов статей за счет использования вариантов этой формулировки в пункте 3 проекта статьи 9, в заголовке и шапке проекта статьи 12 и в тексте проекта статьи 15.

62. Редакционный комитет решил сохранить проект статьи 10 в редакции, принятой в первом чтении. Цель этого положения заключается в сохранении обязательств, налагаемых международным правом независимо от договора, безотносительно того, сказался ли конфликт на договоре посредством применения проектов статей.

63. Заголовок проекта статьи 10, «Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора», остался прежним.

64. Проект статьи 11 касается делимости договорных положений. Комиссия включила это положение на последнем этапе первого чтения, руководствуясь статьей 44 Венской конвенции 1969 года. Редакционный комитет решил сохранить проект статьи 11, поскольку он играет ключевую роль в том, чтобы умирить последствия дифференцированных последствий для договора. Если не считать незначительной поправки – использования в английском тексте фразы «operation of a treaty» в отличие от «operation of the treaty», – Комитет решил не менять редакцию, принятую в первом чтении. Слово «несправедливым» в подпункте *с)* вызвало вопросы у представивших замечания правительств. В комментарии буде разъяснено, что оно было использовано в формулировке статьи 44 Венской конвенции 1969 года. Комитет счел целесообразным не вносить каких-либо изменений в подпункт *с)*.

65. Заголовок проекта статьи 11, «Делимость договорных отношений», остался прежним.

66. Проект статьи 12 также основан на Венской конвенции 1969 года, и в нем идет речь об утрате права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие. Его текст в основном остался тем же, что и текст, принятый в первом чтении, если не считать следующих изменений.

67. В конце вводного предложения Редакционный комитет решил включить фразу «после того, как ему стало известно о фактах», чтобы привести это положение в соответствие с эквивалентной статьей Венской конвенции 1969 года, а именно, со статьей 45. По той же причине в подпунктах *а)* и *б)* была использована форма долженствования.

68. Редакционный комитет толковал уточняющую фразу во вводном предложении, «после того, как ему стало известно о фактах», как относящуюся не только к существованию вооруженного конфликта, но также и к его практическим последствиям с точки зрения возможного воздействия конфликта на договор. Этот аспект будет дополнительно проиллюстрирован в комментарии. Комитет рассмотрел предложение добавить слово «соответствующих» перед словом «фактах», но решил этого не делать.

69. Заголовок проекта статьи 12, «Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие», остался прежним.

70. В проекте статьи 13 речь идет о восстановлении или возобновлении договорных отношений после вооруженного конфликта. Этот текст является результатом объединения проекта статьи 18, как он был принят в первом чтении, суть которого теперь воспроизводится в пункте 1, и текста проекта статьи 13, который теперь является пунктом 2.

71. Редакционный комитет рассмотрел и принял пункт 1 на основе предложения, внесенного Специальным докладчиком в его первом докладе (пункт 114). В нем идет речь о ситуациях, аналогичных «новациям», как этот термин понимается в обязательственном праве: о восстановлении после вооруженного конфликта договорных отношений, которые были прекращены или приостановлены вследствие вооруженного конфликта. Можно предполагать, что государства-участники договора будут заключать соглашения на этот счет.

72. Пункт 2 основан на варианте, принятом в первом чтении, если не считать замены слова «признаками» словом «факторами», чтобы согласовать этот текст с проектом статьи 6. В этом пункте подтверждается, что возобновление действия договора определяется в соответствии с факторами, перечисленными в проекте статьи 6.

73. Проект статьи 13 озаглавлен «Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта».

74. В проекте статьи 14 идет речь о последствиях осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора. Редакция этого текста по существу та же, что и редакция, принятая в первом чтении, но Редакционный комитет решил уточнить ее за счет включения прилагательного «неотъемлемое» перед словом «право», тем самым приведя ее в соответствие со Статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Предложение заменить ссылку на Устав более общей

ссылкой («в соответствии с нормами международного права») принято не было на том основании, что именно в Уставе предусмотрены современные правовые рамки осуществления права на самооборону. Редакционный комитет также решил включить после слов «действие договора» фразу «стороной которого оно является, в той мере, в какой его действие», чтобы привнести относительный элемент, поскольку идея заключается в том, что договор может быть только отчасти несовместимым с осуществлением этого права.

75. В своем докладе Специальный докладчик предложил включить в это положение вводную фразу «с учетом проекта статьи 7», но впоследствии он отказался от своего предложения, и Редакционный комитет решил его не рассматривать.

76. Проект статьи 14 озаглавлен «Последствия осуществления права на самооборону для договора». В заголовке больше не говорится об «индивидуальной или коллективной» самообороне, поскольку слова «индивидуальную или коллективную» были из него исключены, чтобы упростить этот текст, хотя Комитет считает, что это имплицитно подразумевается словами «право на самооборону».

77. Проект статьи 15 касается запрета для государства-агрессора извлекать преимущества из агрессии за счет применения данных проектов статей. Такой запрет пользовался широкой поддержкой, и единственный вопрос, стоявший перед Редакционным комитетом, заключался в том, следует ли сохранить текст, принятый в первом чтении, то есть при ограниченной ссылке на агрессию, как она определена в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, или же принять более общую формулировку о применении силы в нарушение пункта 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

78. Во время прений на пленуме Комиссии высказывались различные мнения, но согласно анализу этих мнений Редакционным комитетом, большинство членов Комиссии выступали в поддержку сохранения более узкого варианта, или, по крайней мере, не существовало достаточной поддержки идеи о необходимости отойти от позиции, занятой в ходе первого чтения. Поэтому была принята формулировка проекта статьи 15, одобренная в первом чтении, с дополнительным уточнением за счет включения слов «являющегося результатом акта агрессии» после слов «вооруженного конфликта».

79. Заголовок проекта статьи 15, «Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии», остался прежним.

80. Проект статьи 16 направлен на сохранение в силе правовых последствий решений, принятых Советом Безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В тексте проектов статей, принятом в первом чтении, он непосредственно предшествовал положению, которое теперь является проектом статьи 15, но он был помещен

после проекта статьи 15 для того, чтобы лучше сгруппировать его с другими защитительными клаузулами в конце всего свода проектов статей.

81. В текст, утвержденный в первом чтении, был внесен ряд изменений. Во-первых, Редакционный комитет заменил слова «правовым последствиям» словом «соответствующим», поскольку не все решения Совета Безопасности имеют правовые последствия: имеются в виду только те решения, которые имеют отношение к применению данных проектов статей. Редакционный комитет далее усовершенствовал редакцию этого проекта статьи, заменив слова «решениям Совета Безопасности» фразой «решениям, принимаемым Советом Безопасности». Наконец, в тексте, принятом в первом чтении, говорилось только о решениях Совета Безопасности, принимаемых в соответствии с «положениями Главы VII Устава» Организации Объединенных Наций: такое ограничение было устранено в порядке признания того факта, что Совет Безопасности может принимать решения на основании других положений Устава, включая Статью 94 о принуждении к выполнению решений Международного Суда. Редакционный комитет исходил из того, что решения, касающиеся вооруженных конфликтов, принимаемые Советом Безопасности в соответствии с главой VII, будут иметь отношение к применению данных проектов статей, но что могут иметь место и другие решения Совета Безопасности, принимаемые в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, которые также могут являться релевантными.

82. Заголовок проекта статьи 16, «Решения Совета Безопасности», остался прежним.

83. Редакционный комитет без каких-либо изменений принял проект статьи 17, в котором обеспечивается применимость правовых норм о нейтралитете, в том виде, как он был принят в первом чтении.

84. Заголовок проекта статьи 17, «Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете», остался прежним.

85. Проект статьи 18 является последним из положений, являющихся защитительными клаузулами. Он направлен на сохранение ряда оснований для прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия, предусмотренных в Венской конвенции 1969 года. Формулировка, принятая в первом чтении, была сведена в единственный пункт и с одним изменением была в перестроенном виде сохранена. В ходе первого чтения Комиссия включила соглашение между сторонами в качестве одного из альтернативных оснований для прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия, но Редакционный комитет исключил этот элемент ввиду включения в проект статьи 4 новых положений, касающихся действия договоров.

86. Заголовок проекта статьи 18, «Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия», остался прежним.

87. Завершив представление первого доклада Редакционного комитета, он выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров во втором чтении.

88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к рекомендации Председателя Редакционного комитета, согласно которой дополнительное исследование, касающееся существующих прецедентов, проведенное Специальным докладчиком в связи с приложением к проекту статей, следует выпустить в качестве официального документа Комиссии. Если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия одобряет эту рекомендацию.

Решение принимается.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, которые содержатся в документе A/CN.4/L.777 и Согг.1, во втором чтении.

Часть первая. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Проекты статей 1 и 2

Проекты статей 1 и 2 принимаются.

Часть вторая. ПРИНЦИПЫ

ГЛАВА I. ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРОВ В СЛУЧАЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

Проекты статей 3–7

Проекты статей 3–7 принимаются.

ГЛАВА II. ДРУГИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРОВ

Проекты статей 8 и 9

Проекты статей 8 и 9 принимаются.

Проект статьи 10

90. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что перевод на французский язык фразы «никоим образом не затрагивает обязанность государства» словами «ne dégageant en aucune manière un Etat de son devoir» является неудачным. Этот текст следует заменить фразой «n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat».

91. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Проект статьи 10 принимается с внесением редакционной поправки в текст на французском языке.

Проекты статей 11–13

Проекты статей 11–13 принимаются.

Часть третья. РАЗНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 14

Проект статьи 14 принимается.

Проект статьи 15

92. Г-н САБОЯ говорит, что Председатель Редакционного комитета сообщил о том, что Редакционный комитет в связи с проектом статьи 15 отдал предпочтение узкому пониманию агрессии, т.е. определению, содержащемуся в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. По его личному мнению, проект статьи 15 имеет довольно широкую сферу охвата, поскольку охватывает как резолюцию 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, так и другие положения Устава Организации Объединенных Наций о запрещении применения силы.

93. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он всегда считал, что термин «агрессия» имеет более узкое значение по сравнению с запрещением применения силы в соответствии с пунктом 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

94. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета), выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что его понимание принятого текста проекта статьи 15 состоит в том, что он охватывает все определения агрессии, содержащиеся как в Уставе Организации Объединенных Наций, так и в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

95. Г-н Майкл ВУД говорит, что, по его мнению, ничто в проекте статьи 15 или в обсуждениях в Комиссии никоим образом не влияет на нормы международного права о применении силы или агрессии.

Проект статьи 15 принимается.

Проекты статей 16–18

Проекты статей 16–18 принимаются.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Приложение принимается.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять во втором чтении заголовки и тексты проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров в целом с редакционной поправкой к французскому тексту проекта статьи 10.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

97. Г-жа ЯКОБССОН (Председатель Группы по планированию) объявляет, что в состав Группы по планированию войдут г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни,

* Перенесено с 3085-го заседания.

г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Хассуна и г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Перера (ex officio).

Заседание закрывается в 11 ч.45 м.

3090-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/638, раздел A, A/CN.4/639 и Add.1, A/CN.4/647 и Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Пункт 2 повестки дня]

Доклад Рабочей группы по оговоркам
к международным договорам

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Рабочей группы по оговоркам к международным договорам выступить с устным докладом о работе Рабочей группы.

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы по оговоркам к международным договорам) напоминает о том, что на своем 3080-м заседании, состоявшемся 26 апреля 2011 года, Комиссия постановила создать Рабочую группу по оговоркам к международным договорам с целью окончательной доработки Руководства по практике по вопросу об оговорках к международным договорам и завершить его разработку на текущей сессии (как это предусмотрено в пункте 45 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии¹⁰⁴).

3. Рабочая группа провела 14 заседаний с 26 по 29 апреля и 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 и 18 мая 2011 года), в ходе которых ей удалось завершить согласование

текстов всех руководящих положений, образующих Руководство по практике, которые воспроизводятся в документе A/CN.4/L.779.

4. Г-н Васкес-Бермудес выражает признательность Специальному докладчику по вопросу об оговорках к международным договорам г-ну Алену Пелле; его знание данной темы и рекомендации в значительной мере способствовали решению Рабочей группой поставленной перед ней задачи. Он благодарит также членов Рабочей группы за их активное участие, а также выражает признательность секретариату за его содействие.

5. В соответствии со своим мандатом Рабочая группа вновь рассмотрела проект Руководства по практике, который был принят в предварительном порядке Комиссией на ее предыдущей сессии, с целью определения окончательных формулировок с учетом, в соответствующих случаях, замечаний правительств. Рабочая группа также внесла в текст ряд изменений языкового или технического характера. Кроме того, для удобства пользования было решено несколько изменить структуру некоторых разделов Руководства по практике, в результате чего пришлось изменить нумерацию некоторых руководящих положений или разделов. Для достижения поставленной перед ней цели Рабочая группа руководствовалась, в частности, документом, подготовленным Специальным докладчиком, в котором содержались его предложения относительно возможных изменений формулировок проектов руководящих положений с учетом письменных замечаний, полученных от правительств (A/CN.4/639 и Add.1), и комментариев, сделанных правительствами в ходе обсуждений в рамках Шестого комитета за период с момента начала рассмотрения Комиссией этой темы на ее сорок седьмой сессии в 1995 году.

6. Г-н Васкес-Бермудес ограничится освещением основных изменений, внесенных Рабочей группой в текст проектов руководящих положений, которые были приняты в предварительном порядке Комиссией, а также в структуру некоторых разделов Руководства по практике, но при этом не будет затрагивать изменения, носящие чисто технический или редакционный характер.

7. В части первой Руководства по практике Рабочая группа решила исключить проект руководящего положения 1.1.1, озаглавленного «Объект оговорок», и переместить его содержание в определение оговорок, которому посвящен проект руководящего положения 1.1, добавив с этой целью второй пункт. После надлежащего рассмотрения вопроса об обоснованности замечаний, полученных от правительств, Рабочая группа решила упростить часть первую Руководства по практике путем исключения из нее ряда руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке, при том понимании, что соответствующие элементы, в случае необходимости, будут затронуты в комментариях. Таким образом, Рабочая группа исключила проект руководящего положения 1.1.2, касающегося случаев, в которых может быть сформулирована оговорка, поскольку она

* Перенесено с 3080-го заседания.

¹⁰⁴ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая).

сочла, что этот вопрос уже был затронут в определении оговорок. Аналогичным образом было решено исключить некоторые руководящие положения (1.4.1 (Заявления с целью взятия односторонних обязательств), 1.4.2 (Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор) и 1.4.4 (Общеполитические заявления)), содержавшие примеры односторонних заявлений, не относящихся к сфере применения Руководства по практике. Об этих примерах будет упомянуто в комментарии к проекту руководящего положения 1.1. Кроме того, Рабочая группа решила объединить руководящие положения 1.4.6 (Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением) и 1.4.7 (Односторонние заявления о выборе между положениями договора)) в том виде, в котором они были приняты в предварительном порядке Комиссией, в единое положение, которое стало проектом руководящего положения 1.5.3, озаглавленного «Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим факультативные варианты».

8. Следуя заключению, к которому пришла Комиссия в отношении подхода к условным заявлениям о толковании в Руководстве по практике¹⁰⁵, Рабочая группа доработала определение этих заявлений, которое фигурирует в настоящее время в проекте руководящего положения 1.4 (Условные заявления о толковании), уточнив, что на условные заявления о толковании распространяются нормы, применимые к оговоркам. В связи с этим все другие руководящие положения, которые непосредственно касались условных заявлений о толковании и которые были заключены в скобках в тексте, принятом в предварительном порядке Комиссией, были исключены из всех разделов Руководства по практике.

9. Поскольку большинство изменений, внесенных Рабочей группой в формулировки руководящих положений в части второй Руководства по практике, носили технический или языковой характер, г-н Васкес-Бермудес не будет на них останавливаться. Что касается терминологии, то следует отметить, что после соответствующих обсуждений Рабочая группа решила заменить термин «возможность», фигурировавший в текстах руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке, термином «право» (на формулирование оговорок, возражения, принятия и т.д.). Рабочая группа сочла, что термин «право» является более нейтральным и более часто употребляемым в этом контексте. Она также решила исключить проект руководящего положения 2.1.8, озаглавленного «Процедуры в случае явно недействительных оговорок», учитывая негативные реакции, высказанные рядом правительств в отношении этого положения, в связи с которым было отмечено, в частности, что оно может наделять депозитария ролью, превышающей его функции, оговоренные в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

10. Что касается возражения против оговорки, которое формулируется впоследствии, упомянутого

в руководящих положениях раздела 2.3, то Рабочая группа решила добавить новый проект руководящего положения 2.3.2, гласящего о том, что возражение против оговорки, которое формулируется впоследствии, должно быть сделано в течение 12 месяцев с даты принятия в соответствии с руководящим положением 2.3.1 сформулированной впоследствии оговорки.

11. Относительно снятия оговорок следует упомянуть о том, что типовые клаузулы, которые сопровождали проект руководящего положения 2.5.8 о дате вступления в силу снятия оговорки, принятого Комиссией в предварительном порядке, были исключены при том понимании, что о соответствующих примерах будет упомянуто в комментарии к этому руководящему положению.

12. Рабочая группа посчитала, что следует пересмотреть определение возражений против оговорок, фигурирующее в проекте руководящего положения 2.6.1, с целью охвата различных гипотетических случаев, касающихся последствий, на достижение которых может быть направлено возражение. Формулировка, которая была в конечном итоге сохранена, соответствует формулировке проекта руководящего положения 4.3 (Последствия возражения против действительной оговорки). Рабочая группа также посчитала, что проект руководящего положения 2.6.2, содержавшего определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки, мог быть исключен посредством включения в комментарий к проекту руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) соответствующего разъяснения. Кроме того, Рабочая группа решила исключить проект руководящего положения 2.6.14, касавшегося условных возражений, в котором рассматривался случай возражения против определенной потенциальной или будущей оговорки; она, в частности, посчитала, что включение такого положения могло бы вводить в заблуждение пользователей Руководства по практике.

13. Наконец, в ответ на предложение, внесенное рядом государств, Рабочая группа решила исключить пункт 2 из проекта руководящего положения 2.9.9, озаглавленного «Молчание в отношении заявления о толковании». Вместе с тем в комментарии будет содержаться ряд упоминаний о случаях, в которых молчание может иметь значение в связи с одобрением заявления о толковании.

14. Что касается третьей части Руководства по практике, озаглавленной «Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании», то Рабочая группа, тщательно рассмотрев этот вопрос, решила сохранить выражение «материальная действительность» («*permissibility*») в тех соответствующих руководящих положениях, в которых говорится о материальных условиях действительности оговорок, заявлений о толковании и реакции на них. Вместе с тем термин «действительность» («*validity*») используется в других руководящих положениях Руководства по практике, в которых упоминается как о материальных, так и о формальных условиях

¹⁰⁵ См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), глава V, стр. 99–101, пункты 78, 79 и 82.

для действительности. Подход Рабочей группы соответствует решению, уже принятому Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии относительно значения терминов «материальная действительность» («permissibility») и «действительность» («validity») в Руководстве по практике¹⁰⁶.

15. Рабочая группа решила изменить нумерацию руководящих положений, которые следуют сразу же за проектом руководящего положения 3.1.5, касающегося несовместимости оговорки с объектом и целью договора, с тем чтобы ясно дать понять, что их следует рассматривать в качестве положений, разъясняющих проект руководящего положения 3.1.5. Она также решила упростить формулировку руководящего положения 3.1.8, касающегося оговорок к положению, отражающему обычную норму, которое стало проектом руководящего положения 3.1.5.3, исключив из него второй пункт, который предусматривал, что такая оговорка не наносила ущерба обязательному характеру обычной нормы. Этот аспект будет должным образом освещен в комментарии. Кроме того, Рабочая группа считала, что принцип, согласно которому оговорка не может исключать или изменять юридических последствий международного договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права, было бы уместнее включить в комментарий и что, следовательно, отдельного руководящего положения по этому вопросу не требуется. Таким образом, Рабочая группа решила исключить проект руководящего положения 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме *jus cogens*), принятый Комиссией в предварительном порядке.

16. Проект руководящего положения 3.1.5.6, озаглавленного «Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей», основывается на проекте руководящего положения 3.1.12, принятом Комиссией в предварительном порядке, в котором рассматривался вопрос об оговорках к общим договорам по правам человека. Рабочая группа считала, что содержание этого руководящего положения могло быть сохранено без ссылки на несколько расплывчатое понятие «общих договоров по правам человека», а также при условии включения ясного указания на то, что вопрос, затрагиваемый этим руководящим положением, касается, в более общем плане, необходимости учета, для определения совместимости оговорки к определенным договорам с их объектом и целью, взаимозависимости между многочисленными правами и обязанностями, о которых в них говорится.

17. Проект руководящего положения 3.2.3 (Учет оценок наблюдательных договорных органов) в том виде, в котором он был принят Рабочей группой, является пересмотренным вариантом соответствующего руководящего положения, принятого в предварительном порядке Комиссией. Вместе с тем из нового текста была исключена ссылка на обязательство сотрудничать с наблюдательными договорными

органами, и теперь он предусматривает лишь то, что государства и международные организации должны учитывать оценку наблюдательным договорным органом материальной действительности оговорок.

18. Учитывая негативные мнения, которые были высказаны большим числом правительств в отношении обоснованности проекта руководящего положения 3.3.3, касающегося последствий коллективного принятия недействительной оговорки (A/CN.4/639 и Add.1), принятого в предварительном порядке Комиссией на ее предыдущей сессии, и учитывая также обеспокоенности, выраженные в отношении этого положения Комитетом по правам человека с учетом тех последствий, которые оно могло бы иметь для возможности Комитета производить эффективную оценку материальной действительности оговорок, Рабочая группа решила исключить этот проект руководящего положения.

19. С учетом предложения Специального докладчика, основанного на замечаниях государств относительно формулировки проекта руководящего положения 3.4.1, касающегося материальной действительности принятия оговорки, который был принят в предварительном порядке Комиссией¹⁰⁷, а также его связей с другими руководящими положениями, Рабочая группа изменила это руководящее положение таким образом, чтобы указать, что на принятие оговорки не распространяется никакое условие материальной действительности. Что касается, в частности, вопроса о принятии недействительной оговорки, то Рабочая группа считала, что вопрос, на который действительно следует найти ответ, касается не материальной действительности самого принятия, а скорее отсутствия последствий такого принятия, как это ясно указано в первом пункте проекта руководящего положения 4.5.2.

20. В связи с проектом руководящего положения 3.5 о материальной действительности заявления о толковании Рабочая группа решила исключить упоминание о несовместимости заявления о толковании с какой-либо императивной нормой общего международного права. Большинство членов Комиссии считали, что вопрос о последствиях или об отсутствии последствия заявления о толковании, противоречащего какой-либо императивной норме общего международного права, вполне можно было бы рассмотреть в комментарии без необходимости отдельного упоминания о том, что такая несовместимость представляет собой отдельное основание материальной недействительности заявления о толковании.

21. Кроме того, что касается материальной действительности реакций на заявления о толковании, то Рабочая группа решила исключить руководящие положения 3.6.1 (Допустимость одобрения заявлений о толковании) и 3.6.2 (Допустимость несогласия с заявлениями о толковании), принятые Комиссией в предварительном порядке, исходя из того, что соответствующие разъяснения, касающиеся рассматриваемых в этих положениях потенциальных случаев,

¹⁰⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 174–176, пункты 2) и 7) общего комментария к третьей части Руководства по практике (Действительность оговорок и заявлений о толковании).

¹⁰⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 100, пункт 82.

будут включены в комментарий к проекту руководящего положения 3.6.

22. Переходя к части четвертой Руководства по практике, озаглавленной «Правовые последствия оговорки и заявлений о толковании», г-н Васкес-Бермудес говорит, что Рабочая группа внесла значительные изменения в соответствующие положения.

23. Прежде всего следует отметить, что проект руководящего положения 4.2.6, озаглавленного «Толкование оговорок», является новым. С учетом предложения Специального докладчика Рабочая группа одобрила идею о включении в Руководство по практике положения, затрагивающего этот вопрос в общих терминах. Формулировка рассматриваемого руководящего положения гласит: «Оговорка должна толковаться добросовестно, с учетом намерения ее автора, как оно отражено прежде всего в тексте оговорки, а также объекта и цели договора и обстоятельств, при которых оговорка была сформулирована». Эти различные элементы, а также необходимость учета одностороннего характера оговорки для целей ее толкования, будут отражены в комментарии.

24. Проект руководящего положения 4.3.2, касающегося последствий возражения против оговорки, которая формулируется впоследствии, был также добавлен в часть четвертую Руководства по практике. Вместе с тем текст этого руководящего положения соответствует с незначительными изменениями тексту проекта руководящего положения 2.3.2 (Согласие с последующим формулированием оговорки), принятому Комиссией в предварительном порядке¹⁰⁸.

25. Проект руководящего положения 4.4.3, касающегося отсутствия последствий для применения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), был дополнен новым пунктом со следующей формулировкой: «Оговорка не может исключать или изменять юридическую силу договора вопреки императивной норме общего международного права».

26. Рабочая группа уделила особое внимание проекту руководящего положения 4.5.3. Оно касается сложного и деликатного вопроса о статусе автора недействительной оговорки в отношении договора, который рассматривался в проекте руководящего положения 4.5.2, принятом Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии. Основываясь на предложении Специального докладчика, Рабочая группа решила структурировать и переформулировать это положение с целью отражения в нем, насколько это возможно, различных мнений, которые были высказаны правительствами по этому вопросу (A/CN.4/639 и Add.1).

27. Текст проекта руководящего положения 4.5.3, доработанный Рабочей группой, включает четыре пункта. Пункт 1 закрепляет принцип, согласно которому статус автора недействительной оговорки в

отношении договора зависит от намерения государства или международной организации, сформулировавших оговорку, т.е. именно они определяют, следует ли считать автора недействительной оговорки связанным договором без учета оговорки или же его не следует считать связанным договором. Пункт 2 закрепляет позитивную презумпцию, согласно которой автор недействительной оговорки считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией без учета оговорки, если автор не выразил противоположного намерения или подобное намерение не было установлено иным образом. В то время как в пункте 3 закреплен принцип, согласно которому автор недействительной оговорки может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки, в пункте 4 – который носит характер рекомендации – рассматривается конкретный случай, когда наблюдательный договорный орган выражает мнение, что оговорка является недействительной; в этом случае, если автор недействительной оговорки не намерен связать себя договором без учета оговорки, он должен выразить такое свое намерение в течение 12 месяцев с даты такой оценки наблюдательного договорного органа. Было выражено мнение о том, что проект руководящего положения 4.5.3, учитывая сложность и деликатный характер затрагиваемых им вопросов, заслуживает более подробного рассмотрения Комиссией.

28. Переходя к части пятой Руководства по практике, касающейся вопроса о правопреемстве государств, г-н Васкес-Бермудес говорит, что по этому вопросу правительствами не было представлено никаких конкретных предложений редакционного характера. Вместе с тем формулировка заголовка части пятой на английском языке и, в соответствующих случаях, названия руководящих положений были незначительно изменены Рабочей группой таким образом, чтобы в них говорилось об оговорках, принятиях оговорок, возражениях против оговорок и заявлениях о толковании «in cases of succession of States» (а не «in the case of»). Было сочтено, что использование множественного числа точнее отражает многообразие случаев правопреемства, которые рассматриваются в части пятой.

29. Рабочая группа включила в пункт 2 проекта руководящего положения 5.1.2 (Случай объединения или отделения государств) упоминание о расширении государством-преемником сферы действия оговорки, сформулированной государством-предшественником. Рабочая группа сочла логичным, что в случаях, в которых право государства-правопреемника формулировать новую оговорку должно быть исключено, это также должно касаться права государства-преемника на расширение сферы действия оговорки, сформулированной государством-предшественником. Кроме того, Рабочая группа заменила проект руководящего положения 5.1.4 «Вступление в действие новых оговорок, сформулированных государством-преемником» новым проектом руководящего положения 5.4, в котором рассматриваются в более общем плане правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства

¹⁰⁸ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 229.

государств. Нумерация руководящих положений, содержащихся в разделе 5.1, была соответствующим образом изменена, и прежний раздел 5.4 стал разделом 5.5 (Заявления о толковании в случае правопреемства государств). Другие изменения, внесенные Рабочей группой в текст руководящих положений в части пятой, носят чисто языковой или технический характер.

30. Г-н Васкес-Бермудес выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять во внимание сделанный им доклад.

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) выражает большую признательность членам Рабочей группы, большинство из которых приняли участие в процессе, который не являлся вторым чтением, а представлял собой окончательную доработку проектов руководящих положений. Он выражает особую признательность сэру Майклу Вуду, г-ну Гая, г-ну Камто, г-ну Макрэй, г-ну Нольте, г-ну Перере, г-ну Петричу, г-ну Сингху, г-ну Фомбе, г-ну Хуану (участвовавшему на некоторых заседаниях) и г-же Эскобар Эрнандес за их активное участие в деятельности Рабочей группы. Он также выражает признательность секретариату, в частности г-ну Буццини, неизменно демонстрировавшему готовность оказать содействие, а также г-ну Микулке и г-ну Коронтису. Он хотел бы также упомянуть о своих прежних и нынешних сотрудниках, которые вносили и продолжают вносить большой вклад в работу над комментариями.

32. Наконец, г-н Пелле выражает признательность к г-ну Васкесу-Бермудесу, который сумел руководить процессом, проявляя необходимую жесткость в сочетании с требуемой гибкостью, и благодаря которому Рабочая группа смогла принять текст на основе консенсуса. Он сообщает о том, что к текстам руководящих положений прилагается 800 страниц комментариев, с которыми члены Комиссии смогут ознакомиться в ходе второй части сессии.

33. Г-н ДУГАРД, который считает, что Комиссии предстоит еще рассмотреть некоторые руководящие положения, спрашивает, в чем будет состоять последующая работа.

34. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отвечает, что Рабочая группа завершила свой мандат, заключавшийся в окончательной доработке проектов руководящих положений, которые должны стать Руководством по практике. Его единственная ссылка на проект руководящего положения, рассмотрение которого следовало бы еще продолжить (проект руководящего положения 4.5.3 (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора), была сделана в соответствии с выраженным в рамках Рабочей группы мнением о том, что это руководящее положение нуждается в дальнейшем рассмотрении. При этом речь идет просто о точке зрения, тогда как рассматриваемое руководящее положение было принято Рабочей группой.

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на Дугарда, подтверждает, что Рабочая группа завершила свой мандат. Все тексты были

приняты путем консенсуса, за исключением проекта руководящего положения 4.5.3, который тем не менее был принят Рабочей группой. В ходе второй части сессии члены Комиссии смогут вновь рассмотреть руководящие положения, которые теперь сопровождаются соответствующими комментариями, и принять их пункт за пунктом.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

36. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) зачитывает фамилии членов Комиссии, которые войдут в состав Редакционного комитета в связи с рассмотрением темы о высылке иностранцев: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд и г-жа Эскобар Эрнандес, при этом г-н Перера является членом этого Комитета *ex officio* в качестве докладчика Комиссии.

Заседание закрывается в 10 ч. 45 м.

3091-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Высылка иностранцев¹⁰⁹ (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642¹¹⁰)

[Пункт 5 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика¹¹¹

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение темы «Высылка иностранцев»

¹⁰⁹ Историческую справку об изучении этой темы Комиссией см. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел А, пункты 204–210.

¹¹⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике 2011 год*, том II (часть первая).

¹¹¹ На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приступила к рассмотрению шестого доклада Специального докладчика, начав с глав I–IV, раздел С; затем она продолжила изучение глав с IV, раздел D, по VIII, которые воспроизводятся во втором добавлении к шестому докладу [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2].

и привлекает внимание к документу A/CN.4/628 и Add.1¹¹², в котором содержатся информация и замечания, представленные правительствами.

2. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), представляя второе добавление к его шестому докладу о высылке иностранцев, говорит, что в нем содержится последняя группа проектов статей, которые он намерен представить Комиссии. Второе добавление является продолжением первого, и в нем содержатся главы с IV [III]¹¹³, раздел D, по VIII [VII]. Некоторые из вопросов, рассматриваемых в этих главах, уже затрагивались в ходе обсуждения первого добавления¹¹⁴. В то время была выражена озабоченность в связи с обоснованием предлагаемых норм в соответствии с международным правом и анализом практики государств. Он хочет надеяться, что представленный теперь Комиссии текст поможет устранить такую озабоченность.

3. Первый вопрос, рассматриваемый во втором добавлении, касается исполнения решения о высылке, которое может быть добровольным или принудительным. Когда осуществляется принудительная высылка, возникает вопрос об условиях возвращения высланного лица в государство назначения. В международных конвенциях о гражданской авиации предусматривается ряд сопроводительных мер, направленных на обеспечение упорядоченного возвращения, среди которых важнейшее значение отводится обязательству уважать основные права высланного лица. В пунктах 405 (3)–415 (13) раздела D главы IV [III] своего доклада он попытался показать это на примере директив относительно принудительного возвращения иностранцев, принятых в мае 2005 года Комитетом министров Совета Европы¹¹⁵; приложения 9 к Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года¹¹⁶; и Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 года. На основе его анализа этих текстов и ряда трудов по этим вопросам он предлагает в пункте 416 [14] раздела D главы IV [III] его

¹¹² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая).

¹¹³ Номера в квадратных скобках относятся к нумерации, использованной в mimeографированной версии второго добавления к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), которая имеется на веб-сайте Комиссии. Главы, пункты и сноски были перенумерованы в целях публикации в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая).

¹¹⁴ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), глава V, пункты 135–183.

¹¹⁵ Документ CM(2005)40 final от 9 мая 2005 года. См. также Специальный комитет экспертов по правовым аспектам территориального убежища, беженцам и апатридам, Комментарии к двадцати директивам о принудительном возвращении (925-е заседание), документ CM(2005)40, Add final.

¹¹⁶ Международная организация гражданской авиации, *Приложение 9 к Конвенции о международной гражданской авиации: Упрощение формальностей*, тринадцатое издание, июль 2011 года, включает все поправки, принятые Советом до 8 марта 2011 года, и с 17 ноября 2011 года, заменяет все предыдущие издания Приложения 9. Двенадцатое издание Приложения 9 на английском языке содержит важные изменения, в том числе о повышении безопасности проездных документов и борьбе с нелегальной миграцией (имеется на веб-сайте по адресу www.icao.int/safety/airnavigation/NationalityMarks/annexes_booklet_en.pdf).

доклада проект статьи D1, озаглавленный «Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения», который гласит:

1. Высылающее государство способствует добровольному исполнению иностранцем, подлежащем высылке, решения о высылке.

2. В случае принудительного исполнения решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры для обеспечения, насколько это возможно, беспрепятственной перевозки подлежащего высылке иностранца в государство назначения при соблюдении норм международного права, в частности касающихся воздушной перевозки.

3. Во всех случаях высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу соответствующий срок для подготовки к отъезду, за исключением случаев, когда есть основания полагать, что данный иностранец может в течение предоставленного срока скрыться.

4. Упоминание в пункте 2 норм, касающихся воздушной перевозки, носит в основном иллюстративный характер и не исключает возможность принятия таких же мер в том случае, если подлежащее высылке лицо должно быть возвращено с использованием других средств транспорта.

5. В главе V [IV] шестого доклада речь идет о праве подлежащего высылке лица на эффективный пересмотр решения о высылке, которое уже было кратко рассмотрено в первом добавлении в контексте обеспечения процессуальных гарантий. Хотя нового проекта статьи по этому вопросу в этой главе сформулировано не было, в ней подтверждается обоснование проекта статьи C1, предложенного на предыдущей сессии¹¹⁷.

6. Обратившись к нормам международного права и национальных правовых систем на предмет выявления каких-либо оснований для обжалования решений о высылке, он пришел к тому заключению, что право на обжалование твердо закреплено в обоих правовых режимах. Затем он рассмотрел последствия судебного пересмотра решений о высылке с точки зрения сроков пересмотра и приостановительного действия средств защиты. Наконец, он исследовал средства правовой защиты в связи с судебным решением о высылке, которые предусмотрены национальным законодательством и судебной практикой Европейского суда по правам человека и которые проанализированы в меморандуме секретариата 2006 года¹¹⁸.

7. Глава VI [V] посвящена отношениям между высылающим государством и государствами транзита и назначения. Эти отношения регулируются двумя принципами: свободой государства принимать или не принимать высылаемое лицо и свободой высылаемого лица выбирать государство назначения. Первый принцип, который признается со времени принятия решения по делу *Ben Tillett (Бена Тиллетта)* в 1898 году, ограничивается правом лица на

¹¹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 145, сноска 1294.

¹¹⁸ Документ A/CN.4/565 и Согл.1, отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии (документы пятьдесят восьмой сессии).

возвращение в его страну. Такое ограничение было впервые изложено в 1892 году в резолюции Института международного права¹¹⁹ и с тех пор твердо сложилось в международном договорном праве.

8. Аналогичным образом свобода высылкаемого лица выбирать государство назначения не является абсолютной; она ограничивается имеющейся у высылкающего государства возможностью выбирать вместо высылкаемого лица государство назначения, если высылкаемое лицо считает, что в его стране оно может подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, но не смогло само найти государство назначения. Хотя универсальной, общепринятой практики в этой области не существует, европейская практика, отраженная как в договорном праве, так и в судебной практике, например в решении Европейского суда по правам человека по делу *T. I. v. United Kingdom (T. I. против Соединенного Королевства)*, служит полезной основой для формулирования нормы по этому вопросу. Некоторыми национальными законами иностранцу предоставляется отдельное право обжаловать выбор государства назначения в случае высылки *stricto sensu*, но не принудительного возвращения (*refoulement*).

9. Именно в связи с выяснением, какое государство может принять высылкаемого иностранца, и возникло понятие «безопасной страны». Ввиду того, что это понятие применимо только в европейской практике и такая практика все еще не единообразна, в настоящее время слишком рано воплощать его в общей норме.

10. Не столько на основе практики государств, сколько в результате рассмотрения юридической литературы, г-ном Камто были выделены шесть видов государства назначения: государство гражданства иностранца, государство постоянного проживания, государство, выдавшее иностранцу паспорт, государство посадки на транспортное средство, государство-участник договора, взявшее на себя обязательство принимать иностранцев, и государство, соглашающееся принять иностранца. Требование согласия зиждется на принципах суверенитета государств и их политической независимости.

11. В разделе D главы VI [V] рассматривается ситуация, касающаяся высылки иностранца в государство, которое не обязано принимать иностранца. В этом случае требуется согласие государства принять высылкаемого иностранца, и тогда возникает вопрос, не является ли высылка иностранца в государство, которое отказалось дать такое согласие, международно-противоправным деянием, влекущим за собой ответственность высылкающего государства. Мнения по этому вопросу разделились.

12. Однако есть одна бесспорная норма международного права: каждое государство обладает

суверенной властью определять условия въезда в него и пребывания на его территории. По этой причине принуждение государства принимать иностранца против его воли будет представлять собой посягательство на его суверенитет и политическую независимость. Все эти соображения побудили его предложить проект статьи E1, озаглавленный «Государство назначения высылкаемого иностранца», в следующей редакции:

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в государство своего гражданства.

2. В случае, если государство гражданства определить невозможно или если в этом государстве подлежащий высылке иностранец может быть подвергнут пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, он высылается в государство проживания, или в государство выдачи паспорта, или в государство посадки, или в любое другое государство, которое согласно его принять, будь то в силу договорного обязательства или по просьбе высылкающего государства или в соответствующем случае, по просьбе данного лица.

3. Иностранец не может быть выслан в государство, которое не согласилось или отказывается допустить его на свою территорию, за исключением случаев, когда данное государство является государством гражданства этого иностранца.

13. Раздел E главы VI [V] посвящен отношениям с государством транзита. Хотя, как правило, наиболее предпочтительным вариантом считается возвращение высылкаемого лица прямым рейсом в государство назначения, нередко при высылке незаконно пребывающих в государстве лиц может возникать необходимость в проезде через морские порты и аэропорты определенных государств для пересадки на борт, следующий в государство назначения. В связи с этим было бы полезно создать четкие правовые рамки для регулирования этой процедуры. Такие рамки могут быть закреплены в двусторонних соглашениях или многостороннем юридическом документе; однако выработка такого документа выходит за рамки настоящей темы.

14. С другой стороны, с учетом принципа защиты прав человека иностранца, подлежащего высылке, следует прямо заявить, что нормы о защите прав иностранца в высылкающем государстве применяются *mutatis mutandis* в государстве транзита. Это скорее является отражением логического следствия, чем метода кодификации нормы, вытекающей из сложившейся практики. С этой целью он предлагает проект статьи F1, озаглавленный «Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита», который гласит: «Нормы о защите прав человека высылкаемого иностранца, применимые в высылкающем государстве, применяются *mutatis mutandis* в государстве транзита». Термин «*mutatis mutandis*» является более удачным, чем слово «также», которое фигурирует в тексте проекта статьи F1 в пункте 520 [118].

15. В третьей части доклада рассматриваются юридические последствия высылки с точки зрения прав высылкаемых лиц и ответственности высылкающего государства вследствие незаконной высылки. При рассмотрении вопроса о правах высылкаемых иностранцев он сначала стремился определить

¹¹⁹ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892–1894), p. 218 et seq. (имеется на веб-сайте Института по адресу www.idi-iil.org/).

нормы, касающиеся защиты имущественных прав и аналогичных интересов высылаемых иностранцев, а затем рассмотреть вопрос о том, имеет ли право высланное лицо на возвращение в выславшее его государство, если решение о высылке было аннулировано.

16. Одним аспектом защиты имущественных прав и аналогичных интересов высылаемых иностранцев является запрет высылки в целях конфискации активов высылаемого иностранца. Цель этого запрета состоит в том, чтобы положить конец определенной практике, появившейся в основном в Европе в период до и после второй мировой войны, когда главными жертвами такой практики являлись немецкие меньшинства в некоторых странах Центральной Европы. Эти случаи стали предметом многосторонней Конвенции об урегулировании вопросов, связанных с войной и оккупацией, между Федеративной Республикой Германии, Францией, Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, подписанной в Бонне 26 мая 1952 года, и последующих заявлений правительства Германии, включая заявление канцлера Шрёдера, с которым он выступил в 2000 году¹²⁰. Другими случаями «конфискационной» высылки являлись дело *Nottebohm (Номтебома)*, высылка из Уганды выходцев из Азии при режиме Иди Амина¹²¹ и высылка британских подданных из Египта¹²². Правомерность этих случаев высылки оспаривалась ввиду отсутствия для них законных оснований и в связи с тем, что высылка производилась в нарушение имущественных прав.

17. Следует отметить поддержку в пользу защиты имущественных прав высылаемых иностранцев, предусмотренную в ряде международно-правовых актов, в которых гарантируется право собственности и излагается норма, согласно которой никто не может быть произвольно лишен своей собственностью. Среди таких международно-правовых актов можно упомянуть пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека¹²³ и пункты 6 и 9 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей; что касается регионального уровня, то можно сослаться на статью 14 Африканской хартии прав человека и народов, статью 21 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика и статью 1 Протокола [№ 1] к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В международной судебной практике также прослеживается поддержка в пользу защиты имущественных прав высылаемых иностранцев: например, решение, вынесенное по делу *Hollander (Холландер)*, и значительно более позднее решение Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки

по делу *Rankin v. the Islamic Republic of Iran (Ранкин против Исламской Республики Иран)*.

18. Незаконная высылка иностранцев, связанная с незаконной конфискацией, уничтожением или экспроприацией имущества, и произвольная высылка, в результате чего люди вынуждены расставаться со своим имуществом, оставляя его на разграбление или продавая его по цене ниже его реальной стоимости, как правило, рассматривалась международными арбитражными комиссиями как требующая компенсации. МС совсем недавно подтвердил обязательство по защите имущественных прав высланного иностранца в своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*. В юридической литературе существует единодушное мнение в пользу защиты имущественных прав высылаемых иностранцев. Еще в 1892 году Институт международного права принял резолюцию, содержащую положение на этот счет¹²⁴. В законодательстве некоторых стран, рассматриваемом в меморандуме секретариата, предусмотрена защита имущественных и экономических интересов иностранцев в случае их высылки¹²⁵, а другими законами на государство возлагается обязанность выплачивать компенсацию за имущество, приобретенное в результате высылки иностранца. Некоторые авторитетные юристы поддерживают ту точку зрения, что даже в случае конфискации государством имущества высланного иностранца оно может удержать только ту долю, которая равна любой задолженности иностранца, и обязано вернуть остальную его часть этому иностранцу. В связи с этим вопросом он воздержится от ссылки на заключения Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии относительно имущественных прав иностранцев, высланных во время вооруженного конфликта, считая, что их следует рассматривать в свете *jus in bello*, что выходит за рамки настоящей темы.

19. Вышеизложенное не оставляет сомнений в том, что в международном праве установлено обязательство высылающего государства по защите собственности высылаемых иностранцев и по обеспечению им доступа к такой собственности. Поэтому он предлагает проект статьи G1, озаглавленный «Защита имущества иностранца, подлежащего высылке», который гласит:

1. Высылка иностранца с целью конфискации его имущества запрещена.

2. Высылающее государство обеспечивает защиту имущества подлежащего высылке иностранца, разрешает ему [по мере возможности] свободно распоряжаться этим имуществом, даже находясь за пределами государства, и возвращает ему это имущество по его требованию или по требованию его наследников или его правопреемников.

20. Помещенный в скобки текст в пункте 2 не основан на судебной практике, но, по-видимому, является разумным способом охватить те случаи, когда возвращение собственности не представляется возможным.

¹²⁰ «Rede von Bundeskanzler Gerhard Schröder anlässlich des 50. Jahrestages der Charta der deutschen Heimatvertriebenen am "Tag der Heimat"», 3 сентября 2000 года.

¹²¹ См. G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 212–216.

¹²² *Ibid.*, p. 216.

¹²³ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

¹²⁴ См. сноску 119 выше.

¹²⁵ См. сноску 118 выше.

21. Переходя ко второму аспекту прав высылаемых иностранцев, а именно к праву на возвращение в случае незаконной высылки, он говорит, что оно принципиально поддержано в пункте 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Межамериканская комиссия по правам человека признала это право в случае, связанном с произвольной высылкой иностранного священника правительством Гватемалы (*Case 7378 (Guatemala)*) (*Дело 7378 (Гватемала)*). Она, в частности, рекомендовала правительству Гватемалы разрешить священнику вернуться на территорию страны и проживать в ней, если он того пожелает.

22. Национальная практика в таких вопросах отличается разнообразием. Статьей L524-4 французского Кодекса о въезде и пребывании иностранцев и праве на убежище предусмотрено право на возвращение с некоторыми ограничениями. В своем ответе на просьбу Комиссии предоставить информацию о праве незаконно высланного иностранца на возвращение Германия отметила, что право вернуться «можно допустить лишь в том случае, если решение о высылке еще не стало окончательным и абсолютным и в ходе основного разбирательства, проводимого за границей, выясняется, что высылка была незаконной»¹²⁶. Указав в своем ответе, что в национальном законодательстве Нидерландов не содержится конкретного положения о праве на возвращение, Нидерланды заявили, что право вернуться будет существовать в том случае, если иностранец, проживавший в стране на законном основании, был выслан незаконно. Право на возвращение незаконно высланного иностранца прямо признается в правовой практике Румынии. С другой стороны, в соответствии с практикой Малайзии требуется, чтобы незаконно высланные иностранцы прошли установленные законодательством обычные иммиграционные процедуры.

23. В условиях отсутствия какой-либо сложившейся международной практики или последовательности в судебной практике право на возвращение вряд ли можно считать обычно-правовой нормой. Практика государств, как представляется, отличается значительной вариативностью, хотя большинство государств, ответивших на просьбу Комиссии предоставить информацию, признают право на возвращение в случае незаконной высылки, хотя и при некоторых процедурных условиях или ограничениях *ratione personae*.

24. Тем не менее, если соглашаться с тем, что иностранец, в отношении которого компетентным судом высылающего государства или международным судебным органом установлено, что он был выслан на основании ошибочных фактов или по неверным мотивам, не имеет права вернуться в высылающее государство на основании судебного решения об отмене спорного решения, то это противоречило бы самой логике права высылки. Это означало бы

полностью лишить юридической силы такое судебное решение и тем самым придать решению о высылке произвольный характер. Поэтому, исходя из только что изложенных тенденций, он считает, что Комиссия может сформулировать норму о праве на возвращение незаконно высланного иностранца в порядке прогрессивного развития международного права. Поэтому он предлагает проект статьи П1, озаглавленный «Право на возвращение в высылающее государство», который гласит:

Иностранец, высланный по неверным мотивам или в нарушение закона или международного права, имеет право на возвращение в высылающее государство на основании акта об отмене решения о высылке, за исключением случаев, когда его возвращение представляет собой угрозу для общественного порядка или общественной безопасности.

25. Глава VIII [VII], которая является последней главой его шестого доклада, посвящена ответственности высылающего государства за незаконную высылку. Совершенно ясно, что государство, которое высылает иностранца в нарушение норм международного права, совершает международно-противоправное деяние и, следовательно, несет за это международную ответственность. Эта ответственность может быть установлена в результате судебного разбирательства, инициированного государством, гражданином которого является высылаемое лицо, в контексте дипломатической защиты или же по линии разбирательства в специальном суде по правам человека, в который соответствующее лицо может прямо или через посредника обратиться. Речь идет о принципе международного обычного права, который неизменно подтверждается международными судебными органами.

26. Высылка иностранцев привела к обильной и отличающейся последовательностью судебной практике. Он приводит примеры ряда дел, касающихся права высылаемого лица на дипломатическую защиту; доказывания незаконной высылки; возмещения вреда, причиненного в результате незаконной высылки; форм компенсируемого вреда; и сатисфакции. Весь комплекс прочно сложившихся норм международного права о международной ответственности высылающего государства за незаконную высылку только что был подтвержден МС в деле, касающемся *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*.

27. Его собственное изучение практики Межамериканского суда по правам человека выявило новую форму вреда, называемую «особый случай причинения вреда в виде нарушения жизненных планов», о чем можно упомянуть в комментарии к проекту статьи П1. Вопросы, которые он поднял, не являются предтечей новой кодификационной работы по вопросу об ответственности государств в контексте высылки иностранцев. Проект статьи П1 об ответственности государств в случае незаконной высылки вместе с проектом статьи J1 о дипломатической защите просто отражают прочно сложившиеся правовые режимы в этих двух областях и никоим образом не имеют целью ставить их под сомнение.

¹²⁶ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1.

28. Проект статьи II озаглавлен «Ответственность государства в случае неправомерной высылки» и гласит:

Юридические последствия неправомерной [незаконной] высылки регулируются общим режимом ответственности государств за международно-противоправные деяния.

29. Проект статьи J1 озаглавлен «Дипломатическая защита» и гласит:

Государство гражданства высланного иностранца может осуществить свою дипломатическую защиту в интересах этого иностранца.

30. На предыдущей сессии после обсуждения его шестого доклада г-н Камто предложил пересмотренный текст проекта статьи 8¹²⁷, но он не был направлен в Редакционный комитет, поскольку Комиссия сочла, что необходимо выделить больше времени для его рассмотрения на пленуме. Оратор выражает надежду на то, что Комиссия сможет рассмотреть его и принять по нему решение на текущей сессии.

31. Представив второе добавление к своему шестому докладу, г-н Камто теперь представил полный комплекс проектов статей о высылке иностранцев. В ходе второй части сессии сугубо в информационных целях он представит свой седьмой доклад (A/CN.4/642) о последних тенденциях на национальном уровне и в работе МС по данному вопросу. В новом докладе не предлагается новых проектов статей, но существующие проекты статей были реструктурированы и перенумерованы. Комиссии будет предложено высказаться по этому тексту.

День памяти г-жи Паулы Эскармейя, бывшего члена Комиссии (окончание*)

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что семинар, посвященный памяти г-жи Эскармейя, состоится во вторник, 12 июля 2011 года, в 17 ч. 00 м. в Женевском Институте высших исследований по международным проблемам и проблемам развития.

Заседание закрывается в 11 ч. 00 м.

3092-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН (заместитель Председателя)

Затем: г-н Морис КАМТО (Председатель)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьянни, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий,

г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642)

[Пункт 5 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика¹²⁸ (продолжение)

Г-жа Якобссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение шестого доклада о высылке иностранцев и обращает их внимание на вопрос, который не обсуждался на предыдущей сессии из-за нехватки времени. Следует отметить, что Специальный докладчик представил в 2010 году измененный вариант проекта статьи 8, озаглавленной «Высылка в связи с экстрадицией», который содержится в сноске 1299 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии¹²⁹. В этом пересмотренном проекте необходимо было учесть замечание, высказанное в отношении первоначального варианта проекта статьи 8, который был представлен Специальным докладчиком в его шестом докладе¹³⁰. Поскольку Комиссия не смогла рассмотреть этот пересмотренный вариант на своей предыдущей сессии, членам Комиссии предлагается высказываться по данному вопросу в их выступлениях в ходе текущей сессии.

2. Г-н ФОМБА искренне благодарит Специального докладчика за подготовку второго добавления к его шестому докладу о высылке иностранцев и за его устное представление. В целом он согласен с аргументацией изменений, изложенных в представленном докладе, и с теми выводами, которые Специальный докладчик из них делает в целях кодификации или прогрессивного развития. В пункте 403 [1]¹³¹ определяются рамки обсуждения, в том что касается

¹²⁸ На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приступила к рассмотрению шестого доклада Специального докладчика, начав с глав I–IV, раздел С; затем она продолжила изучение глав с IV, раздел D, по VIII, которые воспроизводятся во втором добавлении к шестому докладу [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2].

¹²⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176.

¹³⁰ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 72; также воспроизводится там же, том II (часть вторая), пункт 138, сноска 1286.

¹³¹ Номера в скобках относятся к нумерации, использованной в mimeографированной версии второго добавления к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), которая имеется на веб-сайте Комиссии. Главы, пункты и сноски были перенумерованы в целях публикации в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая).

* Перенесено с 3081-го заседания.

¹²⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176, сноска 1299.

исполнения решения о высылке. В пункте 404 [2] акцент сделан на добровольном возвращении, которое, действительно, вдвойне предпочтительно: обеспечивается уважение человеческого достоинства и упрощается урегулирование в административном плане. Однако в связи с надлежащим сроком добровольного отъезда может возникнуть вопрос о том, является ли оптимальным для всех случаев предложение Комиссии Европейских сообществ¹³² относительно «максимального» четырехнедельного срока, если исключить риск того, что соответствующее лицо может скрыться.

3. Из пункта 405 [3] ясно вытекает, что принудительная высылка является логическим следствием отказа от добровольного отъезда, и верно замечание о том, что срыв возвращения не всегда обусловлен только желанием высылаемого иностранца. В пункте 406 [4] крайне важно предусмотреть, что если государство возвращения не является государством происхождения, то высылка не должна производиться в страну, где существует реальная угроза для жизни соответствующего лица. В связи с осуществлением высылки воздушным путем представляется, что Конвенция о международной гражданской авиации 1944 года предусматривает важные правовые средства, которые, в случае их правильного и систематического применения, позволяют обеспечивать возвращение высланных лиц в оптимальных условиях. Что же касается приводимого в пункте 411 [9] определения выражения «пассажир, который может причинить беспокойство», то может возникнуть вопрос, всегда ли оправдано упоминание высланных лиц с теоретической и практической точек зрения. Описываемые в пункте 412 [10] случаи трагических злоупотреблений, жертвами которых стал ряд иностранцев, показывают степень серьезности проблем, которые могут возникнуть на практике. Хотя излагаемая в пункте 413 [11] идея о разработке руководящих принципов надлежащего поведения в области высылки представляется обоснованной, трудности возникают с их конкретным применением в сочетании с адекватным и эффективным механизмом контроля и вынесения санкций. Касаясь пункта 416 [14], г-н Фомба согласен с выводом Специального докладчика о том, что нет нужды разрабатывать, даже с точки зрения прогрессивного развития, проект статьи, посвященный исключительно защите прав человека на этой стадии процесса высылки, поскольку такая защита уже гарантируется общим обязательством, предусмотренным в проектах статей 8 и 9.

4. Переходя собственно к проектам статей, г-н Фомба отмечает, что проект статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения) носит общий характер и касается условий возвращения высланных лиц в государство назначения. Этот проект статьи является

обоснованным и исходит из базовых аргументов, которые представляются в целом убедительными. В пункте 1 этого проекта статьи излагается общий принцип с рекомендацией отдавать предпочтение добровольному исполнению решения о высылке, что кажется логичным и целесообразным. В пункте 2 предусмотрено исключение – принудительное исполнение с возложением на вышлагающее государство обязательства обеспечить одновременно соответствующие результаты и средства: гарантировать нормальную и беспрепятственную перевозку высланного лица и с этой целью принять необходимые меры, соблюдая нормы международного права, в частности нормы, касающиеся воздушных перевозок. В пункте 417 [15] доклада говорится о том, что пункты 1 и 2 представляют собой кодификацию, поскольку эти положения вытекают, в частности, из общего и договорного международного права, с чем г-н Фомба согласен. В связи с пунктом 3 проекта статьи Специальный докладчик полагает, что он имеет, скорее, отношение к прогрессивному развитию, и выдвинутые на этот счет аргументы представляются серьезными и убедительными. Касаясь пункта 457 [55], г-н Фомба разделяет сомнения Специального докладчика в обоснованности предлагаемого проекта статьи о приостанавливающем действии средства правовой защиты. Он поддерживает содержащийся в пункте 461 [59] вывод о том, что нет необходимости предлагать специальную норму, даже в плане прогрессивного развития, о способах правовой защиты против судебных решений о высылке. Касаясь пункта 490 [88], он согласен с выводом о том, что понятие «безопасная страна» не может по приведенным причинам являться предметом проекта нормы общего характера.

5. В основе проекта статьи E1 (Государство назначения высланных иностранцев) лежит убедительная аргументация. Пункт 1 логичен, исходит из строгого и подкрепляемого международным правом принципа обязательства. Пункт 2 предусматривает альтернативные варианты, обладая тем преимуществом, что принимает также во внимание пожелания высланных лиц, и вполне обоснованно именно в пункте 3 на государство гражданства возлагается строгое и абсолютное обязательство. В связи с пунктом 519 [117] доклада г-н Фомба разделяет мнение о том, что вопрос о надлежащих правовых рамках урегулирования процедуры транзита незаконно пребывающих в государстве иностранцев выходит за пределы рассматриваемой темы, несмотря на его актуальность.

6. Проект статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита) можно поддержать, поскольку он основан на подходе *mutatis mutandis*. Касаясь проекта статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца), г-н Фомба согласен с лежащей в его основе аргументацией и полагает, что пункт 2 этого проекта статьи сбалансирован, так как он, с одной стороны, возлагает на государство обязательство защищать и возвращать имущество и, с другой стороны, закрепляет за иностранцем право свободно и эффективно распоряжаться этим имуществом. Что же касается

¹³² Предложение для Директивы Европейского парламента и Совета об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения незаконно находящихся на их территории граждан третьих государств, представленное Комиссией Европейских сообществ, документ COM(2005) 391 final, от 1 сентября 2005 года, статья 6.

слов в квадратных скобках («по мере возможности»), то они наводят на мысль, что есть случаи, когда это право иностранца не реализуемо. Может возникнуть вопрос, какой следует сделать вывод из анализа и практики в этой связи.

7. В связи с проектом статьи Н1 (Право на возвращение в высылающее государство) г-н Фомба разделяет мнение о том, что такое положение можно предложить в порядке прогрессивного развития. Он в целом согласен с разъяснениями и аргументами, изложенными в пункте 562 [160] доклада. В первой части проекта статьи провозглашается общий принцип с его главными обоснованиями. В этой связи возникает лишь вопрос о том, возможно ли уточнить выражение «по неверным мотивам», сказав, например, «по неверным мотивам, обусловленным фактической или судебной ошибкой». Однако это – вопрос о редакционном оформлении, который можно легко урегулировать. В решении, вынесенном МС 24 мая 2007 года по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*, упоминалась возможная судебная ошибка, совершенная в связи с юридической квалификацией принятой меры «принудительного возвращения» или «высылки» (см. пункт 575 [173] доклада). Во второй части проекта статьи определяется единственное, реально действующее в этом контексте исключение. Касаясь пунктов 596 [194] и 597 [195] доклада, где речь идет о причинении вреда в результате нарушения жизненных планов, г-н Фомба полагает, что этот новый подход к праву на возмещение, каким бы интересным он ни был, порождает не меньше проблем. Поэтому к нему следует относиться со всей осторожностью.

8. Что касается проектов статей П1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита), то, как отмечалось в пункте 608 [206], речь идет о простых положениях, которые отсылают к соответствующим правовым режимам, и, следовательно, никаких конкретных комментариев не требуют. В связи с заключенным в проекте статьи П1 в квадратные скобки словом «незаконный» у г-на Фомбы принципиальной позиции не сформировалось, но это слово можно было бы, вероятно, сохранить в рамках обычной терминологии правовых норм об ответственности. В заключение г-н Фомба поддерживает направление Редакционному комитету всех предлагаемых проектов статей.

9. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за подготовку второго добавления к его шестому докладу о высылке иностранцев, который, как и его предшествующие доклады, является результатом серьезной исследовательской работы и тщательного анализа практики государств. В связи с возникающими вопросами, которые Специальный докладчик рассматривает, используя осторожный интересный подход, необходимо, однако, высказать ряд замечаний. Прежде всего, рассматриваемая тема крайне сложна, о чем свидетельствуют проходящие ежегодно в Комиссии обсуждения, комментарии правительств и многочисленные трудности, с которыми сталкивается Редакционный комитет при выработке точных формулировок. Хотя несомненно,

что вопрос о высылке является одной из серьезных современных проблем, менее очевидно, что Комиссии удастся добиться результата, который найдет широкую поддержку у государств. Кроме того, нынешние обстоятельства значительно отличаются от условий, существовавших в эпоху, когда Институт международного права и юридический факультет Гарвардского университета могли составить представление о том, что является целесообразным в контексте высылки. Транспортные средства, международные потоки лиц, массовые, спровоцированные конфликтами перемещения, поиски рынков сбыта и, в последнее время, рост международного терроризма изменили характер проблемы высылки, которая стала еще более актуальной.

10. Такая эволюция неизменно была источником трудностей для Специального докладчика и Комиссии, когда они пытались узнать, существует ли норма обычного международного права по какому-либо конкретному вопросу. Действительно, как определить, остается ли актуальным сегодня то, что было достигнуто век назад? Ответ на этот вопрос предполагает необходимость определения элементов, на которые следует опираться, чтобы понять, что совпадение практики, судебных решений и правовой доктрины является достаточным и оправдывает разработку какого-либо проекта статей. Речь также идет о том, что Комиссии следует решить вопрос о конечной форме своей работы по данной теме. Стоит ли рекомендовать государствам принять проекты статей в виде многостороннего договора или же эти проекты должны скорее принять форму руководящих принципов, которые определяют для государств наиболее оптимальную практику? Разумеется, эти вопросы не требуют безотлагательного ответа, но они частично разъясняют, почему Комиссия полагает, что тот или иной проект статьи является приемлемым по какой-либо конкретной теме.

11. Такие соображения возникли у г-на Макрэя, когда он читал рассматриваемый доклад и слушал выступление Специального докладчика на предыдущем заседании. По его мнению, предлагаемые проекты статей содержат нормы и руководящие принципы, которые во многих отношениях полезны для государств в столь сложной сфере. Может, однако, возникнуть вопрос об их статусе и о том, идет ли речь о кодификации обычного международного права или же на деле о желательном прогрессивном развитии международного права. Этот вопрос возникает, в частности, в связи с проектом статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения), в котором Специальный докладчик сообщает, что пункты 1 и 2 представляют собой кодификацию, а пункт 3 имеет отношение к прогрессивному развитию. Между тем это, возможно, не столь очевидно, как он полагает, ибо в действительности весь этот проект статьи основан, как представляется, на оптимальной практике, рекомендованной рабочей группой Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА), и на региональной практике Европейского союза. По мнению г-на Макрэя, из этого не вытекает бесполезность данного проекта статьи; речь идет

лишь о том, чтобы обратить внимание на тот факт, что не удается провести ясное различие между тем, что имеет отношение к обычному международному праву и может быть легко кодифицировано в данной области, и тем, что имеет отношение к прогрессивному развитию.

12. Эта трудность особенно проявляется в вопросе о средствах правовой защиты против решения о высылке. Проанализировав законодательство и практику государств в данной области, Специальный докладчик утверждает в пункте 451 [49] своего доклада, что возможность использования отдельным лицом средств правовой защиты в связи с высылкой четко утвердилась в международном праве и приобрела сегодня обычно-правовой характер. Между тем, соглашаясь с этим выводом, он не идет дальше и не разрабатывает проект статьи, который предусматривал бы, что государства должны или должны были бы обеспечивать право использовать имеющее приостанавливающее действие средство правовой защиты против решения о высылке. При этом он полагает, что анализ средств правовой защиты, доступных в различных государствах, не подтверждает, как представляется, наличие единообразной практики в данной области. Так, в пункте 457 [55] своего доклада Специальный докладчик выражает сомнения в обоснованности предложения о разработке проекта статьи на этот счет и подтверждает такую точку зрения в пункте 461 [59], где он утверждает, что в международном праве, как очевидно, не существует основы, на которой можно было бы создать некое правило относительно средств правовой защиты против решения о высылке, даже в порядке прогрессивного развития.

13. Из этого вывода вытекает, что вопрос о средствах правовой защиты лица, подлежащего высылке, решается в рамках законодательства и практики государства, за исключением вытекающих из прав человека обязательств: Комиссия по сути говорит, что у нее нет рекомендаций для государств в данной области. По мнению г-на Макрэя, если в международной судебной практике, касающейся прав человека, признается право использовать средства правовой защиты, то это является, несомненно, достаточным основанием, чтобы констатировать данный факт в каком-либо проекте статьи. И если бы даже не было никаких оснований делать вывод о наличии конкретных средств правовой защиты, то можно было бы, вероятно, предусмотреть новый пункт в какой-либо статье, где признается право на обжалование и уточняется, что государства обязаны обеспечить надлежащее средство правовой защиты. В комментарии можно было бы объяснить мягкость такого положения, проведя обзор различных вариантов практики государств.

14. Речь идет не о критике Специального докладчика, а о том, чтобы привлечь во внимание трудности, возникающие в области, где практика государств зачастую неоднородна и где попытки рекомендовать какую-либо практику и предложить оптимальную практику необязательно приведут к единообразному поведению. Если этого не

учитывать, то последовательность будет нарушена: одни аспекты будут рассмотрены, а другие упущены. Именно поэтому может возникнуть вопрос, действительно ли целесообразно экономить на статье о праве на обжалование. В любом случае, если практика предоставления такого права получила распространение, достаточное для обоснования вывода Специального докладчика о том, что речь идет о норме обычного международного права, почему не предусмотреть, по крайней мере, проект статьи, в котором признается это право на обжалование?

15. В связи с проектом статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца) возникают в основном проблемы редакционного характера, о которых следует, однако, упомянуть, ибо они могут сказаться на существе. Там излагаются две основные идеи: во-первых, государством гражданства является государство, в которое может быть выслан иностранец (в этой связи может возникнуть вопрос о том, гармонично ли увязывается категорический тон пункта 1 («высылается») с последующими пунктами); во-вторых, какое-либо лицо может быть выслано лишь в государство, которое согласно его принять при том, в частности, условия, что это государство не подвергнет заинтересованное лицо пыткам. В этих обстоятельствах г-н Макрэй не понимает, почему Специальный докладчик приводит в пункте 2 перечень других государств назначения – государство проживания, государство выдачи паспорта или государство посадки, – если только речь не идет о примерном перечне государств назначения, о которых государства вспоминают на практике, когда планируют произвести высылку. Для целей проекта статьи, несомненно, важны такие принципиальные вопросы, как согласие государства назначения и отказ от высылки какого-либо лица, которому угрожает применение пыток или бесчеловечное либо унижающее достоинство обращение. Речь идет лишь о подтверждении общего, провозглашенного выше в проектах статей принципа, согласно которому уважать права человека высылаемого лица необходимо. Как бы то ни было, хотя и, разумеется, давать государствам рекомендации полезно, следовало бы лишить пункт 1 его обязывающего характера. Действительно, почему высылающее государство не может выслать какое-либо лицо в государство, которое не входит ни в одну из указанных групп, в котором подлежащему высылке лицу не угрожает применение пыток и которое согласно принять это лицо? Г-н Макрэй полагает, что эти вопросы сможет решить Редакционный комитет, хотя, несомненно, данное положение придется изменить.

16. Что касается проекта статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита), то г-н Макрэй поддерживает новый вариант, предлагаемый Специальным докладчиком. Что же касается проекта статьи H1 (Право на возвращение в высылающее государство), то г-н Макрэй не уверен в том, что в предлагаемом виде в нем содержатся все оговорки, которые необходимо сделать в этой связи. Несомненно, что при определенных обстоятельствах высланное незаконно лицо должно иметь право на возвращение.

Однако как обстоит дело, когда заинтересованное лицо нелегально находилось на территории государства, которое первым его выслало? Имеет ли оно право на реадмиссию и, если да, увязано ли это право с причиной, по которой высылка была незаконной? Кроме того, г-н Макрэй полагает, что Франция и Германия дали весьма ограничительный ответ на вопрос о правах лица, в отношении которого было принято и затем отменено решение о высылке. Практика Малайзии, позволяющая незаконно высланному лицу подать ходатайство о получении въездной визы, отражает, как представляется, подход, получивший более широкое распространение.

17. В целом следовало бы, возможно, внести уточнения насчет того, что предусматривает этот проект статьи для незаконно высланного лица под понятием «право на возвращение». Незаконная высылка представляет собой, вероятно, международный ущерб, который может дать основания для привлечения высылающего государства к ответственности, но может возникнуть вопрос о том, всегда ли адекватным решением является обеспечение права на возвращение в это государство. Что касается проекта статьи II (Ответственность государства в случае неправомерной высылки), то вполне обоснованно в нем упоминаются проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹³³ без изложения конкретных выводов на этот счет. Вместе с тем проект статьи J1 (Дипломатическая защита) представляется неоправданным, поскольку в нем излагается очевидное и из него вытекает, что могут возникнуть сомнения в способности государства гражданства незаконно высланного лица осуществлять дипломатическую защиту в интересах этого лица. Вероятно, об этом можно было бы сказать несколько слов в комментарии к проекту статьи II.

18. Касаясь проекта статьи 8 (Запрещение экстрадиции, замаскированной под высылку¹³⁴), г-н Макрэй приветствует исключение слов «замаскированная высылка», которые не отражали ясно идею о том, что государство не должно обходить процедуру экстрадиции, высылая лицо непосредственно в государство, которое требует его выдачи, или высылая его в третье государство, способное его выдать государству, которое требует его выдачи, если у него нет договора об экстрадиции с этим государством.

19. В заключение г-н Макрэй поддерживает направление рассматриваемых проектов статей Редакционному комитету.

20. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) хотел бы лишь отметить в связи с выступлением г-на Макрэя, что не может быть кодифицировано приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, а не право на обжалование как таковое.

¹³³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

¹³⁴ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176.

21. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, когда Специальный докладчик рассматривал вопрос о процедурах и правилах, касающихся исполнения решения о высылке, он вполне обоснованно проводил различие между случаем добровольного исполнения, в связи с которым, на первый взгляд, не возникает серьезных трудностей, и значительно более сложным случаем принудительного исполнения, в связи с которым возникают деликатные проблемы. Именно на втором случае Специальный докладчик останавливается в последних главах шестого доклада (с главы IV, раздел D, по главу VIII [главы III–VII второго добавления]), где он излагает порядок и условия, которые следует соблюдать для того, чтобы высылка прошла с соблюдением всех затрагиваемых интересов и принципов.

22. Специальный докладчик предоставляет ценную информацию о нынешних процедурах принудительного исполнения решения о высылке и о принципах и правилах, которые следует соблюдать, с тем чтобы должное осуществление этой меры сочеталось с обеспечением физической и психической неприкосновенности высылаемого иностранца. При этом он справедливо обращает внимание на риск применения насилия и жестокого обращения, который, к сожалению, может возникнуть в связи с процедурой высылки не только на предварительной стадии, но и в первую очередь на стадии конкретного осуществления данной меры.

23. В этом смысле проект статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения), который Специальный докладчик предлагает в пункте 416 [14] и который учитывает, в частности, рекомендации и руководящие принципы, разработанные совсем недавно в рамках ИАТА, заслуживает поддержки Комиссии.

24. В тексте подчеркивается необходимость поощрения добровольного исполнения решения о высылке, и в случаях, когда это невозможно, на высылающее государство возлагается обязательство принять необходимые меры для обеспечения, насколько это возможно, беспрепятственной перевозки подлежащего высылке иностранца в государство назначения.

25. Второй вопрос, подробно рассматриваемый Специальным докладчиком, касается права подлежащего высылке иностранца использовать средства правовой защиты против решения о высылке. Специальный докладчик подчеркивает, что это элементарное право иностранца ходатайствовать о том, чтобы законность высылки была рассмотрена независимым и компетентным органом, учрежденным в соответствии с внутригосударственным правом, давно признано в общем международном праве и национальных законодательствах и было провозглашено в договорах и механизмах, обеспечивающих международную защиту прав человека, в частности после второй мировой войны.

26. Решение о средствах правовой защиты должно приниматься в течение разумного срока с учетом

обстоятельств каждого случая и, как отмечает Специальный докладчик в пункте 456 [54], эффективность средства правовой защиты может быть обеспечена в принципе только в том случае, если это средство имеет приостанавливающее действие в отношении высылки, во избежание порой катастрофических последствий признанной незаконной высылки.

27. В то же время Специальный докладчик высказывает в пункте 457 [55] сомнения в отношении целесообразности формулирования общего правила о приостанавливающем действии средства правовой защиты, поскольку это могло бы нарушить равновесие между правом государства высылать иностранца по мотивам, связанным с общественным порядком или национальной безопасностью, и правом этого иностранца на уважение его основных прав человека. По мнению г-на Кандиоти, об этом следует еще подумать и, вероятно, необходимо найти такую формулировку, которая будет сбалансированно сочетать различные принципы и интересы, возникающие в контексте высылки.

28. Третий серьезный вопрос, рассматриваемый Специальным докладчиком, касается сотрудничества, которое должно быть налажено для надлежащего осуществления высылки между высялающим государством и государствами транзита и назначения. Г-н Кандиоти поддерживает суть соображений, подробно излагаемых в пунктах 462 [60]–520 [118], а также проекты статей E1 (Государство назначения высялаемого иностранца) и F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита).

29. В следующей главе Специальный докладчик переходит к правовым последствиям высылки, анализируя прежде всего вопрос о защите имущества и иных материальных интересов высялаемых лиц. Проект статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца), который, с одной стороны, запрещает производить высылку в целях конфискации его или ее активов и, с другой стороны, закрепляет обязательство уважать право высялаемого иностранца распоряжаться его или ее имуществом или добиваться его возвращения, надлежащим образом соответствует элементарным требованиям справедливости. Это же касается проекта статьи H1 (Право на возвращение в высялающее государство), посвященного праву иностранца возвращаться в государство, из которого он был незаконно выслан, когда по существенным причинам решение о высылке было отменено. Специальный докладчик обоснованно ссылается на принципы и нормы, провозглашенные в различных нормативных документах, международных договорах и решениях правозащитных органов.

30. В последней главе шестого доклада Специальный докладчик рассматривает еще одно не менее важное юридическое последствие незаконной высылки, а именно возникновение международной ответственности соответствующего государства за невыполнение его обязательств в области высылки иностранцев. В данном случае в полной

мере применимы принципы и нормы, касающиеся ответственности государств за международно противоправные деяния, унификацию и прогрессивное развитие которых осуществила Комиссия в своих проектах статей 2001 года. Специальный докладчик уместно цитирует факты из международной судебной практики, которые способствовали созданию основ общего режима ответственности государств. Переходя к естественным последствиям применения этого режима, Специальный докладчик затрагивает вопрос о дипломатической защите как средстве имплементации ответственности, иллюстрацией чего являются решения, вынесенные 30 ноября 2010 года МС по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Amadu Cadio Диалло)*, и вопрос о формах возмещения вреда, причиненного в результате незаконной высылки, которые рассматриваются с приведением множества примеров в пунктах с 584 [182] по 608 [206]. Проекты статей I1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита) содержат надлежащие ссылки на упоминаемые в данном анализе общие нормы об ответственности и дипломатической защите. Возможно, следовало бы добавить проект статьи, который содержал бы ссылку на право лица, ставшего жертвой незаконной высылки, на использование также механизмов защиты и средств правовой защиты, предусмотренных в договорах по правам человека.

31. Проекты статей D1–J1 можно направить Редакционному комитету для их окончательной доработки с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения.

32. Г-н НИХАУС полагает, что проекты статей D1–J1, которые Специальный докладчик представляет в последних главах его шестого доклада, ясным и логичным образом обобщают изложенные им аргументы.

33. В связи с проектом статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения) возникают некоторые сомнения. В пункте 1, где говорится, что «высялающее государство способствует добровольному исполнению иностранцем, подлежащим высылке, решения о высылке», не уточняется, каким образом следует этому способствовать, что может провоцировать неоправданное давление, которое стало бы нарушением прав иностранца. Для исправления этой ошибки было бы достаточно упомянуть возможность добровольного согласия соответствующего лица с его высылкой. Г-н Нихаус разделяет мнение Специального докладчика о том, что возвращение, на которое добровольно соглашается подлежащий высылке иностранец, позволяет более эффективно уважать человеческое достоинство, и с административной точки зрения управлять этим процессом проще.

34. В пункте 2 того же проекта статьи слова «насколько это возможно» создают неприемлемое впечатление о том, что «беспрепятственной перевозкой... при соблюдении норм международного права» быть не может, но, тем не менее, следует принять необходимые меры для обеспечения выполнения решения о высылке. Для большей ясности

следовало бы также исключить ссылку на нормы, касающиеся воздушной перевозки, поскольку на предыдущем заседании Специальный докладчик пояснил, что не исключается использование других транспортных средств.

35. Пункт 3 проекта статьи, в соответствии с которым иностранцу необходимо предоставить соответствующий срок для подготовки к отъезду, является приемлемым. Разумеется, этот срок должен учитывать не только права иностранца, но и условия безопасности, необходимые для осуществления высылки. Было бы также предпочтительнее не исключать возможность сокращения этого срока в случае наличия угрозы побега.

36. Что же касается проекта статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца), то логично, что в принципе иностранец высылается в государство его гражданства при условии, конечно же, что ему там не угрожает применение пыток или бесчеловечного либо унижающего достоинство обращения. Поэтому данный проект статьи приемлем, тем более что в нем предусмотрены другие возможности в случае возникновения проблем или отказа, а именно предусмотрена высылка в государство проживания, государство выдачи паспорта, государство посадки или любое другое государство, которое согласно принять соответствующее лицо. В этой связи следовало бы учесть маловероятный, но реальный случай, когда никакое государство, за исключением государства гражданства, не согласится принять соответствующее лицо на своей территории, и когда будет идентифицирована угроза нарушения основных прав в государстве гражданства.

37. Проект статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита) вполне оправдан.

38. Часть третья, посвященная юридическим последствиям высылки, где рассматриваются, с одной стороны, права высылаемого иностранца и, с другой стороны, ответственность высылающего государства за незаконную высылку, вызывает особый интерес. Касаясь прав высылаемого иностранца, Специальный докладчик правильно уделяет в положениях проекта статьи G1 основное внимание защите имущества подлежащего высылке иностранца.

39. Как показывает, к сожалению, история, в некоторых случаях целью высылки была конфискация имущества соответствующих лиц, когда государство стремилось таким образом обогатиться за счет проживающих на его территории иностранцев и порой шло на расширение толкования понятия «иностранец», чтобы включить в него своих собственных граждан с иным вероисповеданием или этническим происхождением. Именно об этом говорит Специальный докладчик, который упоминает, в частности, о высылке из Германии в период Веймарской Республики иностранцев-евреев, а также других иностранцев – выходцев из Бадена и Пруссии. Специальный докладчик упоминает также об

имуществе, конфискованном у немцев в Европе и в других регионах мира во время или после второй мировой войны. На предыдущей сессии сам г-н Нихаус рассказывал о злоупотреблениях, совершенных в Латинской Америке, в частности в Центральной Америке, где под предлогом общемирового конфликта у немцев конфисковали их имущество: наиболее известным в судебной практике стало дело *Nottebohm (Номтебом)*, поскольку оно было вынесено на рассмотрение МС. Однако во многих других случаях у жертв было полноценное гражданство совершившего конфискацию государства. Самым произвольным образом, в зависимости от возникающих в каждом случае интересов, гражданство лиц немецкого происхождения было просто аннулировано. Это было сделано не посредством судебного решения, а простым принятием исполнительного декрета, в котором соответствующее лицо одновременно объявлялось «военным врагом», другими словами «немцем», что позволяло применить к нему законы об экспроприации (другими словами «конфискации»), поспешно принятые в целях захвата желанного имущества.

40. Таким образом понятно, как можно произвольно манипулировать определением «иностранец» в оправдание неправомерных действий против выходцев того или иного государства, преследуя в основном цель захвата их имущества. Все это побуждает г-на Нихауса предложить дополнить пункт 1 статьи G1 следующим образом:

«1. Высылка иностранца или гражданина, незаконно признанного иностранцем, с целью конфискации его имущества запрещена».

41. Г-н Нихаус поддерживает проект статьи H1 (Право на возвращение в высылающее государство), а также проекты статьи I1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита), которые сформулированы четко и ясно.

42. Г-н МАКРЭЙ говорит, что право оспаривать высылку, которое рассматривается лишь в рамках процессуальных гарантий, следовало бы также рассмотреть с точки зрения того, что может быть надлежащим средством правовой защиты с учетом, в частности, приостанавливающего характера средства правовой защиты. Было бы желательно посвятить отдельное положение праву оспаривать высылку и отдельное положение праву на надлежащее средство правовой защиты.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

43. Г-н НОЛЬТЕ сообщает, что в настоящее время в исследовательскую группу по теме «Договоры сквозь призму времени» входят следующие члены Комитета: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьяни, г-н Виснумурти,

* Перенесено с 3090-го заседания.

сэр Майкл Вуд, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сингх, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес и г-жа Якобссон.

Г-н Камто (Председатель) занимает место Председателя.

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

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульты Организации Объединенных Наций г-жу О'Брайен и предлагает ей выступить.

45. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) подчеркивает тот факт, что в 2011 году заканчивается очередной пятилетний цикл и Комиссии надлежит завершить рассмотрение нескольких тем, включенных в ее программу работы, предусмотрев также возможность подумать о будущей деятельности, с тем чтобы новый состав Комиссии начал следующий пятилетний цикл на солидной основе.

46. Касаясь первого комплекса вопросов, связанных с работой Шестого комитета, она сообщает, что, как и в прошлом, Шестой комитет посвятил несколько заседаний рассмотрению годового доклада Комиссии. Как обычно, это рассмотрение стало ключевым моментом его обсуждений. Выразив, как всегда, признательность Комиссии за ее вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права, Шестой комитет рекомендовал Комиссии, в частности, продолжить работу по темам, включенным в ее программу работы, с учетом комментариев и замечаний, которые сформулировали правительства в письменной и устной формах в ходе проведенных обсуждений. Г-жа О'Брайен не сомневается в том, что члены Комиссии примут во внимание резолюцию 65/26 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года, в различных положениях которой излагаются полезные рекомендации для текущей сессии.

47. Шестой комитет рассмотрел три вопроса, связанных с предыдущей деятельностью Комиссии, а именно с работой над темой об ответственности государств за международно-противоправные деяния, темой о дипломатической защите и с рассмотрением вопросов о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и распределении убытков в случае такого вреда¹³⁵. Рассматривая эти три вопроса, Шестой комитет уделил основное внимание заключительной форме, в которую следует облечь результаты работы с учетом рекомендаций Комиссии. Как и в предшествующие годы, Шестой комитет не принял окончательного решения.

¹³⁵ Резолюция 65/28 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года. Текст проектов принципов, принятых Комиссией, воспроизводится в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 66.

Поэтому он вернется к рассмотрению этих вопросов через три года на шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи.

48. В связи с темой, озаглавленной «Ответственность государств за международно-противоправные деяния», Генеральная Ассамблея постановила в своей резолюции 65/19 от 6 декабря 2010 года продолжить в рамках рабочей группы Шестого комитета в целях принятия решения рассмотрение вопроса о конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния или об иных надлежащих мерах на основе проектов статей, принятых Комиссией в 2001 году¹³⁶.

49. В связи с темой, озаглавленной «Дипломатическая защита», Генеральная Ассамблея постановила в своей резолюции 65/27 от 6 декабря 2010 года продолжить в рамках рабочей группы Шестого комитета изучение вопроса о разработке конвенции о дипломатической защите или принятии каких-либо других соответствующих мер на основе проектов статей о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2006 году¹³⁷, и выявить также любые разногласия во мнениях относительно этих статей.

50. В связи с темой, озаглавленной «Рассмотрение вопроса о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и распределении убытков в случае такого вреда», Генеральная Ассамблея в своей резолюции 65/28 от 6 декабря 2010 года предложила правительствам представить их замечания по поводу каких-либо других мер, особенно в отношении формы соответствующих проектов статей, касающихся предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятых Комиссией в 2001 году¹³⁸, и проектов принципов распределения убытков в случае трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятых Комиссией в 2006 году¹³⁹, с учетом рекомендаций, сделанных Комиссией на этот счет. Замечания правительств будут исключительно важны, во-первых, для разработки конвенции на основе проектов статей и, во-вторых, для всей практики применения соответствующих статей и принципов. Кроме того, к Генеральному секретарю была обращена просьба представить подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на эти статьи и принципы, в соответствии с практикой, принятой в отношении темы об ответственности государств.

51. На следующей сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет приступит к рассмотрению двух вопросов, которые касаются двух ранее рассмотренных Комиссией тем, а именно темы «Гражданство физических лиц в связи с правопреемством

¹³⁶ См. сноску 133 выше.

¹³⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 24, пункт 49.

¹³⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177, пункт 97.

¹³⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 66.

государств»¹⁴⁰ и темы «Право трансграничных водоносных горизонтов»¹⁴¹. В обоих случаях с учетом рекомендаций Комиссии обсуждение будет сосредоточено на вопросе об окончательной форме, в которую необходимо облечь проекты статей, доработанные, соответственно, в 1999 и 2008 годах.

52. Касаясь других вопросов повестки дня Шестого комитета, г-жа О'Брайен хотела бы особо упомянуть вопросы, которые излагаются ниже. Во-первых, в последние годы интерес вызвал вопрос об охвате и применении принципа универсальной юрисдикции, вследствие чего Генеральная Ассамблея внесла этот вопрос в свою повестку дня на ее шестьдесят пятой сессии¹⁴². В 2010 году Шестому комитету был представлен доклад Генерального секретаря, подготовленный на основе комментариев и замечаний, полученных от правительств¹⁴³. В своей резолюции 65/33 от 6 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея, продолжая начатую работу, предложила государствам-членам представить до 30 апреля 2011 года информацию и замечания, касающиеся охвата и применения универсальной юрисдикции, включая информацию о соответствующих применимых международных договорах, своих внутригосударственных правовых нормах и судебной практике. Это предложение было также адресовано, в зависимости от обстоятельств, соответствующим наблюдателям. Планируется, что Шестой комитет продолжит рассмотрение этого вопроса на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи без ущерба для рассмотрения этой темы и смежных вопросов в рамках других форумов Организации Объединенных Наций. С этой целью будет учреждена рабочая группа Шестого комитета для проведения обстоятельного обсуждения вопроса об охвате и применении универсальной юрисдикции. Секретариату было предложено подготовить для этой рабочей группы подборку международных договоров и решений международных судебных органов, которые могут представлять интерес с точки зрения принципа универсальной юрисдикции.

53. Во-вторых, вопрос, озаглавленный «Меры, направленные на ликвидацию международного терроризма», по-прежнему имеет важнейшее значение для Шестого комитета, поскольку международное сообщество продолжает принимать конкретные меры для борьбы с этой формой терроризма. Делегации по-прежнему проявляют интерес к оставшимся вопросам, которые касаются главным образом элементов, подлежащих исключению из сферы действия обсуждаемого с 2001 года проекта конвенции против международного терроризма. В 2010 году в рамках рабочей группы Шестого комитета и в апреле 2011 года в рамках специального комитета по тер-

роризму¹⁴⁴ государства-члены продолжили обсуждение сводного документа 2007 года¹⁴⁵, в котором излагаются элементы, собранные координатором по разработке проекта общей конвенции. Делегации по-прежнему придерживались различных мнений относительно направления будущей деятельности, и рабочая группа Шестого комитета вновь соберется осенью, чтобы попытаться сблизить их точки зрения.

54. В-третьих, в связи с уголовной ответственностью должностных лиц и экспертов в командировках Организации Объединенных Наций следует напомнить о том, что в 2009 году Генеральная Ассамблея включила этот пункт в предварительную повестку дня шестьдесят пятой сессии с целью подготовки докладов, постановив, что она продолжит рассмотрение вопросов существа, которые возникают в связи с данной темой, в частности по-прежнему открытого вопроса о разработке юридически обязывающего документа. Как следствие, на нынешней сессии Шестой комитет ограничился проведением общего обсуждения, и резолюция 65/20 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года, которая является обновленным вариантом предыдущих резолюций, сохраняет механизм представления информации, предусмотренный в резолюции 62/63 от 6 декабря 2007 года. Само собой разумеется, что постоянно в центре внимания Организации Объединенных Наций находится более общая проблема гендерного насилия, сексуальной эксплуатации и сексуального насилия, в частности в районах конфликта.

55. В-четвертых, что касается системы отправления правосудия в Организации Объединенных Наций, то Трибунал по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций функционируют около двух лет. К настоящему времени Трибунал по спорам Организации Объединенных Наций вынес более 360 решений, а Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций – более 100. Решения Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций касались основополагающих вопросов: значение контроля за выполнением решений; бремя доказывания в случаях предполагаемой дискриминации; вопроса о том, позволяет ли срочный контракт его обладателю рассчитывать на продление, использование заявлений анонимных свидетелей и условия предоставления компенсации. Хотя в большинстве своих решений Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций оставил в силе ранее вынесенные решения Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций, произошли новые важные события, которые будут иметь значительные последствия для разработки политики Организации по административным вопросам и вопросам управления, а также для той консультативной роли,

¹⁴⁰ Ежегодник... 1999 год, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 47.

¹⁴¹ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 53.

¹⁴² Резолюция 64/177 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2009 года, пункт 3.

¹⁴³ A/65/181.

¹⁴⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 37 (A/66/37), доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией Генеральной Ассамблеи 51/210 от 17 декабря 1996 года, пятнадцатая сессия (11–15 апреля 2011 года).

¹⁴⁵ Там же, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 37 (A/62/37), одиннадцатая сессия (5, 6 и 15 февраля 2007 года).

которую играет в этой связи Управление по правовым вопросам. После того как в 2010 году Генеральная Ассамблея сочла, что еще слишком рано оценивать работу новой системы отправления правосудия, ей следовало бы сделать это на ее сессии 2011 года. В 2010 году Генеральная Ассамблея также постановила, что рассмотрение нерешенных правовых вопросов, в частности вопроса об эффективных средствах правовой защиты, предоставляемых сотрудникам, не имеющим статуса международных служащих, и вопроса о Кодексе поведения судей Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций продолжится осенью 2011 года в рамках рабочей группы Шестого комитета¹⁴⁶.

56. И наконец, в связи с этим комплексом вопросов следует отметить, что вопрос о верховенстве права на национальном и международном уровнях остается одной из важных тем, обсуждаемых органами Организации Объединенных Наций, для которых общая координация усилий и согласование действий, осуществляемых в области верховенства права в рамках системы, являются постоянной задачей. Обсуждение в Шестом комитете было сосредоточено на «Законах и практике государств-членов в области применения международного права». В своей резолюции 65/32 от 6 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила ту роль, которую она играет в прогрессивном развитии международного права и его кодификации, и еще раз предложила Комиссии продолжать включать в ее годовые доклады информацию о том, что она делает в настоящее время для поощрения верховенства права. На шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи в 2011 году Шестой комитет смог продолжить рассмотрение этого вопроса в рамках обсуждения темы, озаглавленной «Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях». Он также определит порядок проведения заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права, которое будет созвано во время дискуссии высокого уровня, запланированной на шестьдесят седьмую сессию 2012 года.

57. Касаясь деятельности, осуществленной Управлением по правовым вопросам в течение прошедших 12 месяцев, г-жа О'Брайен напоминает, что Канцелярия Юрисконсульта недавно направила Комиссии комментарии и замечания по проектам статей об ответственности международных организаций, принятым в первом чтении (A/CN.4/637 и Add.1)¹⁴⁷. Кроме того, Канцелярия провела большую работу, отвечая на просьбы о предоставлении заключения о роли Операции Организации Объединенных Наций в Кот-д'Ивуаре (ООНКИ) и на вопросы об оказании гуманитарной помощи в Ливийской Арабской Джамахирии. Члены Комиссии, вероятно, знают, что произошли новые важные события в связи с

Международным остаточным механизмом для уголовных трибуналов¹⁴⁸ по Руанде (Международный трибунал по Руанде) и Югославии (Международный трибунал по бывшей Югославии).

58. Касаясь проектов статей об ответственности международных организаций, г-жа О'Брайен выражает надежду на то, что комментарии и замечания, препровожденные в феврале Канцелярией Юрисконсульта, позволили Комиссии продвинуться вперед в рассмотрении проектов статей и комментариев. Подготовка этого документа стала, как можно себе вполне представить, важной частью работы Канцелярии. Для составления своих собственных комментариев по проектам статей Канцелярии пришлось провести гигантскую работу, которая заключалась в сопоставлении 60-летней практики Организации с принципами, провозглашенными в проектах статей, и с пояснениями, излагаемыми в комментариях. Как отмечалось в докладе, Канцелярия постаралась провести подробный анализ практики Организации, с тем чтобы проекты статей соответствовали существующей практике, и обеспечить их адекватность в случае отсутствия практики. Эти исследования показали, что «практика» в области международной ответственности имеет определенную сферу и весьма ограниченный круг объектов, затрагивая в основном средства правовой защиты третьих сторон в рамках операций по поддержанию мира.

59. Что же касается международного мира и безопасности, то после актов геноцида, совершенных в Руанде и Сребренице, Совет Безопасности более охотно учреждает миссии по поддержанию мира, которые наделяются все более «жесткими» и сложными мандатами, и в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций разрешает этим миссиям применять силу помимо мер самообороны, в частности для защиты гражданских лиц, которым неминуемо угрожает физическое насилие.

60. В этой связи деятельность ООНКИ недавно вызвала много толков и в течение прошедших шести месяцев породила целый ряд неотложных и основополагающих юридических проблем. Члены Комиссии, вероятно, знают о том, что широким и комплексным мандатом были наделены два элемента этой Операции – гражданский и военный. После второго тура президентских выборов, состоявшегося в ноябре 2010 года, три юридических вопроса привлекли внимание международного сообщества: первый вопрос касался мандата ООНКИ по удостоверению результатов выборов, второй – представительства Кот-д'Ивуара при Организации Объединенных Наций и третий – роли ООНКИ в вооруженном конфликте, который вспыхнул между силами сторонников покидающего свой пост Президента и силами, лояльными избранному Президенту.

61. ООНКИ было поручено следить за тем, чтобы процесс выборов в Кот-д'Ивуаре был честным,

¹⁴⁶ Решение 65/513 от 6 декабря 2010 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 49 (A/65/49)*, том II, стр. 31.

¹⁴⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункты 50–51.

¹⁴⁸ Резолюция 1966 (2010) Совета Безопасности от 22 декабря 2010 года.

свободным, справедливым и транспарентным в соответствии с международными нормами на всех стадиях, включая подведение итогов голосования. Правовая основа ее мандата по удостоверению результатов выборов вытекала из Преторийского соглашения о мирном процессе в Кот-д'Ивуаре¹⁴⁹ (Претория I) от 6 апреля 2005 года и из Декларации об осуществлении Преторийского соглашения о мирном процессе в Кот-д'Ивуаре от 29 июня 2005 года (Претория II¹⁵⁰), в которой Организации Объединенных Наций предлагалось принять участие в организации выборов в Кот-д'Ивуаре и оказать помощь в их проведении. Эти документы и роль, которая отводилась в них Организации Объединенных Наций, были одобрены компетентными органами Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) и Африканским союзом, а также Советом Безопасности Организации Объединенных Наций. В своем заявлении от 3 декабря 2010 года Специальный представитель Генерального секретаря подтвердил результаты второго тура выборов, которые Независимая избирательная комиссия объявила 2 декабря 2010 года. Результаты, объявленные Независимой избирательной комиссией и подтвержденные Специальным представителем Генерального секретаря, нашли широкую поддержку международного сообщества, включая ЭКОВАС и Африканский союз, а также Совет Безопасности и Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций¹⁵¹.

62. Поскольку бывший президент Гбагбо отказался уйти со своего поста после избрания Президента Уаттары, вопрос о представительстве Кот-д'Ивуара в Организации Объединенных Наций становится все более деликатным. В соответствии с установившимися в Организации Объединенных Наций политикой и практикой Генеральный секретарь передал в конце декабря 2010 года этот вопрос в Комитет по проверке полномочий Генеральной Ассамблеи. Во время своих обсуждений Комитет принял к сведению решение Африканского союза согласиться с результатами, объявленными Независимой избирательной комиссией и подтвержденными ООНКИ, и признать г-на Уаттару Президентом Кот-д'Ивуара. Соответственно, Комитет постановил консенсусом признать полномочия представителей Кот-д'Ивуара, делегированных правительством избранного Президента¹⁵². Затем Генеральная Ассамблея в своей резолюции 65/237 от 23 декабря 2010 года утвердила доклад Комитета по проверке полномочий, включая решение о признании полномочий правительства Президента Уаттары.

63. В своих трех последовательно принятых резолюциях¹⁵³ Совет Безопасности, действуя в

¹⁴⁹ Письмо Постоянного представителя Южной Африки при Организации Объединенных Наций от 25 апреля 2005 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2005/270), приложение I.

¹⁵⁰ Имеется на веб-сайте по адресу www.reacemaker.un.org.

¹⁵¹ См. двадцать седьмой очередной доклад Генерального секретаря об Операции Организации Объединенных Наций в Кот-д'Ивуаре (S/2011/211).

¹⁵² A/65/583/Rev.1, пункт 7.

¹⁵³ Резолюции 1962 (2010) от 20 декабря 2010 года, 1967 (2011) от 19 января 2011 года и 1975 (2011) от 30 марта 2011 года.

соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций, разрешил ООНКИ использовать все необходимые средства для выполнения ее мандата, в частности ее миссии по защите гражданских лиц в рамках имеющихся средств и в районах ее размещения. ООНКИ было также поручено содействовать обеспечению, в координации с властями Кот-д'Ивуара, безопасности членов правительства и основных политических деятелей. В разгар вооруженного конфликта ООНКИ, получив подтверждение Управления по правовым вопросам о том, что она действует в рамках ее мандата и соблюдая правила применения силы, в частности принципы международного гуманитарного права, все чаще использовала наступательные и смертоносные виды оружия для обеспечения безопасности гражданских лиц, в частности, с тем чтобы воспрепятствовать применению против них тяжелых видов вооружений. Ей также было предложено организовать эвакуацию из страны выходцев из нескольких государств-членов. Хотя ООНКИ не обязана делать это, она выполнила эти просьбы на добровольной основе и в качестве исключения, в рамках имеющихся у нее возможностей и ресурсов и без ущерба для той приоритетной задачи, которая заключалась в эвакуации сотрудников Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала. Кроме того, ООНКИ было предложено обеспечить защиту Президента Уаттары после того, как вспыхнули военные действия. В настоящее время, когда основные очаги конфликта потушены, а бывший Президент Гбагбо арестован и помещен под стражу властями Кот-д'Ивуара, ООНКИ обеспечивает, по просьбе правительства Уаттары, безопасность бывшего Президента, членов его семьи и бывших членов его правительства. И наконец, ООНКИ было предложено предоставить убежище для бывших военнослужащих, дезертировавших из вооруженных формирований г-на Гбагбо. В соответствии с заключением, которое дали Управление по правовым вопросам и Канцелярия Военного советника, эти военнослужащие были разоружены и размещены в лагерях вне объектов Организации Объединенных Наций с учетом неприкосновенности этих объектов, высших интересов миссии ООНКИ, в частности оптимального использования ее потенциала и ресурсов, необходимости обеспечивать безопасность персонала Организации Объединенных Наций и других гуманитарных сотрудников, а также приоритетной задачи по защите гражданских лиц, которым неминуемо угрожает физическое насилие.

64. В связи с событиями в Ливийской Арабской Джамахирии также возник целый ряд интересных правовых вопросов, начиная с доступа на территорию Ливии для оказания гуманитарной помощи как до, так и после принятия резолюции 1973 (2011) Совета Безопасности от 17 марта 2011 года, его действий в соответствии с доктриной «ответственности за защиту», в частности решения вопроса о том, какие меры могут считаться «необходимыми» для защиты гражданских лиц, и заканчивая представительством Ливийской Арабской Джамахирии в Организации Объединенных Наций.

65. Вопрос о доступе для оказания гуманитарной помощи поднимался Управлением по правовым вопросам как до, так и после принятия резолюции 1973 (2011) Совета Безопасности. До принятия этой резолюции Управление рассматривало вопрос о согласии на такой доступ и, более конкретно, вопрос о том, какое согласие (согласие государства или мятежников) в целях получения доступа должно быть получено в отсутствие мандата. Вместе с тем, после принятия указанной резолюции и с учетом решимости Совета Безопасности обеспечить быструю и беспрепятственную доставку гуманитарной помощи, данного им разрешения «принимать все необходимые меры для защиты гражданского населения» (пункт 4) и того факта, что запрет на все полеты не распространяется на полеты, выполняемые исключительно в гуманитарных целях (пункт 7), Управление сделало вывод о том, что гуманитарные операции проводятся в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций, вследствие чего нет необходимости запрашивать согласие Ливийской Арабской Джамахирии на осуществление этих операций на ее территории.

66. Был рассмотрен также вопрос об ответственности за обеспечение защиты и о принятии с этой целью мер, признанных «необходимыми». В резолюциях Совета Безопасности 1970 (2011) от 26 февраля 2011 года и 1973 (2011) от 17 марта 2011 года впервые был в полной мере реализован принцип ответственности за обеспечение защиты: в этих резолюциях признается возлагаемая на ливийские власти ответственность за защиту населения страны, а широкомасштабные и систематические нападения, совершаемые в Ливийской Арабской Джамахирии, квалифицируются как преступления против человечности и рассматриваются, в частности, как «нарушения обязательства обеспечивать защиту». По мнению Управления по правовым вопросам, исторический контекст этих резолюций свидетельствует о том, что государства принимали многочисленные дипломатические и гуманитарные меры для защиты гражданских лиц, не прибегая до сих пор к применению силы, т.е. если использовать формулировку пункта 139 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года¹⁵⁴, государства-члены «готовы предпринять коллективные действия... через Совет Безопасности в соответствии с Уставом, в том числе на основании Главы VII» Организации Объединенных Наций. Данное Советом Безопасности разрешение «принимать все необходимые меры... для защиты гражданского населения и мест его проживания», стало кульминацией доктрины об ответственности за обеспечение защиты. Касаясь вопроса о том, какие меры могут считаться «необходимыми» для защиты гражданских лиц, Совет Безопасности в своей резолюции 1973 (2011) «уполномочивает государства-члены... принимать все необходимые меры... для защиты гражданского населения и мест его проживания, находящихся под угрозой нападения, в Ливийской Арабской Джамахирии, включая Бенгази, но исключая при этом

возможность пребывания иностранных оккупационных сил в любой форме на любой части ливийской территории». Разрешение, данное государствам-членам, имеет широкую сферу действия: оно включает все без исключения меры, кроме иностранной оккупации. Оно также не зависит от данного в пункте 6 разрешения создать бесполетную зону, которое оно дополняет. Вместе с тем, государствам-членам надлежит определить меры, которые они считают необходимыми для защиты гражданских лиц, с учетом ситуации в стране и положения гражданского населения, а также характера опасности, угрожающей их физической неприкосновенности.

67. Интересные аспекты приобретал также вопрос о полномочиях Постоянного представительства Ливийской Арабской Джамахирии при Организации Объединенных Наций. В письме от 27 февраля 2011 года Министр иностранных дел Ливии информировал Генерального секретаря о том, что Постоянный представитель и заместитель Постоянного представителя Ливийской Арабской Джамахирии при Организации Объединенных Наций «более не уполномочены представлять Ливийскую Арабскую Джамахирию или выступать от ее имени в Организации Объединенных Наций и в любом из ее органов». Затем он направил аналогичное письмо в отношении 15 других ливийских дипломатов. Поскольку Министр иностранных дел оставался представителем, аккредитованным Ливийской Арабской Джамахирией при Организации Объединенных Наций, и в отсутствие рекомендаций какого-либо межправительственного органа Организации Объединенных Наций Управление по правовым вопросам рекомендовало Секретариату дать ход посланиям Министра иностранных дел. Отозванные дипломаты не могли, в соответствии с Правилами процедуры Генеральной Ассамблеи, выполнять никакие официальные функции от имени Ливийской Арабской Джамахирии, например, занимать на заседаниях места, зарезервированные за этой страной, или использовать право голоса в Генеральной Ассамблее. Их дипломатическое удостоверение было заменено на «Удостоверение посетителя», выдача которого относится к дискреционным полномочиям Генерального секретаря. Это предоставляет им доступ в помещения Организации Объединенных Наций, но не позволяет выполнять официальные функции от имени правительства. Впоследствии Управление по правовым вопросам получило от «Переходного национального совета» Ливии просьбы о восстановлении функций отозванных дипломатов. Эти просьбы были переданы Комитету по проверке полномочий. В отсутствие, до настоящего времени, рекомендации какого-либо межправительственного органа Секретариат не мог дать ход этим просьбам, поскольку они не исходили от аккредитованного представителя Ливийской Арабской Джамахирии. Если страна желает назначить нового Постоянного представителя, то для выполнения официальных функций тот должен лично передать верительные грамоты Генеральному секретарю в Нью-Йорке и обладать надлежущей визой.

¹⁵⁴ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года.

68. Что касается новых событий в связи с механизмами отправления правосудия переходного периода, то в Канцелярии Юриконсультанта давно сложилась традиция не только способствовать созданию, но и содействовать повседневному управлению целым рядом международных механизмов отправления правосудия переходного периода. Общеизвестно, что 90-е годы прошлого века и начало XXI века, когда были созданы новые международные уголовные трибуналы для определения ответственности за совершение актов геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, были историческими периодами для международного уголовного правосудия. Добившись значительного прогресса при исполнении своих мандатов, специальные международные уголовные трибуналы находятся в стадии завершения своей работы и готовятся к прекращению своей деятельности. Однако выполнять некоторые из их функций необходимо и после этого. Речь, в частности, идет о защите свидетелей, исполнении судебных решений, ведении архивов, пересмотре решений и процедур, касающихся грубых нарушений. Все согласны с тем, чтобы эти функции выполняли оставшиеся международные механизмы, которые должны быть негрозными и эффективными. Таким образом, предстоящие годы будут также историческими, ибо Организация Объединенных Наций и ее государства-члены будут работать над созданием беспрецедентных структур в системе международного уголовного правосудия, а Канцелярия Юриконсультанта будет иметь честь принимать участие в решении этой грандиозной задачи.

69. После четырех лет переговоров Совет Безопасности 22 декабря 2010 года принял резолюцию 1966 (2010), которая касается создания Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов [по Руанде и Югославии]. В настоящее время Канцелярия Юриконсультанта возглавляет усилия, направленные на осуществление этой резолюции, с тем чтобы Механизм смог приступить к работе 1 июля 2012 года. Крайне важно, чтобы Механизм обеспечил непрерывность компетенции двух трибуналов по привлечению к судебной ответственности скрывающихся от правосудия уголовных преступников. Совет создал оригинальную структуру. Хотя Механизм является новым уникальным вспомогательным органом Совета Безопасности, а не органом, объединяющим два предшествовавших ему трибунала, он обеспечит непрерывность их компетенции. Хотя одно его отделение будет находиться в Гааге, а другое – в Аруше, у него будет лишь один председатель, один обвинитель и один секретарь.

70. Остаточный специальный трибунал для Сьерра-Леоне был учрежден на основе соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне¹⁵⁵, которое было подписано в июле 2010 года. Он начнет действовать, как только будут рассмотрены последние апелляции по делу *Charles Taylor (Чарльза Тейлора)* и Специальный суд

¹⁵⁵ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Остаточного специального суда для Сьерра-Леоне (Нью-Йорк, 29 июля 2010 года, и Фритаун, 11 августа 2010 года).

прекратит свое существование. Его функции аналогичны функциям Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов [по Руанде и Югославии], но маловероятно, что он будет судить скрывающихся от правосудия преступников. Дело последнего скрывающегося обвиняемого, который, вероятно, мертв, будет передано Специальным судом для Сьерра-Леоне или Остаточным специальным трибуналом для Сьерра-Леоне компетентному национальному суду. Последний будет находиться в Гааге и иметь отделение в Сьерра-Леоне, чтобы обеспечивать защиту свидетелей и выполнять другие остаточные функции. Его архивы перемещены в Национальный архив Нидерландов в Гааге, где хранятся также архивы Нюрнбергского трибунала.

71. Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде продолжают прилагать усилия для достижения целей, которые определены в стратегиях, предусматривающих их закрытие. На нынешней стадии точно не известно, когда они доведут до конца разбирательство всех дел по первой инстанции и по апелляционной процедуре, но Совет Безопасности в своей резолюции 1966 (2010) обязал их завершить всю работу до 31 декабря 2014 года. Это означает, что довольно длительный период дублирования усилий начнется с момента, когда Международный остаточный механизм для уголовных трибуналов [по Руанде и Югославии] приступит к работе в июле 2012 года, и завершится после закрытия Трибуналов. Совет Безопасности выработал целый ряд переходных положений, которые будут определять компетенцию и соответствующие функции Трибуналов и Механизма в течение этого периода.

72. Процесс над бывшим Президентом Либерии Чарльзом Тейлором в Гааге является последним делом, рассматривать которое поручено Специальному суду для Сьерра-Леоне. Процедурные действия завершены, и дело передано в Палату первой инстанции. В случае обжалования планируется, что процесс завершится к маю 2012 года. Это означает, что Специальный суд будет первым из международных уголовных трибуналов, который завершит свою деятельность и что его остаточный механизм первым начнет функционировать. Пока что оба суда продолжают свою работу, о чем свидетельствуют обвинительный приговор, вынесенный в апреле 2011 года двум хорватским военачальникам за совершение военных преступлений в 1995 году (*Gotovina et al. (Готовина и другие)*), и обвинительный приговор, вынесенный в начале мая бывшему военачальнику руандийской армии за ту роль, которую он сыграл в геноциде 1994 года в Руанде (*Ndindiliyimana et al. (Ндиндилиманна и другие)*). Хотя и прошло много лет с момента совершения этих преступлений, нет никаких сомнений в том, что борьба с безнаказанностью продолжается.

73. Что же касается чрезвычайных палат в судах Камбоджи, то Трибунал завершил в июле 2010 года свое первое разбирательство. Он осудил Канга Кека Иеу, более известного под именем «Дуч», за совершение преступлений против человечности, серьезные

нарушения Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года и камбоджийского законодательства. Дуч руководил тюрьмой S21 в Пномпене, где, согласно материалам дела, содержались и были казнены более 12 000 человек, хотя их число, возможно, значительно выше. Он был приговорен к 35 годам тюремного заключения.

74. Одним из действительно примечательных достижений Чрезвычайных палат в Судах Камбоджи стало то воздействие, которое они оказали на камбоджийское общество. Более 31 000 камбоджийцев пришли в Палаты, чтобы присутствовать на процессе Дуча. При этом многие преодолевали значительные расстояния, добираясь из провинции и ночуя на месте. Согласно оценкам, их численность выше численности лиц, которые присутствовали на процессах, проведенных всеми другими трибуналами под эгидой Организации Объединенных Наций или всеми другими международными механизмами отправления уголовного правосудия. Это следует расценивать как убедительное свидетельство той важности, которую приобретают усилия, направленные на то, чтобы правосудие отправлялось, по мере возможности, в стране, где были совершены ужасные преступления. Кроме того, такая система могла бы значительно содействовать наделению соответствующим потенциалом национальных судов и применению международных норм, поскольку в рамках обеспечения непрерывности их юрисдикции Чрезвычайные палаты введены в структуру национальных судов Камбоджи, в которых работают судьи, обвинители, а также международные и камбоджийские судебные администраторы. Трибунал готовится сейчас к рассмотрению второго дела, которое касается четырех высокопоставленных лиц прежнего режима красных кхмеров. В этой связи он недавно объявил о проведении 27 июня первого судебного заседания, на которое будут доставлены эти четверо лиц, содержащиеся в настоящее время под стражей (Нуон Чеа и Кхью Самфан, а также Йенг Сари и Йенг Тирит).

75. Что же касается Специального трибунала по Ливану, то заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций заявил, что 17 января 2011 года прокурор составил с судьей предварительного производства обвинительный акт, который носит пока конфиденциальный характер¹⁵⁶. Несмотря на многочисленные предположения, которые высказывались в Ливане и в регионе, Управление по правовым вопросам не располагает никакой информацией относительно одного или нескольких обвиняемых, или о предъявленных им обвинениях. Специальный суд исходит из сложившейся в обществе традиции, в соответствии с которой судья предварительного производства рассматривает в настоящее время вопрос о подтверждении обвинительного акта. Управление не располагает никакой конкретной информацией о дате такого подтверждения. Мандат Специального суда заканчивается 29 февраля 2012 года, и необходимо еще определить,

насколько он может быть продлен, чтобы позволить Суду завершить работу.

76. При Генеральном секретаре создана Группа экспертов по вопросам привлечения к ответственности в Шри-Ланке в соответствии с обязательством, сформулированным в общем заявлении Генерального секретаря и Президента Шри-Ланки от 23 мая 2009 года¹⁵⁷, в котором Генеральный секретарь подчеркнул важное значение процесса идентификации ответственных лиц для расследования нарушений международного гуманитарного права и международного права прав человека, вероятно совершенных в течение последних этапов вооруженного конфликта между властями и «Тиграми освобождения Тамил-Илама». В отличие от других следственных комиссий, Группа экспертов стала не органом, уполномоченным расследовать или устанавливать факты, а консультативным органом, уполномоченным консультировать Генерального секретаря по процедурам, применимым международным нормам и различному опыту, накопленному в деле установления ответственности в связи с утверждениями о нарушениях международного права прав человека и международного гуманитарного права, совершенных во время военных операций. Опубликованный 25 апреля 2011 года доклад Группы экспертов содержал несколько рекомендаций для правительства Шри-Ланки, Генерального секретаря и Организации Объединенных Наций. В наиболее важной рекомендации, адресованной правительству, ему предлагалось провести эффективное расследование нарушений, которые, предположительно, были совершены обеими сторонами¹⁵⁸.

77. В трех основных рекомендациях для Генерального секретаря и Организации Объединенных Наций предлагалось создать «независимый международный механизм» (первая рекомендация), которому было бы поручено: *a*) следить и оценивать эффективность осуществления правительством внутренних мер для установления ответственности; *b*) проводить независимые расследования утверждений о нарушениях, а также *c*) собирать и хранить, для их последующего использования, представленные ему сведения о лицах, несущих ответственность за нарушения, совершенные на последних этапах конфликта. Вторая рекомендация заключалась в том, чтобы проводить тщательный анализ мер, принятых в рамках системы Организации Объединенных Наций во время конфликта в Шри-Ланке и в течение последующего периода в том, что касается осуществления гуманитарного мандата и мандата по обеспечению защиты. И согласно третьей, Совету по правам человека предлагалось пересмотреть, с учетом доклада Группы экспертов, резолюцию, которую он принял

¹⁵⁶ Специальный трибунал для Ливана, *Second Annual Report (2010–2011)*, p. 13.

¹⁵⁷ Доклад Группы экспертов Генерального секретаря по вопросам привлечения к ответственности в Шри-Ланке, приложение 1, стр. 123 английского текста (имеется на веб-сайте по адресу www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf).

¹⁵⁸ Там же, Рекомендация 1, стр. 120 английского текста.

по Шри-Ланке на его внеочередной сессии в мае 2009 года¹⁵⁹.

78. В связи с рекомендацией о создании новой независимой комиссии по расследованию возникает целый ряд проблем юридического и политического характера. В недавней практике Организации Объединенных Наций комиссии по расследованию учреждались либо в соответствии с мандатом, полученным от какого-либо органа Организации Объединенных Наций, либо по просьбе заинтересованной страны. В обоих случаях сотрудничество со стороны правительства является необходимым условием для проведения расследования на территории его страны и для осуществления рекомендаций. В отсутствие мандата и согласия со стороны правительства, как будет, вероятно, обстоять дело с Шри-Ланкой, создать комиссию, уполномоченную проводить расследования в стране, практически невозможно.

79. Касаясь деятельности Отдела кодификации, который, помимо обеспечения технического обслуживания секретариата Комиссии, Шестого комитета и создаваемых им постоянных и специальных рабочих групп, уполномочен осуществлять Программу помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права – вопроса, вносимого в повестку дня Генеральной Ассамблеи с 60-х годов прошлого века, – г-жа О'Брайен говорит, что для удовлетворения возрастающего спроса на подготовку в области международного права Отдел кодификации активизировал предусмотренную в Программе деятельность в области очного обучения, о которой осведомлены многие члены Комиссии. Эти меры находят свое выражение в увеличении числа стипендий, выделяемых ежегодно в Гааге в рамках Программы стипендий для изучающих международное право, и в организации региональных курсов по международному праву. В течение прошлого полугодия были организованы два региональных курса – один в Азии и второй в Африке, – и обсуждается вопрос об организации учебного курса в регионе Латинской Америки и Карибского бассейна. В целях расширения подготовки по международному праву и наращивания возможностей проведения исследований для юристов из развивающихся стран Отдел кодификации создал новый веб-сайт – Аудиовизуальную библиотеку международного права Организации Объединенных Наций¹⁶⁰, которая постоянно пополняется новыми исследовательскими работами и материалами конференций. С момента его открытия в октябре 2008 года этот сайт посетили жители 191 государства-члена.

80. Что касается Отдела по вопросам океана и морскому праву, то он продолжает оказывать поддержку единообразному и согласованному осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, относящихся к ней соглашений,

а также соответствующих документов и договоров. Отдел по-прежнему помогает Генеральной Ассамблее ежегодно рассматривать вопросы, касающиеся океана и морского права, а также новые события, связанные с осуществлением Конвенции.

81. Так, в частности, в своей резолюции 65/37 А от 7 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея постановила, что регулярный процесс глобального освещения и оценки состояния морской среды, включая социально-экономические аспекты, должен быть ей подотчетен. Она также постановила, что этот процесс должен быть межправительственным процессом, действующим в рамках международного права, включая Конвенцию и другие применимые международные документы (пункт 202). Кроме того, Ассамблея создала группу экспертов, которая будет неотъемлемой частью регулярного процесса. Установлен крайний срок – 2014 год – для первой комплексной оценки состояния морской среды (пункт 205). Что же касается рыбного промысла, то в мае 2010 года была возобновлена Конференция по обзору Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, касающегося сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, с целью оценки его эффективности в обеспечении сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими. На возобновленной Конференции по обзору было также проанализировано осуществление рекомендаций, принятых на Конференции по обзору, проходившей в Нью-Йорке с 22 по 26 мая 2006 года¹⁶¹. Были приняты новые рекомендации, одна из которых направлена на продолжение неофициальных консультаций государств – участников Соглашения и на продолжение обзора осуществления Соглашения посредством возобновления Конференции по обзору¹⁶². В 2011 году Генеральная Ассамблея вновь рассмотрит меры, принятые государствами и региональными органами и организациями по управлению рыбным промыслом во исполнение резолюций 61/105 от 8 декабря 2006 года и 64/72 от 4 декабря 2009 года, которые касаются воздействия донного промысла на уязвимые морские экосистемы. В целях этого рассмотрения Генеральный секретарь созывает 15–16 сентября 2011 года двухдневное рабочее совещание для обсуждения хода осуществления указанных резолюций. Отдел по вопросам океана и морскому праву продолжает обеспечивать основное обслуживание Комиссии по границам континентального шельфа, рабочая нагрузка которой существенно возросла. В течение прошедших восьми месяцев Комиссия получила четыре новых просьбы, представленные Бангладеш, Данией, Мальдивскими островами и Мозамбиком, после чего количество соответствующих просьб возросло до 55¹⁶³. Кроме того, есть, по крайней мере, еще 43 потенциальные просьбы, о чем свидетельствуют

¹⁶¹ A/CONF.210/2006/15.

¹⁶² A/CONF.210/2010/7, приложение, Итоги возобновленной Конференции по обзору, Нью-Йорк, 28 мая 2010 года.

¹⁶³ См. www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm.

¹⁵⁹ Резолюция Совета по правам человека S-11/1 от 27 мая 2009 года.

¹⁶⁰ www.un.org/law/avl.

послания, содержащие предварительную информацию и препровожденные Генеральному секретарю прибрежными государствами.

82. Что касается морских районов, определенных в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, то Генеральный секретарь, как известно, выполняет функции депозитария Конвенции и в этой связи получает карты или перечни географических координат с точным указанием прямых исходных линий и архипелажных исходных линий, а также линий внешних границ территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа. С апреля 2010 года такие документы были переданы Вануату и Ливаном. В общей сложности 53 государства представили документы о границах их морских районов, включая делимитационные линии. Генеральный секретарь должным образом публикует эти документы, распространяя уведомления о морских районах.

83. Завершая этот комплекс вопросов, г-жа О'Брайен говорит, что пиратские нападения, совершенные в течение прошедшего года на море у берегов Сомали, по-прежнему угрожали жизни моряков, безопасности международной навигации и стабильности в регионе. Управление по правовым вопросам прилагало в целом ряде случаев усилия по оказанию помощи государствам в рассмотрении вопросов, касающихся юридических аспектов борьбы с пиратством в контексте международного права. Продолжая предоставлять информацию и рекомендации государствам по целому ряду правовых вопросов, в течение прошедшего года Управление сосредоточило свою работу на двух основных областях, а именно на возможных международных механизмах, позволяющих преследовать лиц, подозреваемых в пиратстве, и на национальных законах о борьбе с пиратством. Что касается упомянутых механизмов, то в 2010 году Управление по правовым вопросам, выполняя просьбу, сформулированную Советом Безопасности в его резолюции 1918 (2010) от 27 апреля 2010 года, подготовило доклад Генерального секретаря о возможных вариантах содействия достижению цели судебного преследования и заключения в тюрьму лиц, ответственных за акты пиратства и вооруженного разбоя на море у побережья Сомали. Были определены семь возможных вариантов содействия, начиная с наращивания помощи Организации Объединенных Наций в целях укрепления потенциала государств в регионе для судебного преследования и заключения в тюрьму лиц, ответственных за акты пиратства, и заканчивая созданием международного трибунала во исполнение резолюции Совета Безопасности¹⁶⁴.

84. После первого рассмотрения доклада Советом Безопасности в 2010 году Генеральный секретарь назначил г-на Жака Ланга (Франция) Специальным советником по правовым вопросам, касающимся пиратства у берегов Сомали¹⁶⁵. Проведя широкие консультации, г-н Ланг представил Генеральному

секретарю полный доклад¹⁶⁶, где были изложены 25 рекомендаций по целому ряду правовых, политических и социально-экономических вопросов. Он предложил создать в соответственно Пунтленде и Сомалиленде два специальных судебных органа по делам, касающимся пиратства, и специальный экстерриториальный суд Сомали, который временно находился бы в одной из соседних стран. В предложении о создании трехсторонней системы специальных сомалийских судебных органов по делам, касающимся пиратства, учтены два варианта, предложенные в докладе Генерального секретаря. Сформулированные г-ном Лангом рекомендации рассматриваются в настоящее время государствами-членами в Совете Безопасности, а также обсуждаются в рамках Контактной группы по борьбе с пиратством у берегов Сомали. Были осуществлены две важные инициативы в целях оказания государствам помощи в привлечении ответственных за акты пиратства лиц к уголовной ответственности. Первая инициатива заключалась в размещении на вебсайте Отдела по вопросам океана и морскому праву подборки национальных законов о пиратстве¹⁶⁷, которые государства передали Отделу и Международной морской организации (ИМО). Вторая инициатива состояла в проведении тремя заинтересованными структурами – Отделом по вопросам океана и морскому праву, ИМО и Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности – трех исследований, касающихся положений национальных законов о пиратстве, которые были приняты в соответствии с действующими международно-правовыми актами. Эти исследования были представлены Юридическому комитету ИМО на ее девяносто восьмой сессии в апреле 2011 года¹⁶⁸.

85. Переходя затем к деятельности расположенного в Вене Отдела права международной торговли, который обеспечивает основное обслуживание Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), г-жа О'Брайен говорит, что в 2010 году ЮНСИТРАЛ действовала весьма активно. Действительно, Комиссия приняла три важных документа с учетом новых событий, происшедших недавно в области права международной торговли: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ с изменениями, учитывающими эволюцию практики после принятия первого варианта в 1976 году¹⁶⁹; Дополнение ЮНСИТРАЛ к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности¹⁷⁰, которое направлено на расширение кредитного предложения, гарантируемого собственникам и другим обладателям прав интеллектуальной

¹⁶⁴ S/2010/394.

¹⁶⁵ S/2010/556, пункт 39.

¹⁶⁶ S/2011/30.

¹⁶⁷ www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm.

¹⁶⁸ Документы, подготовленные этими тремя органами, были направлены государствам в циркуляре ИМО № 3180 (www.un.org/depts/los/piracy/circular_letter_3180.pdf), приложения 1–3, документы LEG/98/8/1–3.

¹⁶⁹ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17)*, приложение I.

¹⁷⁰ Там же, приложение II.

собственности; а также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности¹⁷¹, которое было дополнено в целях своевременной подготовки рекомендаций относительно методов разработки и совершенствования режима предпринимательских групп при несостоятельности. Через посредство своих рабочих групп ЮНСИТРАЛ разрабатывает сейчас несколько новых тем, которые, в частности, касаются обеспечения прозрачности основанного на международных договорах арбитража между инвесторами и государствами, урегулирования споров в режиме онлайн и реестра уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах. На своей сорок второй сессии, которая состоится в Вене 27 июня – 8 июля 2011 года, ЮНСИТРАЛ рассмотрит и завершит обсуждение пересмотренного варианта Типового закона 1994 года о публичных закупках¹⁷² с учетом опыта, который был накоплен в области осуществления Типового закона и новой практики, в частности практики, вытекающей из использования электронных сообщений. Кроме того, Комиссия рассмотрит ее возможную будущую деятельность в областях электронной торговли и микрофинансирования, а также ее роль в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях. Отдел права международной торговли продолжает осуществлять деятельность по пропаганде текстов ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения их единообразного толкования и применения, а также контроля за их эффективным соблюдением. Так, он публикует сборники судебных решений и управляет системой прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)¹⁷³, которая позволяет собирать и распространять информацию о решениях судов и арбитражных органов, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ¹⁷⁴. Отдел также участвует в различных мероприятиях по оказанию технической помощи и тесно сотрудничает с международными организациями в смежных областях.

86. В течение прошедшего года Договорная секция продолжала осуществлять от имени Генерального секретаря функции депозитария, а также регистрировать и публиковать договоры, как это предусмотрено в Статье 102 Устава Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь является депозитарием более чем 550 международных договоров. В 2010 году на хранение были приняты пять новых многосторонних договоров, а также две поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда¹⁷⁵. В 2011 году Дни международных договоров будут проведены 20–22 и 26–27 сентября в рамках

¹⁷¹ Там же, глава V, раздел B.

¹⁷² Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17)*, глава III, раздел F.

¹⁷³ www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

¹⁷⁴ Руководство для пользователей ППТЮ было опубликовано в качестве документа A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2.

¹⁷⁵ Поправки к статье 8 Римского статута Международного уголовного суда (Кампала, 10 июня 2010 года), депозитарное уведомление C.N.533.2010.TREATIES-6, и поправки, касающиеся преступления агрессии (Кампала, 11 июня 2010 года), депозитарное уведомление C.N.651.2010.TREATIES-8, или *Official Documents of the Review Conference of the Rome Statute of the*

общей дискуссии на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи.

87. В сотрудничестве с другими партнерами Организации Объединенных Наций Договорная секция организует на региональном уровне и в Центральных учреждениях для государств-членов и международных организаций курсы подготовки по договорному праву и практике, а также по выполнению договорных обязательств. В октябре 2010 года она организовала в Джакарте (Индонезия) совместно с индонезийским правительством и Азиатско-африканской консультативно-правовой организацией региональный учебный курс по договорному праву и практике. В текущем году в Центральных учреждениях будут проведены учебные курсы, организуемые совместно с Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций, запланированы региональные учебные курсы для представителей Содружества Независимых Государств и Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), а также состоятся учебные курсы в Центральной и Южной Америке.

88. Важный аспект организуемой Секцией подготовки заключается в том, чтобы помочь государствам представить международные договоры для регистрации в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Договорная секция знает о том, что, хотя количество договоров, представленных для регистрации государствами-членами, регулярно растет на протяжении многих лет, количество полученных ею международных договоров не соответствует реальному количеству действующих договоров. Договорная секция также прилагала усилия для повышения эффективности процедур регистрации и публикации посредством внедрения автоматизации. В октябре 2010 года она внесла серьезное изменение в свою электронную систему публикации международных договоров в целях распространения практики онлайн-публикации *Сборника договоров Организации Объединенных Наций* для обеспечения более оперативного доступа к текстам договоров в бумажной и электронной форме. В конце 2010 года Договорная секция представила 73 тома для публикации. Кроме того, были усовершенствованы процедуры публикации в Интернете для обеспечения доступа к электронному варианту аутентичных текстов договоров сразу же после их регистрации.

89. Текущая сессия Комиссии – последняя сессия пятилетнего цикла. Г-жа О'Брайен выражает надежду на то, что Комиссия сможет подумать о том, как она будет продолжать содействовать прогрессивному развитию и кодификации международного права, сохраняя свою эффективность и продуктивность, несмотря на сокращение предоставляемых в ее распоряжение ресурсов. С экономической точки зрения времена предстоят исключительно сложные, и государства-члены всех регионов будут непременно сталкиваться с серьезными финансовыми проблемами.

International Criminal Court, Kampala, 31 May–11 June 2010, резолюции RC/Res.5 и RC/Res.6 соответственно.

В марте 2011 года Генеральный секретарь попросил все подразделения сократить по крайней мере на 3% их предполагаемые расходы на двухлетний период 2012–2013 годов, сославшись на кризис, переживаемый государствами-участниками. Затем он инициировал проект, направленный на укрепление и реформирование Организации Объединенных Наций с тем, чтобы Организация была более продуктивной и рационально управляла своими расходами в долгосрочной перспективе. Генеральный секретарь попросил всех руководителей подразделений пересмотреть весь комплекс мероприятий в их программах работы, с тем чтобы добиться максимума эффективности и самодисциплины. Все органы Организации Объединенных Наций, включая Комиссию, призваны продемонстрировать творческий подход для достижения своих целей с учетом бюджетных ограничений.

90. Сложившаяся ситуация требует принятия мер по трем направлениям: продолжительность совещаний; возможное использование онлайн-публикаций; и, наконец, сокращение объема документации, предназначенной для соответствующих органов. Это, несомненно, скажется на работе Комиссии, особенно на продолжительности ее сессий, в частности на решении вопроса о том, должны ли они состоять из двух частей, а также на кратких отчетах о заседаниях, объем которых необходимо сократить.

91. Членам Комиссии, разумеется, известно, что в течение последних двухлетних циклов рост бюджета Организации Объединенных Наций ограничивался. Стоимость в долларах США выплат в швейцарских франках для покрытия расходов Комиссии постоянно растет. В последние годы этот дефицит порядка 100 000–200 000 долл. США удавалось восполнить посредством перенаправления части глобальных бюджетных ассигнований, выделяемых Управлению по правовым вопросам. Полагают, что в течение двухлетнего цикла 2010–2011 годов Управлению по правовым вопросам придется перенаправить приблизительно 550 000 долл. США из его бюджета в счет погашения упомянутого дефицита. Речь идет о значительной сумме для сравнительно небольшого подразделения. При составлении своего проекта бюджета на 2012–2013 годы директора программ должны были учитывать просьбу Генерального секретаря о сокращении по крайней мере на 3% предполагаемых расходов, чтобы уменьшить глобальный бюджет Организации. Поэтому согласиться со всеми предполагаемыми расходами, которые Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве определило для Комиссии, возможности не было.

92. Г-жа О'Брайен уточняет, что затронула эти вопросы, чтобы члены Комиссии сознавали то важное значение, которое Генеральный секретарь им уделяет, и, надеясь, что они учтут это в своих обсуждениях, она заверяет их в поддержке Управления по правовым вопросам.

93. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии задать вопросы Юрисконсульту Организации Объединенных Наций г-же О'Брайен.

94. Сэр Майкл ВУД благодарит Юрисконсульта Организации Объединенных Наций за ее выступление. Он выделяет тот факт, что Управление по правовым вопросам продолжает играть важную роль в деятельности Организации Объединенных Наций, и благодарит Отдел кодификации за ту поддержку, которую он оказывает Комиссии.

95. Сэр Майкл отмечает, что члены Комиссии уделяют значительную часть своего времени работе Комиссии, не получая за это никакого вознаграждения. Поэтому исключительно важно, чтобы Комиссия, в свою очередь, продолжала получать всю необходимую ей поддержку, несмотря на нынешние финансовые трудности. В этой связи крайне важны публикации, поскольку они являются результатом работы Комиссии. Кроме того, краткие отчеты о заседаниях выполняют для Комиссии особую функцию, ибо они представляют собой документы по подготовке международных договоров или конвенций, которые Комиссия старается разработать, и, соответственно, признание их важности имеет основополагающее значение.

96. Сэр Майкл также выделяет отличную работу Договорной секции. В этой связи он говорит, что было бы желательно приложить в контексте Дней международных договоров усилия, с тем чтобы в 2014 году к десятой годовщине ее принятия вступила в силу Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

97. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС полагает, что усилия, прилагаемые Организацией Объединенных Наций для осуществления деятельности с меньшими ресурсами и для сокращения ее бюджета с учетом нынешних финансовых трудностей, вполне обоснованы. Однако он хотел бы, тем не менее, обратить внимание на эффективность работы Комиссии, которая в конце текущего двухлетнего периода завершит рассмотрение четырех тем (право трансграничных водотоков, ответственность международных организаций, последствия вооруженных конфликтов для международных договоров и оговорки к международным договорам), итоги которого будут представлены Генеральной Ассамблее. Кроме того, на текущей сессии будет, возможно, завершено рассмотрение в первом чтении статей о высылке иностранцев. С учетом этого г-н Васкес-Бермудес не хотел бы, чтобы сокращение выделяемых ресурсов свело на нет эффективность и продуктивность Комиссии. Он, в частности, выражает беспокойство в связи с объемом помощи, которая будет оказана членам, если будет решено проводить сессию, состоящую только из одной части. В то же время он разделяет беспокойство, выраженное сэром Майклом по поводу возможного прекращения составления кратких отчетов о заседаниях Комиссии.

98. Г-н ДУГАРД задается вопросом о возможном различии между миссиями по установлению фактов и группами экспертов, учреждаемыми Генеральным секретарем. Он напоминает о том, что недавно при представлении доклада Миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в связи с

конфликтом в Газе¹⁷⁶ («Доклад Голдстоуна») миссии по установлению фактов были подвергнуты критике на том основании, что они проводят расследования, которые по своему характеру не являются судебными. Между тем в настоящее время Генеральный секретарь пытается решить эту проблему, назначая, как представляется, группы экспертов, как это было в случаях со Шри-Ланкой¹⁷⁷ или сектором Газа¹⁷⁸. Г-н Дугард констатирует, что ответ, который дала Шри-Ланка Группе экспертов, не отличается, по всей видимости, от ответа, который дал Израиль Комиссии Голдстоуна¹⁷⁹. Если считать, что та или иная миссия по установлению фактов является в своей сущности неадекватной, ибо речь не идет о комиссии по судебному расследованию, то не заслуживают ли такой же критики группы экспертов, назначаемые Генеральным секретарем?

99. Г-н ХМУД говорит, что вот уже пять-шесть лет, как Шестой комитет угодили, как представляется, в заколдованный круг. Действительно, он занимается периодически возникающими вопросами, которые стали крайне политизированными. Кроме того, ему также присущи недостатки в плане выбора вопросов и тем для изучения. Г-н Хмуд хотел бы узнать, что можно сделать, чтобы Шестой комитет вышел из этого тупика и повысил эффективность своей работы.

100. В связи с резолюцией 1973 (2011) Совета Безопасности Юриконсульт Организации Объединенных Наций подчеркнула, что нет необходимости получать согласие Ливийской Арабской Джамахирии для оказания гуманитарной помощи населению этой страны. Г-н Хмуд отмечает, что в данной резолюции речь идет о государствах-членах, а не об организациях, работающих в данной стране. В этой связи он задает вопрос о представительности Переходного национального совета, в частности о том, действительно ли он представляет страну и действительно ли эти функции более не выполняет имеющееся правительство. Ответ на этот вопрос зависит от того, кто осуществляет реальный контроль на местах: осуществляющий такой контроль обладает и представительностью. И наконец, касаясь финансовых вопросов, г-н Хмуд выражает надежду на то, что нынешнее сокращение ресурсов не повлияет на деятельность Организации Объединенных Наций, в частности на работу Комиссии. По его мнению, этот вопрос требует проведения углубленных исследований с учетом той основополагающей роли, которую играет Комиссия в области прогрессивного развития и кодификации международного права.

101. Г-н ВАСЬЯННИ согласен с мнением сэра Майкла относительно отличной работы, проделанной Отделом кодификации. Он тоже крайне обеспокоен возможным прерыванием процесса

составления кратких отчетов о заседаниях Комиссии, а также других публикаций Организации Объединенных Наций. Эти документы крайне важны для юристов развивающихся стран, не имеющих доступа к публикациям, с которыми могут знакомиться их коллеги в Европе или Америке. И наконец, г-н Васьянни крайне сожалеет о том, что сессии Комиссии не будут разделены на две части, поскольку это создаст огромные трудности для ряда юристов, которые для участия в сессии приезжают издалека. Поэтому он настаивает на сохранении нынешней системы.

102. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций) благодарит сэра Майкла за его высокую оценку работы Отдела кодификации. Сознвая трудности и озабоченность Комиссии, Отдел действительно прилагает все усилия для обеспечения максимально эффективного обслуживания Комиссии и защиты ее интересов в Центральных учреждениях. Г-жа О'Брайен признает не только важное значение Комиссии, но и ту особую роль, которую она играет в международной правовой практике и в укреплении международного правопорядка. Кроме того, она согласна с тем, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности является важным документом, который, разумеется, заслуживает того, чтобы ему было уделено особое внимание при проведении Дней международных договоров, и она обязуется поднять этот вопрос в Центральных учреждениях.

103. Г-жа О'Брайен заверяет членов Комиссии в том, что Отдел кодификации сознает в полной мере те трудности, которые обязательно возникнут вследствие сокращения выделяемых ресурсов. Она подчеркивает, что находящаяся в ее ведении Канцелярия прилагает усилия для оптимального перераспределения наличных ресурсов в целях оказания как можно более качественных услуг. Тем не менее она должна признать, что, как подчеркивал Генеральный секретарь, необходимо делать больше с меньшими ресурсами.

104. Поднятый г-ном Дугардом вопрос занимает важное место в дискуссиях, касающихся судебных и несудебных механизмов установления ответственности, которые были созданы в последние годы. По мнению г-жи О'Брайен, Комиссия Голдстоуна и Группа экспертов по Шри-Ланке являются двумя абсолютно разными органами. Комиссия Голдстоуна была создана Советом по правам человека и Генеральной Ассамблеей. В то же время Группа экспертов по Шри-Ланке была учреждена Генеральным секретарем, с тем чтобы она консультировала его и предоставляла информацию, не беря на себя функции миссии по установлению фактов, поскольку это не предусмотрено ее мандатом. Между тем, когда Группа экспертов представила свой доклад, стало очевидным, что ее выводы по сути равнозначны выводам миссий по установлению факта. В связи с этим возникли серьезные трудности. Действительно, некоторые утверждали, что подобный результат был ожидаем, а, по мнению других, Группа экспертов

¹⁷⁶ A/HRC/12/48.

¹⁷⁷ См. сноску 157 выше.

¹⁷⁸ Доклад Группы Генерального секретаря по расследованию инцидента с флотилией 31 мая 2010 года (www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf).

¹⁷⁹ <http://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/terrorism/pages/initial-response-goldstone-report-24-sep-2009.aspx>.

вышла за рамки ее мандата. По последнему аргументу, однако, так и не было достигнуто согласия. Группа экспертов, действительно, заявила, что для выполнения ее мандата, а именно для представления Генеральному секретарю заключения по утверждениям, высказанным в связи с происшедшими в Шри-Ланке событиями, у нее не было никакой иной возможности, кроме как провести расследование и высказаться в отношении фактов. Один из важнейших вопросов, возникающих в этой связи, касается того, при каких обстоятельствах Генеральный секретарь должен создавать подобные группы экспертов, а при каких – нет.

105. Что касается сектора Газа, то г-жа О'Брайен отмечает также, что Генеральный секретарь действительно создал Группу экспертов по инциденту с «Флотилией свободы» в секторе Газа, которая должна представить доклад в ближайшее время¹⁸⁰. По ее мнению, этот доклад обязательно окажет серьезное воздействие на ситуацию на Ближнем Востоке, которая вызывает определенное беспокойство.

106. Управление по правовым вопросам разделяет чувства г-на Хмуда в отношении Шестого комитета. Однако общеизвестно, что работа Шестого комитета, его повестка дня и другие вопросы определяются представителями государств-членов, которые входят в его состав. Г-жа О'Брайен замечает, что Отдел кодификации никоим образом не может повлиять на это положение и что лишь согласованные усилия государств-членов могут привести к позитивным сдвигам.

107. Касаясь Ливийской Арабской Джамахирии и резолюции 1973 (2011) Совета Безопасности, она говорит, что до принятия этой резолюции оказание гуманитарной помощи этой стране было делом деликатным, но на Организацию Объединенных Наций оказывалось огромное дипломатическое давление, с тем чтобы она приняла какие-либо меры. В данном контексте Управление по правовым вопросам весьма ясно заявило, что без согласия ливийских властей невозможно оказывать гуманитарную помощь населению. Это заявление нашло поддержку и понимание. Вместе с тем, приняв резолюцию 1973 (2011), Совет Безопасности постановил разрешить осуществление гуманитарных мер, и соответственно согласие государства-участника не было необходимым.

108. Что касается представительства Ливийской Арабской Джамахирии в Организации Объединенных Наций, то этот вопрос рассматривается Комитетом по проверке полномочий, которому надлежит принять соответствующее решение. Управление по правовым вопросам лишь информировало Генерального секретаря о том, что, поскольку ливийские власти аннулировали верительные грамоты своих представителей в Организации Объединенных Наций, у него нет другого выбора, кроме уважения такого решения.

109. И наконец, в связи с сохранением двух частей сессий Комиссии, г-жа О'Брайен в полной мере уважает мнение Комиссии на этот счет. Независимо от того, какое будет принято решение, оно не должно создавать препятствий для работы Комиссии, и данный вопрос будет рассмотрен надлежащим образом.

Заседание закрывается в 13 ч. 20 м.

3093-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 мая 2011 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642)

[Пункт 5 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика¹⁸¹ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить обсуждение глав с IV [III]¹⁸², раздел D, по VIII [VII] шестого доклада о высылке иностранцев, которые воспроизводятся во втором добавлении (A/CN.4/625/Add.2).

2. Г-н ВАСЬЯННИ отдает должное Специальному докладчику за его в целом аккуратное и систематическое использование источников, особенно более ранних источников, таких, например, как правила

¹⁸¹ На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приступила к рассмотрению шестого доклада Специального докладчика, начав с глав I–IV, раздел С; затем она продолжила изучение глав с IV, раздел D, по VIII, которые воспроизводятся во втором добавлении к шестому докладу [Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая)], документ A/CN.4/625 и Add.1–2].

¹⁸² Номера в квадратных скобках относятся к нумерации, использованной в mimeографированной версии второго добавления к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), которая имеется на веб-сайте Комиссии. Главы, пункты и сноски были перенумерованы в целях публикации в Ежегоднике... 2010 год, том II (часть первая).

¹⁸⁰ См. сноску 178 выше.

Института международного права 1892 года¹⁸³, о которых говорится в пунктах 453 [51] и 467 [65] добавления, и постановление от 18 января 1892 года Верховного суда Соединенных Штатов, о котором идет речь в пункте 465 [63] (*Nishimura Ekiu v. United States (Нисимура Экиу против Соединенных Штатов)*). Такой подход помогает обозначить контекст для понимания более поздних источников, для наглядной демонстрации согласованности между более ранними и более поздними источниками и для выявления различий между разными источниками.

3. Необходимо поразмыслить о том, адекватно ли отражают проекты статей D1–J1 практику и *opinio juris* стран из разных регионов и тех государств, которые особенно затронуты высылкой иностранцев. В связи с теми проектами статей, которые определены как нормы обычного права, может возникнуть искушение ограничить исследование такими странами или регионами с помощью ссылки на свежие данные или информацию о большом количестве дел, связанных с высылкой. Специальный докладчик, однако, избежал такого искушения. Хотя справедливо, что европейским подходам уделяется повышенное внимание в его докладе, в нем приводятся уместные ссылки на многосторонние договоры по правам человека и источники, которые не являются евроцентричными, такие как Африканская хартия прав человека и народов и Американская конвенция о правах человека. Специальный докладчик также полагался в определенной мере на Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, среди государств-участников которой почти или совсем нет государств-членов Европейского союза. В тех вопросах, в которых Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, подход Европейского союза и многосторонние договоры о правах человека имеют один и тот же вектор, практика государств, как можно утверждать, может служить надежным ориентиром для выявления норм, с которыми государства смогут согласиться.

4. Используемый Специальным докладчиком подход проведения скрупулезного различия между нормами, которые сводятся к кодификации, и теми нормами, которые отражают прогрессивное развитие, как представляется, предполагает, что Комиссия располагает большей гибкостью в формулировании положений *de lege ferenda*, чем в адаптации пользующихся согласием правовых норм. Если в этом заключается позиция Специального докладчика в связи с проектами статей D1–J1, то г-н Васьянни с ней согласен. Этой области права свойственны немалые противоречия: любое существенное отступление от того, что государства недвусмысленно считают преобладающими нормами права, может отрицательно сказаться на долговременной действенности разработанного Комиссией конечного продукта. Комиссия должна постоянно помнить о необходимости

обеспечить сбалансированность прав государств и суверенных прерогатив, с одной стороны, и прав человека и интересов людей, с другой.

5. Переходя к проекту статьи D1 о возвращении подлежащего высылке иностранца в государство назначения, он говорит, что он в принципе поддерживает пункт 1, поскольку добровольность возвращения иностранцев позволяет избежать ряда проблем и, несомненно, является наименее конфронтационным путем. Однако можно, по-видимому, уточнить суть рекомендации относительно того, что государство «содействует» иностранцу. Не ясно, что фактически означает эта фраза. Возможно, было бы лучше рекомендовать государству «принимать меры», стимулирующие добровольное возвращение, что является более конкретным стандартом, используемым Комитетом министров Совета Европы¹⁸⁴, как об этом говорится в пункте 404 [2] доклада.

6. Пункт 2 проекта статьи D1 следует сохранить, но оратор разделяет точку зрения г-на Нихауса о том, что прямая ссылка на воздушную перевозку в лучшем случае является избыточной. Есть убедительные доводы в пользу включения пункта 3, даже несмотря на то, что это пока не является правовой нормой, имеющей обязательную силу. Однако с точки зрения редактирования этого пункта фразу «за исключением случаев, когда есть основания полагать», возможно, следует скорректировать, чтобы была полная ясность в том, что высылающее государство должно иметь основания полагать, что иностранец может скрыться.

7. Трактовка Специальным докладчиком вопроса об обжаловании решений о высылке является небеспроблемной, особенно в том, что касается приостановления действия такого решения в результате обжалования. Как понимает г-н Васьянни, Специальный докладчик разделяет мнение Института международного права, приведенное в пункте 453 [51] доклада, о том, что «высылка может осуществляться в предварительном порядке, несмотря на обжалование»¹⁸⁵. Однако, как отметил Специальный докладчик, практика применения статьи 13 Европейской конвенции о правах человека свидетельствует в пользу приостановления действия решения о высылке в результате обжалования. Третьим подходом является подход, принятый в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, согласно которому лица, подлежащие высылке, имеют право добиваться приостановления действия решения о высылке. Выдвигая доводы против подхода, предусматривающего приостановление исполнения решения о высылке, Специальный докладчик опирается в конечном счете

¹⁸⁴ Документ CM(2005)40 final от 9 мая 2005 года. См. также Специальный комитет экспертов по правовым аспектам территориального убежища, беженцам и апатридам, Комментарии к двадцати руководящим принципам о принудительном возвращении (925-е заседание), документ CM(2005)40-Add final.

¹⁸⁵ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII (1892–1894), p. 218 (имеется на веб-сайте Института по адресу www.idi-iil.org/).

¹⁸³ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII (1892–1894), p. 218 (имеется на веб-сайте Института по адресу www.idi-iil.org/).

на тот продиктованный соображениями политики аргумент, что государствам будет трудно согласиться с общей нормой, допускающей возможность блокирования решения высылающего государства, особенно в тех случаях, когда решение о высылке было принято по соображениям общественного порядка или национальной безопасности. Возможно, это так, но, видимо, может иметь место норма, допускающая приостановление действия решения о высылке, когда высылка не продиктована соображениями общественного порядка или национальной безопасности. Принципиальный довод в пользу подхода, принятого в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, состоит в том, что в случае высылки жизнь людей подвергается суровым испытаниям, и если существует возможность отмены решения о высылке, то людям следует, по крайней мере, предоставить право просить о приостановлении исполнения решения о высылке. Поэтому он предлагает включить положение, аналогичное тому, которое содержится в пункте 4 статьи 22 Конвенции.

8. Необходимо внести больше ясности в обсуждение права на обжалование. Пункт 1 *b*) проекта статьи С1¹⁸⁶ предоставляет лицу, подлежащему высылке, право оспорить высылку или решение о высылке. Кроме того, пункт 1 *c*) этого проекта статьи предоставляет лицу, подлежащему высылке, право на слушание. Как он это понимает, право на слушание сводится к обжалованию, но в пункте 452 [50] доклада говорится, что нет такого юридического положения, которое позволяло бы национальным судам пересматривать административные решения относительно высылки некоторых иностранцев с национальной территории, в частности, когда затронуты вопросы национальной безопасности и общественного порядка. Более того, первое предложение пункта 461 [59], где говорится, что в международном праве не существует основания для формулирования какой-либо нормы, касающейся способов правовой защиты против решения о высылке, предполагает, как представляется, подход, несовместимый с правом на слушание, предусмотренным в проекте статьи С1. Этот вопрос, возможно, следует уточнить в комментарии к соответствующим статьям.

9. В связи с пунктом 1 проекта статьи Е1, г-н Васьяни говорит, что согласен с тем, что государство гражданства должно являться государством назначения для высылаемого лица, но видит необходимость в норме или руководящем принципе, касающемся бремени доказывания или процессуальных гарантий при определении гражданства. Позиция Луиса Б. Сона и Томаса Бюргенталя¹⁸⁷, приведенная в пункте 495 [93] добавления, может служить хорошим отправным пунктом для решения этого потенциально сложного практического вопроса.

¹⁸⁶ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 189, пункт 145, сноска 1294.

¹⁸⁷ L. B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, D.C., American Society of International Law, 1992, p. 47.

10. Поддерживая пункт 3 проекта статьи Е1, оратор говорит, что разделяет мнение о необходимости упростить пункт 2. Возможные страны назначения для высылаемого лица являются такими вариантами, которые могут иметься у такого лица, а могут и не иметься, в зависимости от согласия принимающего государства. Это было ясно отмечено г-ном Макрэм на предшествующем заседании.

11. Он поддерживает пересмотренный вариант проекта статьи F1. Его единственное предложение заключается в том, чтобы после слова «нормы» добавить слова «международного права» с целью обеспечить полную ясность на тот счет, что применяться должны нормы международного права, а не нормы государства транзита.

12. Г-н Васьяни также поддерживает проект статьи G1 и выступает за то, чтобы опустить квадратные скобки в пункте 2.

13. Оратор считает проекты статей H1, I1 и J1 в целом приемлемыми, хотя, по его мнению, редакцию проекта статьи H1, особенно фразу в английском тексте «mistaken grounds», возможно, необходимо будет пересмотреть в целях обеспечения ясности. Специальный докладчик, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли сформулировать статью J1 в качестве клаузулы «без ущерба» для любого другого права, которое может иметь высылаемое лицо в его индивидуальном качестве. Вместе с тем этот последний вопрос можно пояснить в комментарии.

14. Хотя пересмотренный вариант проекта статьи 8¹⁸⁸ является в принципе приемлемым, английский текст этого проекта статьи может потребовать дополнительного редактирования.

15. Г-н МЕЛЕСКАНУ отдает должное Специальному докладчику за его хорошо обоснованный источниками доклад, который содержит всеобъемлющий анализ юридической литературы, судебной практики и практики государств по вопросу о высылке иностранцев. Он выступает за направление в Редакционный комитет проектов статей D1–J1, предложенных в последних главах шестого доклада, а также проекта статьи 8, пересмотренного Специальным докладчиком на предыдущей сессии¹⁸⁹. Несмотря на оговорки, высказанные некоторыми из его коллег, Редакционный комитет, по его мнению, сможет найти приемлемые формулировки с целью отразить связь между высылкой и экстрадицией, для чего хорошим отправным пунктом может являться понятие «замаскированной экстрадиции».

16. Вопрос о высылке иностранцев является не только актуальным, но также и весьма сложным, и неизбежно имеет политические последствия. Практика государств отличается значительным разнообразием в зависимости от того или иного

¹⁸⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176, сноска 1299.

¹⁸⁹ Там же.

географического района. Цель Комиссии должна заключаться в том, чтобы на базе соответствующей практики Европейского союза в порядке прогрессивного развития международного права разработать проекты статей, которые имели бы универсальное применение.

17. Он не видит проблем с первыми двумя пунктами проекта статьи D1, которые основаны на Конвенции о международной гражданской авиации, Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, и предложениях, внесенных в Парламентской ассамблее Совета Европы. Несмотря на сомнения, выраженные некоторыми членами Комиссии относительно правового значения таких документов, он считает, что Комиссия не может себе позволить игнорировать их в своей кодификационной работе. Пункт 3, представляющий собой прогрессивное развитие международного права, является важной констатацией необходимости защитить права высланных лиц. Однако положение, согласно которому иностранцу не будет предоставлен необходимый срок для подготовки к отъезду, если «имеются основания полагать, что в течение предоставленного срока данный иностранец может скрыться», является неясным и полностью субъективным изъятием и, как представляется, может отменить первую часть этого пункта. Он выражает надежду на то, что Редакционный комитет сможет рассмотреть этот вопрос.

18. Проект статьи E1 является одним из самых важных положений с точки зрения уважения основных прав и свобод высланного лица. В пункте 1 излагается принцип, согласно которому иностранец должен быть выслан в государство его гражданства, что, по-видимому, является естественным и в любом случае самым обычным местом возвращения. Долг государства гражданства принимать своих граждан был признан в Конвенции о положении иностранцев 1928 года и подтвержден национальными судами. Пункт 2 также представляется хорошо обоснованным договорными положениями и практикой государств. В нем указан ряд возможностей выбора государства назначения, но его, возможно, следует переформулировать, чтобы придать больший вес любой просьбе соответствующего иностранца относительно государства назначения. Пункт 3 хорошо сформулирован и является логическим продолжением первых двух пунктов.

19. В связи с проектом статьи F1 оратор хочет только сказать, что одобряет предложение Специального докладчика заменить слово «также» латинским выражением «*mutatis mutandis*».

20. В части третьей добавления Специальный докладчик рассматривает вопрос о запрете высылки в целях конфискации имущества. Его анализ в основном базируется на конфискации имущества немцев, высланных из Чехословакии после второй мировой войны, но в нем также упоминаются дело *Nottebohm* (Ноттенбома), высылка из Уганды выходцев

из Азии¹⁹⁰ и высылка британских подданных из Египта¹⁹¹.

21. Затем Специальный докладчик рассмотрел вопрос о защите имущества иностранцев, включая тех, кто высылается на законном основании, ссылаясь на широкий круг соответствующих положений, содержащихся в международных и региональных правовых актах и в национальном законодательстве. Далее он провел подробный анализ имущественных прав и аналогичных интересов, приведя многочисленные примеры из судебной практики. Выводы этого анализа нашли свое отражение в проекте статьи G1 о защите имущественных прав иностранцев, подлежащих высылке. Единственный вопрос, который г-н Мелескану хотел бы в связи с этим поднять, касается помещенной в квадратные скобки фразы «в той мере, насколько это возможно». Он выступает за исключение этой фразы, поскольку она отрицательно сказывается на обязательстве вышлагающего государства позволить иностранцу в случае его высылки свободно распорядиться принадлежащей ему собственностью.

22. В связи с правом на возвращение в случае незаконной высылки Специальный докладчик сослался на Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и законодательство конкретных государств. Румынское законодательство в случае принятия постановления о высылке предусматривает процедуру обжалования в национальных судах. Если судьи суда более высокой инстанции принимают решение отменить это постановление, лицо, которого это касается, будет оставаться на территории Румынии независимо от любого принятого решения о его виновности. Если постановление о высылке аннулируется или отменяется после того, как высылка была осуществлена, судья вправе определить наиболее уместные средства возмещения. В принципе румынская юридическая практика заключается в том, что в таких ситуациях иностранцу, которого это касается, должен быть разрешен въезд в страну. Эта практика основана на решении Европейского суда по правам человека по делу *Kordoghliazar v. Romania* (Кордоглиазар против Румынии). Хотя справедливо, что в одной стране, а именно в Малайзии, право на возвращение запрещено законом, г-н Мелескану считает, что есть достаточные доводы в пользу включения такого положения, которое предлагается Специальным докладчиком в проект статьи H1. В его тексте предусмотрены достаточные гарантии, но в то же время он предлагает заменить фразу «угрозу для общественного порядка или для общественной безопасности» фразой «угрозу для общественного порядка или национальной безопасности», поскольку с такой фразой Редакционный комитет уже согласился. Г-н Мелескану твердо стоит на том, что необходимо включить в проект статьи положения, касающиеся приостановления исполнения решения

¹⁹⁰ См. G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 212–216.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 216.

о высылке иностранца до тех пор, пока такой иностранец не исчерпает всех средств правовой защиты и пока данное решение не станет окончательным. При отсутствии такого положения право иностранца на возвращение будет во многих случаях ущемлено.

23. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что второе добавление к шестому докладу о высылке иностранцев является отражением тщательного исследования этого вопроса и углубленным анализом соответствующего договорного права, судебных решений и национального законодательства. Семь предложенных новых проектов статей (D1–J1) обосновываются убедительными аргументами.

24. Что касается процедурных правил, то Специальный докладчик сосредоточил свое внимание на добровольном отъезде иностранца, подлежащего высылке, и на принудительном исполнении решения о высылке. Необходимо обеспечить сбалансированность между правом государства выслать иностранца, с одной стороны, и, с другой, уважением прав человека и достоинства иностранца, являющегося объектом принудительного исполнения решения о высылке, в том числе и во время проезда в государство назначения. Проектом статьи D1 эта цель достигается. Пункты 1 и 2 уже кодифицированы, а пункт 3 является элементом прогрессивного развития международного права.

25. Касаясь пунктов 32 и 49 доклада, он говорит, что Специальный докладчик справедливо подчеркнул тот факт, что право иностранца на пересмотр решения о высылке в компетентном независимом органе признается и в договорном праве, и в международной судебной практике, и в национальном законодательстве, и в юридической литературе. Это означает, что такое право уже приобрело силу обычно-правовой нормы.

26. В разделе В главы V [IV], касающемся последствий судебного пересмотра решений о высылке, Специальный докладчик правильно сделал вывод о том, что, поскольку приостанавливающее действие средств правовой защиты не пользуется широким признанием и формулирование общей нормы по этому вопросу будет подрывать осуществление высылающим государством его суверенного права высылки, не следует формулировать такую общую норму. Кроме того, не следует формулировать какую-либо статью о средствах правовой защиты против решения о высылке, поскольку она будет лишена международно-правовых оснований и поскольку вообще этот вопрос относится к сфере национального законодательства, которое отличается значительными различиями.

27. Касаясь раздела E главы VI [V], оратор говорит, что поскольку государство не обязано разрешать высылаемому иностранцу въезжать на его территорию, высылающее государство, несомненно, должно обеспечить, чтобы государство назначения, иное, чем государство гражданства иностранца, дало согласие на въезд высылаемого иностранца на его территорию. Как указывается в пункте 518 [116]

доклада, этот принцип базируется на норме международного права, согласно которой каждое государство обладает суверенной властью устанавливать условия въезда на территорию страны и выезда из страны. Проект статьи E1 отражает эту позицию. Пункт 1 этого проекта статьи согласуется с той нормой, что иностранец, подлежащий высылке, должен, как правило, высылаться в государство его гражданства; в пункте 2 предусмотрено исключение из этого правила; а пункт 3 отражает тот принцип, что третье государство не обязано принимать высылаемое лицо. Поскольку пункты 1 и 3 между собой тесно связаны, логично было бы поместить пункт 3 сразу после пункта 1.

28. Проект статьи F1 в пересмотренном Специальным докладчиком виде является необходимым и логическим продолжением других положений, гарантирующих права человека высылаемых лиц. Г-н Виснумурти поддерживает предложение г-на Васьянни добавить слова «международного права» после слова «нормы».

29. В пункте 1 проекта статьи G1 предусматривается, что высылка иностранца с целью конфискации его имущества запрещается. Хотя обязательство по защите имущества иностранцев, подлежащих высылке, закреплено в международном праве, как это показано в пункте 552 [150] доклада, сомнительно, что международным правом запрещается высылка в случаях, когда презюмируется, что решение о высылке мотивировано стремлением конфисковать имущество иностранца. О такой презумпции очень кратко сказано в пункте 532 [130]. Поскольку трудно объективно оценить истинные мотивы высылающего государства, пункт 1 этого проекта статьи, возможно, не следует сохранять. В любом случае в пункте 2 со всей ясностью устанавливается обязательство высылающего государства в отношении защиты имущества высылаемого иностранца. Если Комиссия решит сохранить пункт 1 с необходимыми редакционными улучшениями, то эти два пункта следует поменять местами, а помещенную в скобки фразу «в той мере, насколько это возможно» следует из пункта 1 исключить. Однако в том случае, если Комиссия решит сохранить эту уточняющую фразу, чтобы отразить некоторые возможные обстоятельства, то ее формулировку следует улучшить.

30. Оратор соглашается со Специальным докладчиком в том, что если решение о высылке аннулируется, то высланный иностранец должен иметь возможность воспользоваться правом на возвращение в высылающее государство. Поэтому он поддерживает проект статьи H1, в котором это право предусмотрено. Этот текст сбалансирован в том отношении, что в нем прямо констатируется право высланного иностранца на возвращение в выславшее его государство на основании отмены решения о высылке и в то же время ясно указывается, что высылающее государство не несет обязательства разрешить высланному иностранцу вернуться на его территорию, если его возвращение представляет собой угрозу для общественного порядка или национальной безопасности. Как отмечается в пункте 562 [160] доклада, не все

основания для отмены решения о высылке приводят к возникновению права на возвращение: отмена решения должна базироваться на существенных и обоснованных причинах, а не на процессуальных ошибках. Поэтому в формулировке этого проекта статьи следует отразить необходимость в наличии существенных оснований для отмены решения.

31. Оратор приветствует проекты статей I1 об ответственности государств в случае незаконной высылки и J1 о дипломатической защите, поскольку, как подчеркнул Специальный докладчик в пункте 608 [206] доклада, к незаконной высылке иностранцев применяется общий режим ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако в таких случаях государство гражданства может осуществлять дипломатическую защиту, как это недавно было констатировано МС в его решении по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*.

32. В заключение г-н Мелескану говорит, что он выступает за направление проектов статей D1–J1, предложенных во втором добавлении к шестому докладу, в Редакционный комитет.

33. Г-н САБОЯ говорит, что согласен с большинством предложений, содержащихся в ясно аргументированном втором добавлении к шестому докладу. В разделе D главы IV [III] Специальный докладчик упоминает несколько случаев, когда права человека высланных лиц были серьезно нарушены. Одобрив общую направленность проекта статьи D1, он в то же время считает, что целесообразно было бы включить в пункт 2 этого текста прямую ссылку на уважение прав человека и человеческого достоинства. Он соглашается с г-ном Нихаусом в том, что пункт 1 следует переформулировать, чтобы он не создавал впечатление, будто высылающее государство побуждается к оказанию на высланное лицо чрезмерного давления, имеющего целью вынудить его покинуть территорию государства добровольно.

34. Как и г-н Макрэй, он считает, что если, как отмечено в пункте 451 [49] доклада, право лица, подлежащего высылке, на использование средств правовой защиты имеет силу обычно-правовой нормы, то тогда следует предложить проект статьи, отражающий этот вывод.

35. Что касается приостанавливающего действия обжалования, то совершенно ясно, что обжалование бесполезно, если оно лишено такой силы. Поэтому он поддерживает предложение г-на Кандиоти на тот счет, что следует сформулировать проект статьи о приостанавливающем действии обжалования, исключая случаи наличия серьезной угрозы государственной безопасности.

36. Его единственное замечание, касающееся главы VI [V] об отношениях между высылающим государством и государствами транзита и назначения, заключается в том, что исключительно важно уважать право любого лица на возвращение в государство его гражданства. В случае высылки приоритет следует отдавать возвращению лица в

государство гражданства за исключением тех случаев, когда высылка в это государство сопряжена с опасностью применения пыток. Он соглашается с проектом статьи E1 и проектом статьи F1 в пересмотренном Специальным докладчиком виде.

37. Глава VII [VI] построена на интересной аргументации. Он поддерживает проект статьи G1 при условии исключения фразы «в той мере, насколько это возможно», поскольку он согласен с замечанием г-на Нихауса о том, что эта фраза будет приуменьшать право на защиту собственности. Если собственность уничтожается, подвергается разграблению или утрачивается, то будут применимы другие виды возмещения, предусмотренные в статьях об ответственности государств.

38. Г-н Сабоя выступает в поддержку проектов статей H1, I1 и J1 и пересмотренного проекта статьи 8¹⁹² и рекомендует направить их в Редакционный комитет.

39. Г-н ФОМБА, поясняя свою позицию относительно пересмотренного варианта проекта статьи 8, говорит, что обоснование этого положения не должно ставиться под сомнение, поскольку ситуация, которую оно имеет целью охватить, не является чисто гипотетической. Пересмотренный вариант является улучшением этого положения, что должно облегчить достижение консенсуса. Его редакция *prima facie* представляется надлежащей, поскольку в случае высылки в связи с экстрадицией должны быть соблюдены определенные условия высылки.

40. Что касается правооснования для этих условий, то вопрос, который необходимо решить, состоит в том, не лучше ли просто сказать «в соответствии с международным правом» или же следует добавить слова «или положениями настоящего проекта статьи». Формулировка «в соответствии с международным правом» может быть неоднозначной в том или ином конкретном контексте высылки. В принципе, он не имеет твердого предпочтения; можно использовать любую из этих двух формулировок, но для облегчения толкования лучше было бы включить выражение «или положениями настоящего проекта статьи». Однако он не будет возражать против любого достигнутого консенсуса относительно другой формулировки.

41. В любом случае, пересмотренный проект статьи 8 следует направить в Редакционный комитет.

42. Г-н ДУГАРД говорит, что он не убежден в разумности предложения г-на Макрэя на тот счет, что вместо того, чтобы пытаться сформулировать статью, Комиссии следует удовлетвориться разработкой руководящих принципов. Естественный путь в работе Комиссии ведет ее к подготовке проектов статей по той или иной конкретной теме. Хотя Шестой комитет может принять решение не придавать таким проектам статей форму договора или повременить с реализацией этого процесса, как он поступил со статьями об ответственности государств за

¹⁹² См. сноску 188 выше.

международно-противоправные деяния¹⁹³ и о дипломатической защите¹⁹⁴, было бы крайне полезно, если бы Комиссия попыталась подготовить проекты статей о высылке иностранцев, вопрос о которой в настоящее время является вопросом большой важности.

43. Касаясь проекта статьи D1, оратор говорит, что он согласен с тем, что иностранцев следует побуждать к добровольному отъезду. Следует рассмотреть предложение г-на Васьянни о том, что государство должно «принимать меры» к тому, чтобы стимулировать добровольный отъезд. Комиссии следует также рассмотреть вопрос о транспортных расходах – если не в самом проекте статьи, то в комментарии, – поскольку во многих случаях иностранцы не могут добровольно покинуть страну по причинам финансового свойства. В пункте 2 после слов «воздушного транспорта» следует включить ссылку на права человека, чтобы подчеркнуть большее значение правозащитного измерения.

44. Как и многие другие члены Комиссии, он имеет оговорки, касающиеся позиции Специального докладчика относительно права иностранца на средства правовой защиты против решения о высылке. Специальный докладчик, по-видимому, считает, что норма, изложенная в проекте статьи C1¹⁹⁵, в достаточной мере охватывает такие средства правовой защиты. Хотя он отдает себе отчет в том, что в европейском праве признается право на использование средств правовой защиты, его заключение в пункте 461 [59] доклада в основном базируется на том, что не существует согласия относительно приостанавливающего действия средств правовой защиты. Он лично согласен с г-ном Васьянни в том, что Комиссия должна руководствоваться не резолюцией Института международного права, принятой в 1892 году¹⁹⁶, а более поздними договорами, такими, как Европейская конвенция о правах человека и, возможно, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. В любом случае, Специальному докладчику следует дополнительно рассмотреть этот вопрос и, возможно, сформулировать положение, касающееся права на использование средств правовой защиты и приостанавливающего действия таких средств в отношении решения о высылке, поскольку в этом вопросе, несомненно, требуется больше ясности.

45. Хотя он полностью согласен с пунктом 1 проекта статьи E1, его беспокоит пункт 2, поскольку в нем идет речь о том, что если государство гражданства иностранца не определено или если он может

¹⁹³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

¹⁹⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 24, пункт 49.

¹⁹⁵ См. сноску 186 выше.

¹⁹⁶ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII (1892–1894), p. 218 (имеется на веб-сайте Института по адресу www.idi-iil.org/).

подвергнуться в нем пыткам, то такой иностранец может быть выслан в ряд других государств. Хотя основная идея Специального докладчика, очевидно, заключается в том, чтобы гарантировать высылку иностранца туда, где ему будут обеспечены хорошее обращение и безопасность, нет никакой уверенности в том, что этот проект статьи будет непременно достигать этой цели: в других государствах, куда может быть выслан иностранец, он все равно может подвергнуться пыткам или бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Поэтому необходимо ясно указать, что критерий, касающийся пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, применим ко всем этим государствам.

46. Пересмотренный проект статьи 8 о запрещении высылки в связи с экстрадицией нуждается в более тщательном рассмотрении. Вполне вероятно, что если Комиссия в проекте статьи E1 уделит достаточно внимания вопросу о пытках или бесчеловечном и унижающем достоинство обращении, помещенную в скобки фразу «или положениями настоящей проекта статьи» можно будет в проекте статьи 8 сохранить.

47. В проекте статьи H1 предусмотрено, что в том случае, когда лицо было выслано по неверным мотивам, оно имеет право на возвращение «за исключением случая, когда его возвращение представляет собой угрозу для общественного порядка или государственной безопасности». Эта фраза нуждается в дополнительном редактировании с целью обеспечить, чтобы государство не могло отказать такому лицу в возвращении по чисто произвольным мотивам.

48. Оратор соглашается с г-ном Макрэм, что в проекте статьи J1 нет необходимости. В проекте статьи 19 проектов статей о дипломатической защите содержится рекомендация на тот счет, что государство гражданства должно нести обязательство оказывать дипломатическую защиту в определенных обстоятельствах, и поскольку в проекте статьи J1 эта рекомендация, очевидно, не учитывается, его лучше всего опустить.

49. Г-н Дугард предлагает направить проекты статей D1–J1, содержащиеся во втором добавлении к шестому докладу, в Редакционный комитет.

50. Г-н КАНДИОТИ, ссылаясь на проект статьи G1 о защите собственности иностранцев, подлежащих высылке, говорит, что г-н Виснурти совершенно прав, утверждая, что в пункте 2 предусмотрена адекватная защита собственности и других имущественных интересов иностранцев, подлежащих высылке, даже если заключенный в скобки текст опустить. Он может поддержать пункт 1 этого проекта статьи, хотя, по-видимому, он может быть более детализированным. Однако его лучше поместить в раздел текста, касающегося запрещения некоторых видов высылки, таких, как коллективная высылка и замаскированная высылка.

Заседание закрывается в 11 ч. 15 м.

3094-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 27 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Затем: г-н Бернд Х. НИХАУС
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Высылка иностранцев (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642)

[Пункт 5 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика¹⁹⁷ (*продолжение*)

Г-жа Якобссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго добавления к шестому докладу Специального докладчика о высылке иностранцев.

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС считает, что проект статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения) является сбалансированным. В отношении пункта 1 она одобряет идею предпочтения добровольного исполнения решения о высылке, с тем чтобы в наибольшей степени учесть желание соответствующего иностранца. Однако, как и другие члены Комиссии, которые высказались в ходе предыдущих заседаний, она считает, что использование глагола «способствует» перед выражением «добровольному исполнению решения о высылке» вызывает некоторые трудности, прежде всего поскольку это может толковаться как оказание ненужного давления на иностранца и затем поскольку этот термин отсутствует в юридической терминологии. Поэтому она считает предпочтительным заменить его выражением «принимает необходимые меры для содействия».

3. Из пункта 2 следует исключить выражение «насколько это возможно», поскольку высылка

¹⁹⁷ На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приступила к рассмотрению шестого доклада Специального докладчика, начав с глав I–IV, раздел С; затем она продолжила изучение глав с IV, раздел D, по VIII, которые воспроизводятся во втором добавлении к шестому докладу [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2].

должна всегда осуществляться без давления и с соблюдением норм международного права. Если идея здесь заключается в том, чтобы упомянуть возможность принятия при определенных условиях мер принуждения в отношении иностранца для гарантирования его высылки, то следует сказать это прямо, возможно в конце этого пункта. В отношении прямой ссылки на нормы международного права, касающиеся воздушной перевозки, то она не вызывает особых трудностей, поскольку в подавляющем большинстве случаев высылка происходит с использованием воздушной перевозки. Более подробно этот вопрос следует изучить Редакционному комитету.

4. Пункт 3 является вполне приемлемым. Это положение, которое явно касается постепенной разработки норм права дел, вполне вписывается в общую логику проекта статей при условии, что следует улучшить его формулировку.

5. В отношении проекта статьи E1 г-жа Эскобар Эрнандес одобряет замечание Специального докладчика в отношении государства назначения, а также предпочтение, отданное государству происхождения. Она также в принципе одобряет положение пункта 3, согласно которому только государство происхождения может быть вынуждено допустить на свою территорию высланного иностранца.

6. Тем не менее в дальнейшей работе над этим проектом статьи следует учесть многие элементы, ряд из которых уже был упомянут другими членами Комиссии. Во-первых, когда государство назначения не является государством гражданства, следует выбрать место, соответствующее пожеланию выслаемого иностранца, чтобы соблюсти закрепленный в проекте статьи D1 принцип, в соответствии с которым предпочтение отдается добровольному исполнению решения о высылке. Во-вторых, риск того, что иностранец, подлежащий высылке, может быть подвергнут пыткам или жестокому и бесчеловечному обращению, должен быть принят во внимание в том, что касается не только государства гражданства, но также и всех государств назначения. Поэтому следует тщательнее обдумать положение иностранца-апатрида, который по крайней мере при нынешней формулировке проекта статей никогда не может быть выслан, поскольку для него не существует «государства гражданства», которое может быть вынуждено его принять. Возможно, эта особая ситуация может быть принята во внимание Редакционным комитетом также и при подготовке комментариев.

7. Проект статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита) не вызывает больших трудностей, кроме той, на которую указал г-н Васьянни в отношении определения «нормы... применимые» как нормы международного права. Предложенный Специальным докладчиком нюанс благодаря выражению *mutatis mutandis* вызывает одобрение и должен быть сохранен.

8. Общее направление проекта статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца) является приемлемым, но следует учесть предложение

г-на Виснумурти о том, чтобы поменять местами эти два пункта. Следует также еще подумать над выражением «по мере возможности» в пункте 2. Возможные ограничения защиты имущества иностранца должны быть сформулированы таким образом, чтобы они не могли быть истолкованы как дающие самую большую свободу высылающему государству.

9. Проект статьи Н1 (Право на возвращение в высылающее государство), без всякого сомнения, касается постепенной разработки норм права, и поэтому ему следует уделить особое внимание. Термин «неверным», использованный в отношении мотивов высылки, совсем не относится к юридическим понятиям и может быть истолкован совершенно субъективно. Поэтому необходимо, чтобы Редакционный комитет заменил его на более уместный термин.

10. Как уже отметили некоторые члены Комиссии, проекты статьи П (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита) представляют собой одно целое и поэтому не могут быть разделены. Г-жа Эскобар Эрнандес не имеет окончательного мнения о том, стоит ли их сохранить, но если справедливо то, что они не добавляют ничего нового к общим нормам, касающимся международной ответственности государства и дипломатической защиты, также очевидно, что один из главных аспектов рассматриваемого вопроса заключается именно в том, что высылка иностранцев может в некоторых случаях стать действием, незаконным с точки зрения международного права. На нынешнем этапе работы Комиссии, возможно, желательно их сохранить.

11. Проекты статей D1–J1 могут быть направлены в Редакционный комитет.

12. Что касается прямого признания права на защиту против решения о высылке и приостанавливающего действия такого требования, то положение подобного рода, которое полностью вписывается в работу по постепенной разработке норм права, которую предстоит провести Комиссии, имеет полное право на свое место в проекте статей. Учитывая это, Специальный докладчик не проводит достаточно прямого различия между жалобой в случае высылки и жалобой на решение о высылке. Кроме того, следует более тщательно обдумать вопрос о том, может ли жалоба, которая не имеет приостанавливающего действия, считаться «эффективным средством правовой защиты» по смыслу, который этот термин имеет в международном праве прав человека.

13. Г-жа Эскобар Эрнандес понимает то, чем руководствовался Специальный докладчик при подготовке проекта статьи 8, а именно необходимостью проведения четкого различия между высылкой и выдачей и предотвращение выдачи под видом высылки. Однако она считает, что нынешняя формулировка слишком неясна и расплывчата и, не возражая против ее передачи в Редакционный комитет, она хотела бы, чтобы та была уточнена.

14. Г-н НОЛЬТЕ одобряет по существу проект статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения). Что касается пункта 1, то нет уверенности в том, что предложение г-на Васьянни и других членов Комиссии в отношении того, что высылающее государство «"принимает меры для содействия" добровольному исполнению решения о высылке» будет действительно иметь ожидаемый эффект, поскольку такие легальные средства содействия, как, например убеждение, можно с трудом квалифицировать, как «меры». Поэтому желательно следовать первоначальному предложению Специального докладчика.

15. Пункт 2 не должен содержать специальную ссылку на нормы, касающиеся воздушной перевозки. Эти нормы прямо учтены в общем выражении «норм международного права», и непонятно, почему они должны быть упомянуты в то время, как, например, о них нет упоминания в нормах, касающихся морских перевозок или просто в нормах, касающихся перевозки людей. Упоминание только воздушных перевозок может привести к мысли о том, что большинство случаев принудительной высылки происходит путем воздушных перевозок, что вполне может привести к злоупотреблениям. Скорее всего, ситуация не такова, и следует лучше включить специальное упоминание о правах человека.

16. Одним из наиболее важных аспектов рассматриваемого вопроса является средство правовой защиты или апелляция на решение о высылке. Как и г-н Макрэй, г-н Нольте считает, что следует посвятить этому отдельный проект статьи в той части, которая касается правил процедуры. Он согласен со Специальным докладчиком, который пишет, что в нормах обычного международного права не признается право на судебный контроль, но признается лишь право на эффективное средство правовой защиты. Это право вытекает одновременно из практики государств и из гарантий, касающихся прав человека в их интерпретации различными конвенционными органами. Другим соображением в поддержку существования такого права является то, что рассмотрение вопроса о законности высылки в связи с жалобой позволило бы применять нормы, касающиеся ответственности государств и дипломатической защиты, упомянутые в проектах статей П и J1. Г-н Нольте в этой связи предлагает Специальному докладчику предложить Комиссии проект статьи, посвященной праву на эффективное средство правовой защиты в связи с решением о высылке.

17. Все это подводит к вопросу о приостановительном действии. Немало зависит от того, как поставить вопрос. Если дело в том, чтобы установить, должна ли любая жалоба на решение о высылке *de lege lata* иметь приостановительное действие, то вывод Специального докладчика о том, что это не так, кажется правильным. Но если предстоит выяснить, имеет ли жалоба на решение о высылке приостановительное действие, когда заинтересованное лицо убедительным образом утверждает, что оно находится в опасности быть подвергнутым пыткам или бесчеловечному обращению, то в этом случае ответ

должен быть утвердительным. Этот вывод основывается не только на таком положении, как статья 13 Европейской конвенции прав человека, которая предусматривает право на эффективное средство правовой защиты. Он может также вытекать из простого принятия во внимание права не быть подвергнутым пыткам или бесчеловечному обращению, т.е. учета процедурного аспекта этого правила. Это не означает, что международное обычное право признает общее право на подачу жалобы с приостанавливающим действием на любое решение о высылке, поскольку вполне может отсутствовать опасность нарушения основных прав. Но Комиссия может и должна признать *de lege lata*, что жалоба должна иметь приостанавливающее действие в случае опасности быть подвергнутым пыткам или бесчеловечному обращению, как это сделал Европейский суд по правам человека в решениях по делам *Сонка (Чонка)* и *Jabari v. Turkey (Джабару против Турции)*. В конце концов, запрет на применение пыток относится к *jus cogens*, и государства обязаны следить за тем, чтобы он эффективно соблюдался.

18. Г-н Нольте одобряет общую направленность проекта статьи E1 (Государство назначения высланного иностранца), но, как и г-н Макрэй, он считает, что проект должен быть переработан Редакционным комитетом. Пункт 1 носит слишком ограничительный характер, поскольку вполне может быть, что какое-либо лицо высылается в государство, не являющееся государством его гражданства, даже если оно определено. Это имеет последствия для пункта 2, который должен представлять собой индикативный перечень.

19. Формулировка проекта статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита) должна быть изменена с включением ясного указания на то, что государство транзита не обязано начинать процедуру высылки.

20. В том что касается проекта статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца), то логика Специального докладчика заслуживает внимания. Он выбрал два примера из истории Германии, чтобы ее проиллюстрировать, а именно: высылку евреев-иностранцев баварскими властями в период Веймарской республики и высылку миллионов немцев и лиц немецкого происхождения другими государствами после Второй мировой войны. Специальный докладчик несомненно мог привести другие жуткие примеры из этого исторического периода. Справедливо то, что выбранные им примеры действительно вызывают сожаление и достойны упоминания. Однако не следует делать слишком общие выводы не только поскольку случаи высылки после Второй мировой войны затрагивают очень сложные вопросы, которые Специальный докладчик лишь упомянул, но также поскольку главной причиной этих случаев высылки было нежелание конфисковать имущество, но, скорее, различные виды ненависти или политические цели. Поэтому г-н Виснумурти и г-жа Эскобар Эрнандес правильно отметили, что в проекте статьи G1 не следует делать акцент на мотиве или цели конфискации, но скорее на защите имущества

высланных лиц в целом. Г-н Нольте как и г-н Виснумурти предлагают сделать пункт 2 основным пунктом статьи G1, и, как предлагает г-н Дюгар, переместить нынешний пункт 1 в ту часть проекта статей, которая специально посвящена такой запрещенной практике высылки, как коллективная высылка. Однако следует вновь подчеркнуть, что он считает чрезвычайно важным предусмотреть проект статьи, посвященный защите имущества высланного лица.

21. Проект статьи H1 (Право на возвращение в выслывающее государство) должен быть прояснен Редакционным комитетом. В предварительном порядке г-н Нольте предлагает говорить скорее о праве на повторное возвращение на территорию, поскольку понятие «право на возвращение» скорее используется в случаях лиц, изгнанных из своей родной страны. В то же время самым важным является то, что нынешнее содержание проекта статьи H1 является слишком общим. В противоположность тому, что делает Специальный докладчик в пункте 554 [152]¹⁹⁸ шестого доклада, г-н Нольте не трактует ни Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, ни решение Межамериканской комиссии по правам человека по делу *Case 7378 (Guatemala) (Дело 7378 (Гватемала))* как признающие общее право возвращения на территорию. В Конвенции лишь отмечается, что решение, предшествующее высылке, не должно использоваться для того, чтобы воспрепятствовать возвращению заинтересованного лица в соответствующее государство (что не исключает повторного возвращения). Что касается Межамериканской комиссии по правам человека, то она просто сформулировала рекомендацию в отношении отдельного случая. Г-н Нольте соглашается с идеей о том, что право на повторное возвращение может быть нормальным следствием окончательного решения, в соответствии с которым решение о высылке противоречит определенным нормам, вытекающим из принципов ответственности государства и признанных в законодательстве и практике некоторых государств. Но следует отметить, что только нарушение некоторых норм может привести к появлению права на повторное возвращение. Именно это делает Специальный докладчик, когда он пишет, что отмена решения о высылке только из-за процедурного нарушения, не дает основания для такого права. Г-н Нольте хотел бы, чтобы Комиссия пошла дальше и заявила, что решение о повторном возвращении может быть принято только в случае нарушения одной из основных норм международного права.

22. В заключение г-н Нольте одобряет по существу проекты статьи I1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита), но хотел бы подчеркнуть, что ответственность государств должна наступать только в случае нарушения норм международного права.

¹⁹⁸ Номера в квадратных скобках относятся к нумерации, использованной в мимеографированной версии второго добавления к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), которая имеется на веб-сайте Комиссии. Главы, пункты и сноски были перенумерованы в целях публикации в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая).

Поэтому он предлагает заменить в проекте статьи II выражение «неправомерной высылки» выражением «высылки, противоречащей нормам международного права».

23. Проекты статей D1–J1 могут быть направлены в Редакционный комитет.

24. Г-н ГАЯ говорит, что одобряет возвращение в Редакционный комитет проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его шестом докладе, за исключением одного из них, к которому он вернется позже, и выражает сомнения в том влиянии, которое эти предложения могут иметь, если они в конечном счете будут утверждены Комиссией, в основном по причине трудности решения некоторых практических проблем, которые могут быть связаны с высылкой.

25. Согласно проекту статьи D1 следует способствовать добровольному исполнению иностранцем решения о высылке. Но, как отметил г-н Дугард, ряд заинтересованных лиц не имеют средств для добровольного возвращения в государство их гражданства или в любое другое государство, которое готово их принять. Может также случиться, что они не захотят выполнять действие, которое они считают слишком жестким, или думать, что, если они откажутся уехать, соответствующее решение может быть аннулировано или изменено. В обоих этих случаях такой иностранец рискует быть помещенным под стражу. Это может продолжаться некоторое время, пока не будет определено государство, которое может его принять. В этой связи следует отметить, что Европейский суд по правам человека проявил большую терпимость по отношению к государствам в связи с продолжительностью содержания под стражей. Сама Комиссия могла бы предусмотреть рекомендацию о некоторых ограничениях в отношении не только продолжительности содержания под стражей, но также самой идеи помещения под стражу иностранца, который ожидает высылки, по меньшей мере в отсутствие политических решений или мотивов, связанных с вопросами национальной безопасности. Разумеется, этими понятиями не следует манипулировать или лишать их смысла, но здесь речь идет о пределах для действий Комиссии.

26. Покидает ли иностранец страну добровольно или недобровольно, возможно, что он столкнется с большими экономическими трудностями, препятствующими такому возвращению в случае, если он мог бы иметь эффективное средство правовой защиты и оно бы привело к успеху. Как подчеркнули г-н Мелескану и г-н Сабоя в ходе предыдущего заседания, чрезвычайно важно, что для того, чтобы быть эффективным, соответствующее средство защиты имело приостанавливающее действие. Независимо от того, имеют ли иностранцы статус законно проживающих лиц, такое средство правовой защиты всегда должно иметь приостанавливающее действие, если при этом не нужно принимать во внимание мотивы, связанные с национальной безопасностью. Г-н Нольте в начале настоящего заседания предложил предусмотреть исключение в случае опасности

быть подвергнутым пыткам или жестокому обращению: желательно, чтобы приостанавливающее действие средства защиты стало общим правилом.

27. Продолжительность содержания под стражей до высылки может быть связана с трудностью определения гражданства иностранца или отношением государства гражданства. Во многих случаях государство гражданства будет единственным государством, желающим принять у себя высланное лицо. Однако может случиться, что это государство не намерено сотрудничать с государством, которое намерено выслать данного иностранца, что может иметь различные причины, а именно, что такое сотрудничество может быть непопулярным. В то же время укрепление сотрудничества между государствами могло бы облегчить высылку и также ограничить продолжительность содержания под стражей соответствующего иностранца. Поэтому речь здесь идет о важном практическом соображении, которое должно быть изучено более глубоко. Наличие двусторонних соглашений о повторном возвращении может также укрепить сотрудничество, но может привести к опасности того, что соответствующее лицо будет подвергнуто пыткам или другим видам бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Кроме того, когда договоры заключены с третьими государствами, соответствующий иностранец рискует быть помещенным под стражу до следующей высылки.

28. Решение таких вопросов, как содержание под стражей до высылки, приостанавливающее действие средств защиты от решения о высылке и сотрудничество между государствами может привести к разработке текстов, которые дополняют действующие нормы общего международного права и даже положения международных договоров, которые приняты практически во всем мире. Найти решения будет трудно, но достоинство этих проектов статей будет по меньшей мере заключаться в том, что они будут представлять собой попытку решения таких основополагающих вопросов.

29. Экстрадиция, замаскированная под высылку, даже если на нее приходится сравнительно ограниченное число случаев, заслуживает того, чтобы Комиссия уделила ей внимание, и г-н Гая, который разделяет замечания, ранее сделанные г-жой Эскобар Эрнандес, не уверен, что в предложенном проекте статьи 8 этот вопрос решается надлежащим образом. Этот текст предусматривает, что: «Высылка лица в государство, требующее его выдачи, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может быть осуществлена, только если выполнены условия высылки, предусмотренные международным правом [или положениями настоящих проектов статей]»¹⁹⁹. Вопрос об экстрадиции, замаскированной под высылку, возникает, поскольку она предполагает дополнительные гарантии для соответствующего лица в том смысле, что оно не только высылается,

¹⁹⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176, сноска 1299.

но высылаются для того, чтобы подвергнуться судебному преследованию или отбыть наказание. В то же время в проекте статьи 8, по-видимому, подразумевается, что применяются только обычные ограничения в отношении высылки, другими словами, факт экстрадиции, замаскированный под высылку, ничего не меняет – это такая же высылка, как и все другие. Поэтому следует приложить усилия, чтобы определить, существуют ли дополнительные гарантии, которые должны действовать в государстве, запрашивающем о высылке, например в том, что касается гарантий справедливого судебного разбирательства на территории запрашивающего государства. Такие гарантии ограничат случаи высылки, которые на самом деле являются замаскированной экстрадицией.

30. И наконец, члены Комиссии обычно просят Специальных докладчиков провести дополнительную работу. В данном случае нужна лишь небольшая дополнительная работа, Специальный докладчик, вероятно, мог бы представить новые предложения, которые бы придали на практике больший вес результатам работы Комиссии.

31. Г-н НОЛЬТЕ задает вопрос в отношении того, что г-н Гая квалифицировал как «промежуточное предложение», касающееся приостановительного действия, является ли различие между *lex lata* и *lex ferenda* важным в данном контексте. Если согласиться с тем, что приостановительное действие связано с *lex lata* в тех случаях, где существует опасность применения пыток или бесчеловечного обращения, можно сказать, что *de lege ferenda* Комиссия хотела бы, чтобы государства утвердили приостановительное действие средств защиты против всех решений о высылке. Это различие, возможно, может быть принято во внимание в будущем проекте статьи.

32. Г-н ГАЯ отмечает, что г-н Нольте, по всей видимости, в какой-то степени сместил акценты, поскольку его замечание не имеет прямой связи с приостановительным действием средства правовой защиты: он лишь сказал, что существует обязательство не высылать какое-либо лицо в страну, где для этого лица существует риск быть подвергнутым пыткам. Но это одно из основополагающих обязательств, которое действует во всех случаях вне зависимости от того, имеет ли место оспаривание: оно не является случайным следствием оспаривания.

33. Г-н МЕЛЕСКАНУ не считает, что содействие добровольному возвращению может привести к возникновению проблем. На практике все, что сказал г-н Гая, является справедливым, но в отношении некоторых стран, в частности страны, которую представляет г-н Мелескану, это имеет юридические последствия. На самом деле, если не предусмотрено какое-либо положение о добровольном возвращении и лицо, ставшее объектом решения о высылке, отказывается от высылки, расходы по высылке не могут быть оплачены. Один из фундаментальных принципов, которых придерживается Румыния, заключается в том, что, например, она возвращает домой всех граждан и финансирует их проезд при условии,

что они добровольно согласились вернуться. Если они отказываются, то страна просто не может взять на себя оплату расходов. С учетом этого г-н Мелескану рад, что г-н Гая затронул весьма практические аспекты и реальные проблемы этого вопроса, в то время как Комиссия находится на очень важном этапе разработки этого проекта и поскольку эти замечания должны способствовать большей конкретизации данного текста и придания ему большей действенности, но также преодоления определенных трудностей, которые связаны с редактированием проектов статей.

34. Сэр Майкл ВУД говорит, что второе добавление к шестому докладу Специального докладчика является, как обычно, глубоким, подробным и наводит на размышления. Если иногда может создаться впечатление критичности, это может быть связано с тем, что предмет обсуждения вызывает реальные трудности, а не с тем, что стоит под вопросом качество работы или докладов Специального докладчика. По-видимому, государства-члены все еще имеют серьезные сомнения в отношении того, что Комиссии следует заниматься этим вопросом, и это не так уж удивительно с учетом политической деликатности и конкретных проблем, которые с этим связаны, о чем г-н Гая только что сказал более дипломатично. Г-н Макрэй уже говорил на одном из предыдущих заседаний, что неочевидно, что Комиссия сможет добиться результата, который будет в целом принят правительствами, и это мнение разделяет сэр Майкл. Возможно, это не имеет значения, и Комиссия должна добиться успеха, даже если правительства не соглашаются со всем тем, что она говорит по некоторым вопросам. Тем не менее было бы желательно до перехода ко второму чтению вновь обсудить данный вопрос, чтобы видеть, в каком направлении продвигается Комиссия.

35. Г-н Васьянни задал в ходе предыдущего заседания много важных вопросов в отношении источников. Вопрос об источниках является особенно острым в таких сферах, как вопрос об изучении, который касается сущности суверенитета государства и который государства обычно решают в рамках своего внутреннего права. Сэр Майкл не уверен, что он может согласиться со всеми выводами Специального докладчика в отношении нынешнего состояния обычного международного права в этой области. Например, он не убежден тем выводом Специального докладчика в пункте 441 [39], даже если он является результатом глубокого анализа национальных законодательных систем, практики и доктрин.

36. Чтобы определить нормы обычного международного права, следует сначала и прежде всего изучить практику государств. Доктрины, даже если они исходят от таких уважаемых организаций, как Институт международного права, должны рассматриваться с осторожностью, что относится также к юриспруденции отдельных региональных систем, например Европейской конвенции о правах человека. И даже если рассматривается практика государств, следует быть очень осторожным. Практика Европейского союза в отношении европейских граждан, вероятно,

представляет довольно ограниченный интерес в связи с изучаемым предметом. Гораздо более интересной является директива 2008/115/ЕС Европейского парламента и Совета в отношении норм и процедур, касающихся общих норм и процедур, применяющихся в государствах-членах в отношении возвращения выходцев из третьих стран, не имеющих необходимого статуса²⁰⁰. Было бы очень полезно показать, что Европейский союз и его 27 государств-членов считают, что они приняли нормы международного права, хотя было не до конца ясно, в какой степени это делается. Национальные законы и их применение могут играть важнейшую роль для обеспечения норм обычного права в этой области, и Специальный докладчик принял их во внимание должным образом. Однако одна из проблем заключается в том, что эти законы постоянно меняются под влиянием событий и политики. Так, в течение многих лет Соединенное Королевство каждый год принимает новый закон об иммиграции.

37. Однако это, пожалуй, не самое главное. Основной вопрос для Комиссии заключается в том, чтобы определить, должна ли она приступить к кодификации или постепенной разработке норм международного права или делать то и другое одновременно. Необходимо, чтобы она ясно указала, поскольку государства этого не делают, хотела бы она пересмотреть *lex lata* или она намерена предложить новые нормы для их рассмотрения правительствами либо в виде Конвенции, как это предложил г-н Макрэй, либо в виде директив, которые стали бы наилучшей практикой в этой области. Если Комиссия намерена, как это представляется, выработать новые юридические документы или директивы или, иначе говоря, если она приступит к определению новой политики, она, возможно, не нуждается в том, чтобы применить очень жесткий подход в отношении источников. Сэр Майкл считает, как это было отмечено несколько дней назад, что рассматриваемый вопрос не касается выработки проектов статей, которые могут в конечном счете стать частью договора. Он не разделяет мнение, согласно которому Комиссия должна из принципа считать, что результатом обязательно должен стать проект статей, которые могут превратиться в конвенцию.

38. В отношении предложенных проектов статей возникает много вопросов, и большинство из них уже были заданы другими членами Комиссии. Так, сэр Майкл разделяет сомнения, выраженные по поводу проекта статьи D1, пункт 1 которой, по-видимому, не соответствует юридической норме. В своей нынешней форме, во всяком случае в английском тексте, он досадно подразумевает, что оказывается давление с целью побудить к «добровольному» возвращению. Можно даже задать вопрос о том, уместно ли говорить о «добровольном» возвращении при наличии имеющего обязательную юридическую силу решения, которое требует возвращения какого-либо лица в свою страну. Что касается пункта 2, то сэр Майкл, как и другие, кто выступал до

него, сомневается в том, что есть необходимость в упоминании норм, касающихся воздушной перевозки, и не уверен в том, что в этом контексте надо сделать ссылку на нормы «международного права». Поскольку он уже много раз говорил о том, что основные права лиц, подлежащих высылке, должны соблюдаться, он не понимает, что можно добавить по поводу конкретных мер, принимаемых в связи с высылкой. И если практика, упомянутая в пункте 3, возможно, правильна, то и в этом случае не очевидно, что ее следует превращать в правовую норму.

39. Глава, посвященная обжалованию решений о высылке, по многим причинам является самой интересной, и в целом сэр Майкл согласен с выводами Специального докладчика, который, скорее, убедительно показал, что практические действия государств в значительной степени различаются и что существует мало норм обычного права в этой области, если есть вообще. Даже положения договоров в значительной степени различаются. На самом деле само понятие «защита» не является ясным. Поскольку чаще всего, по-видимому, используется термин средства «судебной защиты» и характер этой защиты различен в разных государствах, сэр Майкл не уверен, что можно использовать термин «право на защиту», не зная, что следует понимать под этим правом на практике. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что в международном праве не существует основы для увязывания общего права с приостановительным действием, особенно в тех случаях, когда люди используют средства защиты не один раз, что может зачастую стать злоупотреблением. В то же время, как объяснил г-н Нольте, можно занять другую позицию, когда речь идет о праве на жизнь и о праве не быть подвергнутым пыткам. Этот вопрос заслуживает того, чтобы быть рассмотренным с самого начала. В этих условиях сэр Майкл не убежден доводом г-на Гая по поводу общего права на приостановительные действия средства защиты в случае, когда существует опасность быть подвергнутым пыткам или когда под угрозой стоит право на жизнь, это необязательно означает, что иностранцы смогут воспользоваться средствами защиты во всех случаях, поскольку они должны доказать, что они могут сослаться на это право. В этой ситуации он разделяет мнение членов Комиссии, которые сочли, что проект статьи E1 (Государство назначения высланного иностранца) заслуживает пересмотра.

40. Возможно, оратор ошибается в своей интерпретации проекта статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита), поскольку он должен признаться, что он его все еще не понимает. Согласно измененной формулировке «Нормы о защите прав человека высланного иностранца, применимые в высылающем государстве, применяются *mutatis mutandis* в государстве транзита»²⁰¹. Но какие нормы защиты прав человека должны применяться в государстве транзита в соответствии с этим положением? Можно предположить,

²⁰⁰ *Official Journal of the European Union*, No. L 348, 24 December 2008, p. 98.

²⁰¹ Специальный докладчик представил пересмотренный вариант этого проекта статьи в документе сессии ограниченного распространения (только для членов Комиссии).

что применяются только те нормы международного права прав человека, которые относятся к государству транзита. Данный проект статьи, по-видимому, означает, что нормы, касающиеся прав человека, применимых в высылающем государстве, должны применяться в государстве транзита *mutatis mutandis*, каким бы ни был смысл этого выражения в данном контексте. Если государство – участник Европейской конвенции по правам человека высылает какого-либо иностранца через третье государство, не являющееся участником этой конвенции, например через Соединенные Штаты, должны ли Соединенные Штаты применять эту конвенцию *mutatis mutandis*? Также точно неизвестно, направлен ли проект статьи F1 на то, чтобы какое-либо обязательство было распространено на высылающее государство, государство транзита или на оба эти государства. Другими словами, конечно, следует рассмотреть вопрос о государстве транзита, но формулировка проекта статьи F1 должна быть изучена очень тщательно.

41. У сэра Майкла действительно нет вопросов в отношении проектов статей П (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита), даже если, как другие члены Комиссии, он не уверен в том, что есть необходимость в проекте J1 о дипломатической защите. Что касается проекта статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца), то он разделяет мнение, которое до этого высказал г-н Нольте. В то же время проект статьи H1, касающейся «права на возвращение», заслуживает того, чтобы на нем остановиться подробнее. Прежде всего, сэр Майкл не уверен, что это самый лучший термин в данном контексте. По существу вопроса, как г-н Нольте и другие члены Комиссии, он сомневается в том, что можно согласиться с правом на отмену решения о высылке и возвращении в высылающее государство – на самом деле все зависит от конкретных условий. И, наконец, в том что касается пересмотренного проекта статьи 8 о запрещении выдачи, замаскированной под высылку, он по-прежнему считает, что это положение совершенно неуместно в данном проекте статей. Если оно будет сохранено, то его формулировку следует серьезно изменить для того, чтобы она достигла той цели, для которой она, по-видимому, предназначена.

Г-н Нихаус (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

42. Г-н ХМУД говорит, что Специальный докладчик провел очень большую работу, сгруппировав те вопросы, которые следует рассмотреть в связи с данным проектом статей с учетом практики государств, национальных и международных процедур, юриспруденции и доктрины. В этой связи следует отметить, что в отношении многих вопросов, рассмотренных в данном докладе, практика государств не является одинаковой и что в национальных правовых системах применяются различные процедуры в связи с вопросами о высылке. Специальный докладчик постарался сделать выводы, основанные на *lex lata*, там, где существуют международные нормы, или на новых нормах, которые формируются

в случае, когда практика является неодинаковой или когда в ней не учитывается необходимость достижения равновесия между интересами государства и интересами соответствующего иностранца. В том что касается исполнения решения о высылке, то, если государства выберут добровольное исполнение, следует пересмотреть формулировку пункта 1 проекта статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения) для указания того, что речь здесь идет только о возможности, а не об обязательной норме. В этой области не достаточно практики, чтобы обязать какое-либо государство способствовать добровольному исполнению решения о высылке соответствующим лицам. В том что касается принудительного исполнения, г-н Хмуд считает, что соответствующее решение должно быть выполнено с соблюдением норм международного права и что достаточно положений нынешнего проекта статьи, предусматривающих соблюдение прав человека и достоинства личности. В то же время он задает вопрос о том, следует ли в пункте 2 также предусмотреть, чтобы меры, принимаемые для выполнения этого решения, были только мерами, необходимыми для выполнения этого решения. Это кажется обоснованным с учетом того факта, что в этом пункте сделан акцент на «беспрепятственной перевозке» иностранца, подлежащего высылке. Что касается средств защиты против решения о высылке, хотя право на эффективную защиту, позволяющее оспорить решение о высылке, предусмотрено в проекте статьи C1 (Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке)²⁰², то Специальный докладчик, по-видимому, считает, что нет необходимости в какой-либо особой норме, касающейся права на защиту. В то же время, если существо этого права признано в рамках международных норм права, трудно понять, почему Специальный докладчик в пункте 461 [59] доклада делает вывод о том, что, как правило, этот вопрос «касается внутреннего права государств». Даже если можно оставить на усмотрение национальных систем вопрос о выборе органа, отвечающего за контроль за выполнением решения о высылке и процедуру его применения, в проекте этой статьи по меньшей мере должно быть предусмотрено то, что в международном праве уже признано как норма рассмотрения решения. В этой связи можно отметить, что доступ к эффективным средствам защиты касается права лица, подлежащего высылке, на то, чтобы его дело было рассмотрено компетентным органом высылающего государства, если это не касается причин, связанных с национальной безопасностью и общественным порядком. Что касается приостановительного действия средств защиты, то г-н Хмуд согласен со Специальным докладчиком в том, что никакая норма международного права с этим не связана. Чтобы дать ответ на замечания г-на Нольте и сэра Майкла, он считает, что эту проблему можно решить, дав впоследствии определение понятию «надежное государство» в проекте статей или решив, что нельзя направить какое-либо лицо в государство, в котором оно будет подвергнуто преследованиям в качестве иностранца,

²⁰² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 145, сноска 1294.

чтобы не возник вопрос о приостановительном действии средства защиты.

43. В вопросе о связи между высылающим государством и государствами транзита Специальный докладчик, конечно, уделит основное внимание правам высылающих государств и государств назначения. Он также подчеркнул норму международного права о том, что государство гражданства обязано принимать своих граждан. Однако нет ни одной убедительной причины для того, чтобы не предусмотреть в проекте статей права высылаемого лица быть высланным в государство по своему выбору, если такое государство согласно принять его на своей территории. Высылающее государство имеет право на высылку в соответствии с нормами международного права, но это не должно лишать лицо, подлежащее высылке, возможности выбрать страну, в которую оно хотело бы быть высланным, с того момента, когда соответствующее государство дает на это согласие и высылающее государство не имеет какой-либо убедительной причины для отказа в этом. Поэтому следует включить в проект статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца) соответствующее положение перед пунктом о государстве гражданства в отношении государства назначения. В то время как Специальный докладчик ясно отметил в своем докладе, что не существует какого-либо международного обязательства для иного государства кроме государства гражданства в отношении допуска на свою территорию иностранца, если только это государство согласно на его допуск в соответствии с каким-либо договором, пункт 2 проекта статьи E1 неясен в этой связи. По-видимому, он означает, что государство проживания, государство выдачи паспорта или государство назначения обязано принять высланного иностранца. Если это не так, то следует уточнить в этой связи содержание данного пункта по меньшей мере в английском тексте. Г-н Хмуд положительно относится к тому, чтобы понятие «надежного государства» было включено в проект этой статьи для обеспечения того, чтобы соответствующий иностранец не был выслан в страну, в которой для него существует опасность преследования. Даже если это понятие является лишь общей нормой международного права в отношении беженцев, многие государства включают его в настоящее время в договоры, касающиеся возвращения какого-либо лица, заключаемые с другими государствами, для обеспечения того, чтобы высланное лицо не подвергалось преследованиям в государстве назначения.

44. В том что касается защиты права собственности высылаемого иностранца, то нормой права в этой связи является статья 17 Всеобщей декларации прав человека, где говорится:

1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества²⁰³.

²⁰³ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

Имели место большие различия во мнениях в международном сообществе по поводу существования права собственности и содержания этого права за пределами того, что предусмотрено в статье 17, которая может считаться одной из общих норм международного права. В данном случае интересен тот факт, что высылающее государство не может произвольно лишить собственности высылаемое лицо. С другой стороны, не существует нормы международного права, запрещающей какому-либо государству лишать собственности иностранца, если оно не делает это произвольно, и существует ряд норм права по данному вопросу, в которых признается это право государства. Если понятие произвольности трактуется по-разному, нужно по меньшей мере, чтобы государство, лишившее какое-либо лицо собственности, компенсировало ему эту собственность. Так, в соответствии с резолюцией 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, озаглавленной «Неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами», компенсация должна быть «соответствующей», в то время как в соответствии с нормой, примененной в отношении дела *Chorzów Factory (Фабрика в Хожуве)*, она должна быть «справедливой» и, в соответствии с формулой, использованной государственным секретарем Соединенных Штатов Корделлом Халлом в его Записке от 3 апреля 1940 года на имя посла Мексики²⁰⁴, она должна быть «адекватной, эффективной и быстрой». В проекте статьи G1 в его нынешней формулировке на государство, высылающее иностранца, налагается обязательство вернуть его имущество за границей по его требованию, что явно противоречит праву государства в соответствии с нормами международного права лишать иностранцев их имущества при условии соблюдения некоторых международных гарантий, а именно выплаты компенсации в соответствии с вышеупомянутыми нормами. Что касается запрещения высылки иностранца с целью конфискации его имущества, то г-н Хмуд положительно относится к включению этого понятия в проект статьи G1, в то же время отмечая, что здесь речь идет о *lex ferenda*.

45. В отношении возвращения в высылающее государство иностранца, который выслан незаконно, г-н Хмуд согласен с тем, что в данном проекте статей должен быть предусмотрен принцип возвращения в высылающее государство как следствие незаконной высылки, несмотря на явное отсутствие практики государств в этой области. Как и г-н Нольте, он не понимает, каким образом нарушение норм национального права может привести к возвращению иностранца, когда те же национальные нормы запрещают такое возвращение. Если государство имеет право в соответствии с нормами международного права контролировать въезд, пребывание и выезд иностранца, оно должно быть обязано допускать иностранца на свою территорию только если выполнены условия, предусмотренные нормами международного права, или если имеет место нарушение международного права и если соответствующей компенсацией за это нарушение является допуск такого

²⁰⁴ См. М. М. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), p. 1020.

иностранца. Поэтому г-н Хмуд положительно относится к тому, чтобы ограничить проект статьи Н1 (Право на возвращение в высылающее государство) теми случаями высылки, которые представляют собой нарушение международного права, включая нормы проекта рассматриваемых статей, как только они станут нормами международного права и в тех случаях, когда такое возвращение не будет приемлемым, например в случае, если такое возвращение представляет угрозу для общественного порядка или общественной безопасности. Такое возвращение, конечно, не является приобретением права на пребывание и проживание.

46. В том что касается ответственности высылающего государства за незаконную высылку, то г-н Хмуд отмечает, что, по всей видимости, пункт 2 статьи 33 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятый Комиссией в 2001 году, вероятно, подходит для того, что касается незаконных действий. С учетом этого пункта данная часть проекта статей о содержании ответственности не нарушает никаких прав, которые могут появиться в соответствии с международными обязательствами государства в пользу какого-либо лица или иного субъекта, помимо государства²⁰⁵. Что касается пункта 1, то в нем говорится, что «[о]бязательства ответственного государства, установленные в настоящей части [т.е. части о содержании ответственности, касающейся, в частности, возмещения], могут быть обязательствами в отношении другого государства, в отношении нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом»²⁰⁶. Именно затронутых в этой связи государств касаются положения, связанные с компенсацией, в проекте статей об ответственности государства.

47. В заключение, в том что касается дипломатической защиты, г-н Хмуд одобряет содержание проекта статьи J1 (Дипломатическая защита), хотя он и считает, что следует также предусмотреть право на то, чтобы в самом государстве, где обычно проживает лицо без гражданства или беженец, можно было пользоваться дипломатической защитой в соответствии со статьей 8 проекта статей о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2006 году²⁰⁷. В заключение он рекомендует, чтобы проекты статей D1–J1, содержащиеся в шестом докладе Специального докладчика, были направлены в Редакционный комитет, и выражает надежду на то, что предложенные им изменения будут приняты во внимание.

48. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, отмечая, что некоторые члены Комиссии снова напомнили об актуальности этой темы, но также и ее деликатный характер и сложность, в то же время выражает убеждение, что, учитывая ход работы, а именно предварительное принятие большого числа проектов статей, Комиссия

будет на высоте положения и сможет в необходимые сроки представить Генеральной Ассамблее проекты статей, принятых в первом чтении, которые будут достаточно правильно построены и сбалансированы для того, чтобы получить общее согласие. Поэтому обнадеживает то, что Специальный докладчик представил семь новых проектов статьи, с которыми г-н Васкес-Бермудес в целом согласен с некоторыми оговорками.

49. Раздел D главы III [IV] шестого доклада касается выполнения решения о высылке. Специальный докладчик приводит много примеров серьезных нарушений прав человека, жертвами которых стали иностранцы во время их высылки, в том числе и случаи смерти. Проекты статей 8 и 11, одобренные в предварительном порядке Редакционным комитетом, предусматривают необходимую защиту в этой связи. В проекте статьи 8 говорится, что с любым лицом, являющимся объектом высылки, следует обращаться с гуманностью и с уважением, которое присуще человеческому существу в период всей процедуры высылки. Там также сказано, что это лицо имеет право на уважение прав человека, а именно прав, предусмотренных в данном проекте статей²⁰⁸. Что касается статьи 11²⁰⁹, то она касается обязательства государства, высылающего иностранца, охранять жизнь этого иностранца. Поэтому кажется ненужным вновь ссылаться в проекте статьи D1 об условиях возвращения иностранца, являющегося объектом высылки, на обязательство соблюдать права человека иностранца, но следует это сделать в комментарии к проекту статьи, поскольку, как это показал Специальный докладчик, именно во время исполнения решения о высылке происходят акты насилия в отношении соответствующих лиц. В связи с проектами статей, касающихся соблюдения прав человека, Специальный докладчик предлагает проект статьи D1, основанный на практике государств и на международных договорах, касающихся главным образом воздушных перевозок, а именно Конвенции о международной гражданской авиации и соответствующих директивах ИАТА в этой области. Г-н Васкес-Бермудес одобряет содержание пункта 1, поскольку факт содействия добровольному возвращению иностранца позволяет предупредить и избежать сложные ситуации принудительного исполнения решения о высылке. С учетом этого он разделяет замечания г-на Васьянни, направленные на то, чтобы государство не только «способствовало» добровольному исполнению решения о высылке, но также «принимало меры, способствующие добровольному возвращению», как это предусмотрено в одной из директив относительно принудительного возвращения иностранцев, принятых в мае 2005 года Комитетом министров Совета Европы²¹⁰, в отношении содержания этого обязательства. Можно было бы также добавить

²⁰⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 117, сноска 1272.

²⁰⁹ Там же, пункт 120, сноска 1275.

²¹⁰ Документ CM(2005)40 final от 9 мая 2005 года. См. также Специальный комитет экспертов по правовым аспектам территориального убежища, беженцам и апатридам (CANAR), Комментарии к двадцати директивам о принудительном возвращении (925-е заседание), документ CM(2005)40-Add final.

²⁰⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29, и комментарий к ней на стр. 114.

²⁰⁶ Там же.

²⁰⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 24, пункт 49.

выражение «которые дают возможность», чтобы построить эту фразу следующим образом: «принимает меры, которые способствуют добровольному возвращению и делают его возможным».

50. Пункт 2 проекта статьи D1 является полезным в той степени, в которой при принудительном исполнении решения о высылке высылающее государство должно принять необходимые меры, для того чтобы иностранец, являющийся объектом высылки, был направлен в государство назначения при соблюдении норм международного права. Вероятно, нет необходимости специально упоминать в этом пункте нормы, касающиеся воздушной перевозки, которые вполне могут быть упомянуты в комментарии. Поэтому эту фразу можно закончить после выражения «международного права».

51. Кажется также полезным в рамках постепенного развития норм международного права сохранить пункт 3, предусматривающий, что высылающее государство дает иностранцу, являющемуся объектом высылки, достаточный срок, чтобы подготовить свой отъезд, и это делается с целью защиты прав заинтересованного лица, которое, естественно, находится в уязвимом положении.

52. Что касается подробного анализа, проведенного Специальным докладчиком по вопросу о средствах защиты в отношении решения о высылке, то г-н Васкес-Бермудес отмечает, что уже на предыдущей сессии в первом добавлении к своему шестому докладу он предложил проект статьи C1²¹¹, касающийся процессуальных норм в отношении иностранца, являющегося объектом высылки, включающих право на оспаривание высылки, право на то, чтобы быть выслушанным, и право на доступ без дискриминации к эффективным средствам правовой защиты для оспаривания решения о высылке. Он обосновал включение этих положений, основываясь на практике государств и нормах права, в частности на практике Суда Европейских сообществ. В своем выступлении в то время г-н Васкес-Бермудес поддержал эту идею. Кроме того, он также поддержал предложение г-на Гая о включении в проект этой статьи дополнительной процессуальной гарантии²¹² в отношении отсрочки исполнения решения о высылке, если оно обжаловано, с целью гарантирования эффективности пересмотра на базе предположения о том, что компетентные органы выскажутся в пользу просителя убежища. Глубокий анализ, который Специальный докладчик провел в отношении международных и региональных многосторонних договоров, касающихся прав человека, практики государств и норм права в этой связи, только подтверждает необходимость сохранения этой процессуальной гарантии, а именно «права доступа без дискриминации к эффективным средствам правовой защиты для оспаривания решения о высылке», как

только принято соответствующее решение. Специальный докладчик утверждает в пункте 451 [49], что

возможность использования отдельным лицом средств правовой защиты в связи с высылкой четко установилась в международном праве, в частности после второй мировой войны с появлением различных правозащитных органов, и считается, что сегодня она приобрела обычно правовой характер.

53. Кроме того, в том что касается приостановительного действия средства защиты от решения о высылке, то г-н Васкес-Бермудес напоминает, что в 2010 году он поддержал предложение о добавлении одного положения в этой связи и что в настоящее время он не отказывается от своей позиции. Он с удовлетворением констатирует, что г-н Гая в настоящее время поддерживает эту позицию и одобряет выдвинутые им ранее аргументы, в частности в том, что касается необходимости не ограничивать приостановительное действие теми случаями, когда существует опасность применения пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения в стране назначения. Г-н Васкес-Бермудес разделяет высказанное в пункте 456 [54] доклада Специального докладчика мнение, но он не одобряет мнение, выраженное в следующем пункте, которое скорее основано на политических соображениях. Такие решения, как решение Европейского суда по правам человека по делу *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (*Маматкулов и Аскарров против Турции*), подтверждают идею о том, что эффективность средства защиты против решения о высылке может быть гарантирована только тогда, когда существует приостановительное действие в отношении этого решения.

54. Это положение, касающееся проекта статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца), является полезным для государств. В пункте 1, предусматривающем, что иностранец, подлежащий высылке, высылается в государство своего гражданства, закреплено одно фундаментальное и логическое положение, соответствующее договорам, касающимся прав человека.

55. В случае невозможности таких действий, например, если гражданство соответствующего лица не определено, можно предусмотреть другие варианты. Следует ясно предусмотреть, что возможные государства назначения, перечисленные в пункте 2 проекта статьи E1, являются вариантами при условии, что соответствующее государство согласится принять высылаемое лицо.

56. Г-н Васкес-Бермудес не видит, какое практическое различие может существовать между выражениями «государство, которое не согласилось допустить его на своей территории» и «которое отказывается допустить его» в пункте 3 этого проекта статьи.

57. По-видимому, нет необходимости в том, чтобы прямо упоминать в этом проекте статьи опасность того, что иностранец, подлежащий высылке, может быть подвергнут пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, особенно если это упоминается только в связи с государством

²¹¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), пункт 145, сноска 1294.

²¹² Там же, том I, 3065-е заседание, пункт 70.

гражданства. Достаточно напомнить, что Редакционный комитет уже одобрил проекты статьи 14²¹³, запрещающей высылку лица в государство, где его право на жизнь и на свободу может быть нарушено, и статьи 15²¹⁴, запрещающей высылку какого-либо лица в страну, где существует реальная опасность быть подвергнутым пыткам или бесчеловечному либо унижительному обращению. Эти проекты статей 14 и 15 естественно связаны с проектом статьи E1, и в комментариях могут быть представлены объяснения.

58. По мнению г-на Васкеса-Бермудеса, важно выработать проект статьи, в котором прямо утверждается, что в случае транзита через третье государство при возвращении иностранца в страну назначения это государство должно охранять основные права данного иностранца. Кроме того, по всей видимости, нет необходимости прямо упоминать нормы международного права, касающиеся прав человека. Г-н Васкес-Бермудес считает, что было бы полезно, как об этом сказал сэр Майкл, улучшить формулировку данного проекта статьи.

59. Третья часть доклада касается юридических последствий высылки. Проект статьи G1 называется «Защита имущества подлежащего высылке иностранца», но на самом деле, чтобы быть точнее, следует говорить о защите прав иностранца на собственность. Г-н Васкес-Бермудес одобряет пункт 1 этого проекта статьи, в котором запрещается высылка иностранца с целью конфискации его имущества. Речь здесь идет о важном положении, поскольку, как это показал Специальный докладчик, подобные случаи действительно происходили на практике. Очевидно то, что высылка должна происходить при соблюдении норм международного права, касающихся права собственности и других экономических интересов иностранцев, при котором заинтересованные лица не должны быть произвольно лишены таких прав на свою собственность, как право владения и использования. Всеобщие и региональные договоры однозначны в этой связи. Здесь достаточно упомянуть пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека: «Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества»²¹⁵.

60. С тем чтобы было ясно указано, что высылающее государство охраняет не имущество иностранца, а права иностранца на его имущество, начало пункта 2 проекта статьи G1 можно сформулировать следующим образом: «Высылающее государство обеспечивает защиту имущества подлежащего высылке иностранца и разрешает ему свободно распоряжаться этим имуществом даже находясь за пределами государства». Можно было бы исключить выражение «по мере возможности».

²¹³ Пересмотренный проект этой статьи см. там же, том II (часть вторая), пункт 114, и пункт 124, сноска 1278.

²¹⁴ Пересмотренный проект этой статьи см. там же, пункт 114, и пункт 126, сноска 1279.

²¹⁵ См. сноску 203 выше.

61. Вероятно, было бы полезно, чтобы Специальный докладчик уточнил, что, говоря об имуществе подлежащего высылке иностранца, он говорил о том, что высылающее государство «возвращает ему это имущество по его требованию либо по требованию наследников или тех, кто имеет на это право». В этой связи следует отметить, что, если речь идет о возмещении, это означает, что государство завладело собственностью соответствующего лица. Возмещение собственности также является одной из форм, при помощи которых государство может исправить незаконное действие, вызывающее наступление ответственности по нормам международного права. Поэтому необходимо уточнить смысл этого положения, чтобы перейти к возможным редакционным поправкам.

62. Что касается права на возвращение в случае высылки, определенной как незаконной компетентным органом высылающего государства или международным трибуналом (проект статьи H1), то г-н Васкес-Бермудес разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому недопущение возвращения иностранца равносильно незаконности его высылки. Кроме того, Специальный докладчик обеспечил хорошее равновесие в этом проекте статьи между интересами высылающего государства и интересами соответствующего иностранца, предусмотрев отход от этого правила в случае угрозы для общественного порядка или общественной безопасности. Г-н Васкес-Бермудес поддерживает членов Комиссии, которые отметили, что следует скорее говорить о повторном возвращении, чем о возвращении, о чем обычно говорится в других контекстах. В этой связи следует отметить, что Межамериканская комиссия по правам человека признала это право [*Case 7378 (Guatemala)*] [*Дело 7378 (Гватемала)*]. С учетом этого формулировка проекта статьи H1 может быть усовершенствована. Так, вместо выражения «иностранец, высланный по неверным мотивам» было бы желательно, например, указать «иностранец, высланный в связи с мотивом, упомянутым по ошибке или необоснованно», т.е. когда данный мотив не имеет основания.

63. В том что касается международной ответственности высылающего государства, следует отметить, что в соответствии с режимом ответственности государства за действия, незаконные с точки зрения норм международного права, государство, которое высылает какого-либо иностранца в нарушение норм международного права, несет свою международную ответственность. Г-н Васкес-Бермудес одобряет общую формулировку, использованную Специальным докладчиком в проекте статьи I1 со ссылкой на общий режим ответственности государства за действия, незаконные с точки зрения международного права. Но следует учитывать, что высылающее государство несет ответственность только в том случае, если оно нарушает какое-либо международное обязательство. К этому не относится случай, когда оно, например, нарушает внутреннюю норму права, не связанную с нормой международного права.

64. Кроме того, решение о высылке может быть само по себе законным, но высылающее государство может нести международную ответственность, если, например, соответствующий иностранец подвергается пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению со стороны сотрудников высылающего государства, когда они высылают это лицо в страну назначения.

65. По мнению г-на Васкеса-Бермудеса, было бы полезно напомнить государствам в связи с проектом статьи J1, что они могут предоставить дипломатическую защиту и упомянуть в комментарии ссылку с целью того, чтобы государства оказывали дипломатическую защиту. Кроме того, следует отметить, что лица, права которых были нарушены, имеют возможность принять меры в личном качестве независимо от мер, которые может принять государство гражданства такого лица. В этой связи г-н Васкес-Бермудес ссылается на результаты работы г-на Дугарда, Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите²¹⁶.

66. Что касается статьи 8 о запрещении выдачи, замаскированной под высылку, то г-н Васкес-Бермудес уже отметил в 2010 году, что пересмотренный вариант текста Специального докладчика²¹⁷ может быть передан в Редакционный комитет в случае, если он является более хорошей основой для работы Комиссии.

67. В заключение г-н Васкес-Бермудес одобряет передачу в Редакционный комитет представленные проекты статей.

68. Г-н ПЕТРИЧ дает высокую оценку Специальному докладчику за его отличный доклад и одобряет передачу всех представленных проектов статей в Редакционный комитет. Задача Комиссии должна заключаться в разработке проекта норм международного права, направленных на кодификацию вопроса о высылке иностранцев и с учетом постепенного развития норм международного права. По его мнению, когда речь идет о современной проблеме, Комиссия должна основывать свою работу на современной практике государств в этой связи, даже если этот вопрос возник в прошлом. Однако практика государств, так же как и решения органов правосудия и доктрина периода, предшествовавшего второй мировой войне, во время которой суверенитет государства

²¹⁶ Предварительный доклад: *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1 (проекты статей 1–9); второй доклад: *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/514 (проекты статей 10–13); третий доклад: *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1 (проекты статей 14–16); четвертый доклад: *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1 (проекты статей 17–22); пятый доклад: *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/538 (проекты статей 23–27); шестой доклад: *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/546; и седьмой доклад: *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/567. Проекты статей о дипломатической защите с комментариями к ним, принятые Комиссией, воспроизводятся там же, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 49–50.

²¹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 176, сноска 1299.

являлся неоспоримой нормой, и принципы, касающиеся прав человека, были развиты очень слабо и представляли лишь ограниченный интерес. Во время второй мировой войны и сразу после нее мы были свидетелями, особенно в Европе, большого движения населения. Миллионы людей были депортированы или изгнаны из своих домов, где они проживали в течение поколений и не были ни иностранцами, ни находились на незаконном положении. Эта особая историческая ситуация, в некоторых смыслах являющаяся катаклизмом, который произошел до принятия Устава Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларации прав человека, привела к разработке Конвенции 1951 года о статусе беженцев, а затем – к реализации национальных и международных норм, касающихся беженцев и просителей убежища.

69. В настоящее время кроме беженцев, являющихся жертвами международных и национальных конфликтов, а также стихийных бедствий, зарегистрированы миллионы «беженцев», которые бегут от нищеты в поисках лучшей жизни и которые с этой целью незаконно пересекают границы государств. Большинство этих людей – это просители убежища в экономических целях, которые не подвергаются преследованию в своих странах.

70. Если верно то, что государства имеют право высылать иностранцев, особенно тех из них, которые не имеют статуса, то ограничения, базирующиеся на соблюдении прав человека, человеческого достоинства и недискриминации, являются более важными, чем их суверенитет. Комиссии следует попытаться найти равновесие между этими двумя полюсами, одним из которых является суверенитет, а другим – права человека, к чему призывает Специальный докладчик, который предлагает применить сбалансированный подход, и выработать минимальные нормы, которые государства должны соблюдать, когда они высылают иностранцев. В то же время не следует забывать о том, что в связи с высылкой существуют различные ситуации. Так, положение государств – членов Европейского союза отличается от положения других стран. Проблема высылки иностранцев, не имеющих соответствующего статуса, иногда разрастается до необычных размеров, как это было, например, на Мальте несколько лет назад и в настоящее время – на Лампедузе (Италия).

71. Что касается обращения с иностранцами, имеющими или не имеющими соответствующего статуса в государстве, то следует учитывать базовые различия, существующие, например, между государствами, возникшими на основе иммиграции, как, например, Соединенные Штаты Америки, и другими государствами, которые стараются особенно в нынешние времена мондиализации сохранить свою идентичность. Поэтому необходимо наличие различных видов политики интеграции и различных видов обращения с иностранцами.

72. Комиссия должна учитывать эти реальности, чтобы выработать какой-то эффективный инструмент. Она должна довольствоваться выработкой минимальных процессуальных норм и гарантий,

которые были бы твердо закреплены, и оставить за государствами задачу регулирования обращения с иностранцами на их территории. По существу дела, этот проект должен предусматривать возможность маневра для национальных политиков при параллельных усилиях по гарантированию соблюдения прав человека, человеческого достоинства и недискриминации, когда государство принимает меры по высылке.

73. Г-н Петрич уточняет, что Комиссии следует помнить о том, что, как предлагает Специальный докладчик, некоторые категории иностранцев не включены в его проект, особенно те из них, статус которых регулируется другими документами, например нормами права, касающимися беженцев, и права убежища, и это делается для избежания разработки противоречивых правовых норм.

74. Г-н Петрич согласен со Специальным докладчиком в том, что следует с осторожностью относиться к вопросу о приостановительном действии средств правовой защиты в отношении решения о высылке (пункт 452 [50]). С другой стороны, не следует забывать о другой стороне приостановительного действия средства правовой защиты, а именно о некоторой правовой неопределенности для просителей убежища, которые часто должны ждать годы до вынесения решения Конституционным судом или Европейским судом по правам человека.

75. В том что касается проекта статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения), то г-н Петрич констатирует, что пункт 1, где говорится, что высылающее государство «способствует» добровольному исполнению иностранцем, подлежащим высылке, решения о высылке, стал предметом комментариев. Со своей стороны, он считает, что этот вопрос, а именно вопрос о средствах исполнения решения, должен быть оставлен на усмотрение государств. Если целью этого пункта является определение руководящего принципа, то для Комиссии не было бы полезным избрать инструмент, имеющий обязательную юридическую силу. Что касается пункта 2, то г-н Петрич хотел бы исключить ссылку на нормы международного права, касающиеся воздушной перевозки, и, возможно, включил бы ссылку на защиту прав человека. Аналогичным образом следует исключить фразу «в противном случае» в этом пункте, поскольку это выражение открывает дорогу для бесконечных дискуссий. Следовало бы также исключить из пункта 3 выражение «за исключением случаев, когда есть основания полагать, что данный иностранец может в течение предоставленного срока скрыться». В действительности, конкретные вопросы не должны урегулироваться в ходе кодификации.

76. Пункт 1 проекта статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца) не вызывает какой-либо особой проблемы. В то же время следовало бы исключить из пункта 2 выражение «в соответствующем случае», которое оставляет очень большое поле для выбора, что мало совместимо с международным договором. Что касается пункта 3, то следует

подчеркнуть, что в реальности гражданство часто не имеет достаточного определения и что иностранцы, сбежавшие из своей страны, зачастую не хотят в нее вернуться. Кроме того, г-н Петрич не вполне понимает, почему понятие государства проживания упомянуто в пункте 2, а не в пункте 3. На практике иностранцев чаще всего высылают в страну посадки. Выражая благодарность Специальному докладчику за его важную работу по данному вопросу, г-н Петрич считает, что Редакционному комитету следует поработать над положениями этого проекта статьи, которые требуют дополнительного изучения ввиду практики государств.

77. Что касается новой версии проекта статьи F1 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита), то г-н Петрич разделяет озабоченность сэра Майкла и считает, что Редакционный комитет должен внести свои уточнения. Что касается проекта статьи G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца), то он одобряет пункт 1, но считает, что следует исключить фразу в пункте 2 в квадратных скобках и закончить ее после слова «свободно». С учетом этого, возможно, следует в проекте статьи этого типа разделить случаи, когда соответствующий иностранец имеет или не имеет официальный статус. Нет сомнений в том, что в соответствии с нормами международного права иностранцы с официальным статусом сохраняют право на то имущество, которое они заработали. В то же время не следует, чтобы из-за иностранцев, не имеющих официального статуса, были забыты тысячи иностранцев, которые появляются на границе без документов и без средств. В этой связи, вероятно, следует закрепить в этом проекте статьи, что государство назначения, даже если оно пока не решило, выдаст ли оно визу или нет, должно обеспечить соответствующему лицу надлежащий уровень жизни.

78. Проект статьи H1 (Право на возвращение в высылающее государство), вероятно, вызывает наибольшее число трудностей. Иностранец, высылаемый по неверным мотивам или в нарушение закона, в то время как он законно находится на территории высылающего государства, должен получить право возвращения на территорию этого государства. В то же время, если на практике иностранец, не имеющий официального статуса, выслан с нарушением норм права, он имеет право на компенсацию в соответствии с юриспруденцией Европейского суда по правам человека, но не имеет права на возвращение. Предоставление иностранцу без законного статуса и незаконно высланного права на возвращение в высылающее государство было бы излишним. Даже для государств, имеющих на это добрую волю, это было бы затруднительным. В заключение, проекты статей I1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки) и J1 (Дипломатическая защита) не вызывают особых проблем. Давая высокую оценку Специальному докладчику за отлично проделанную работу, г-н Петрич предлагает Комиссии продолжить ведущуюся работу, сконцентрировавшись на текущих проблемах, связанных с высылкой иностранцев, и на практике государств с взглядом в будущее.

79. Г-н ХАССУНА прежде всего хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его полный и очень подробный доклад. Он одобряет большинство предложений, сделанных членами Комиссии, и делает несколько общих замечаний. Проект статьи D1 (Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения) вызывает вопрос о критериях принудительной высылки. Были внесены предложения по данному вопросу европейскими организациями и органами; Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП) считает, что главным правилом должно быть разумное применение силы в отношении поведения самого иностранца²¹⁸. В то же время это понятие является достаточно широкими, чтобы задать вопрос о том, что оно охватывает на практике. Допускают ли попытки бегства во время высылки воздушным транспортом или случаи нанесения себе увечий использование средств принуждения с самого начала применения процедуры высылки? Если иностранец помещен на коммерческий рейс, то каковы обязательства правительства в отношении пассажиров в том случае, если иностранец сбегает или наносит ущерб? Несут ли в этом случае ответственность агенты сопровождения?

80. Вопрос о средствах защиты против решения о высылке требует разъяснений и должен быть затронут в проекте статей. В пункте 461 [59] Специальный докладчик утверждает, что в международном праве нет какой-либо нормы в отношении защиты против решения о высылке. Кроме иска в МС с целью дипломатической защиты лица, международные права которых были нарушены, не имеют иной возможности кроме возбуждения гражданского иска во внутренних судах высылающего государства и могут воспользоваться иммунитетом либо обратиться в региональные компетентные органы по правам человека. Другими словами, даже если государство назначения согласно с возвращением высылаемого лица, по всей видимости, трудно осуществить право на средство правовой защиты или на компенсацию за незаконную высылку в рамках норм международного права. Поэтому было бы полезно рассмотреть этот вопрос ранее. Кроме того, следует отметить, что в соответствии с многими международными договорами приостанавливается действие права на правовую защиту в связи с решением о высылке по причинам, связанным с национальной безопасностью. Риск злоупотреблений, связанных с применением таких положений, является постоянным, но, к счастью, государства всегда проявляют осторожность, когда они применяют эти исключительные меры с учетом прецедентов и возможности ответных мер других государств. Кроме того, как отметил Институт международного права, решения о высылке, принятые во время военных действий против иностранцев, которые угрожают безопасности государства в связи с их поведением, вероятно, связаны с этим исключением в отношении национальной безопасности. Однако современное понятие

²¹⁸ *CPT Standards* (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010), p. 57, para. 36 (имеется на веб-сайте по адресу www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf).

о «войне против терроризма» может привести к путанице.

81. Вопрос о государствах, которые отказываются допустить своего бывшего высланного гражданина, является очень проблематичным; такой отказ может помешать государству воспользоваться своим правом выслать иностранца и привести к продолжительному содержанию под стражей соответствующего лица в течение периода, необходимого этому государству для поиска иного государства назначения, чем бывшее государство гражданства соответствующего лица. В то время как в докладе рассматривается вопрос, может ли бывшее государство гражданства отказать в допуске иностранца, и отмечается, что такая высылка может быть приостановлена, если это государство отказывается допустить данного иностранца, в нем не рассматриваются последствия этой ситуации для высылающего государства. Ничего не говорится о процедурах и условиях пребывания и содержания такого иностранца под стражей, ни об имеющихся у него средствах защиты, хотя речь здесь идет о важных вопросах. Что касается понятия «надежной страны», то следует задать вопрос о том, с каким интервалом следует уточнять это понятие, понимая, что уточнение надежности страны на самом деле лишь ускоряет процедуру высылки и не заменяет рассмотрение всех запросов по отдельности. По мнению г-на Хассуны, следует определить условия, при которых какая-либо страна может считаться «надежной».

82. Что касается высылки иностранца в целях конфискации его имущества, то в статье G1 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца) учитывается состояние международного права, но может быть предусмотрено исключение, когда какой-либо суд с учетом соблюдения процедурных норм вынес решение о том, что соответствующее имущество было получено незаконным путем в соответствии с нормами международного права или внутреннего права. Пункт 2 проекта статьи G1 в его нынешней формулировке может воспрепятствовать тому, чтобы государство могло ликвидировать незаконно приобретенное имущество после высылки правонарушителя.

83. Что касается статьи H1 (Право на возвращение в высылающее государство), то нет никаких указаний на статус обладателя права на возвращение. В то время как государства могут быть обязаны согласиться с возвращением какого-либо иностранца, они не обязаны присуждать ему такой же статус, как и раньше, даже если такая высылка противоречила международному праву. Следует исправить этот пробел для избежания того, чтобы государство, которое согласно на возвращение высланного лица, было вынуждено выдать ему туристическую визу или какой-либо другой документ, не позволяющий ему приобретать имущество, работать, получить доступ к судебным органам для подачи новых исков и т.д. В заключение, что касается проекта статьи I1 (Ответственность государства в случае неправомерной высылки), то следует ясно отметить, что ответственность существует только в случае неправомерной

высылки в соответствии с нормами международного права. Таким образом, когда использование режима ответственности государства позволяет только получить компенсацию за акты, признанные неправомерными с точки зрения норм международного права, вероятно, следовало бы внести это уточнение. Что касается проекта статьи J1 (Дипломатическая защита), то важно отметить, что государство гражданства высланного иностранца может воспользоваться своей дипломатической защитой в пользу заинтересованного лица. Однако возникают конкретные проблемы, когда иностранец является беженцем и он лишен своего гражданства и когда какое-либо государство соглашается на его допуск для получения гражданства. Тогда вопрос заключается в том, чтобы выяснить, может ли новое государство гражданства подать запрос о дипломатической защите от имени этого нового гражданина или этому мешает тот факт, что ущерб нанесен до того, когда заинтересованное лицо получает новое гражданство. Эти конкретные вопросы не были рассмотрены в самом проекте статьи, но было бы полезно сделать это в комментариях. В заключение, г-н Хассуна высказывается за направление всех проектов статей в Редакционный комитет.

84. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) горячо благодарит всех членов Комиссии, которые приняли участие в прениях по второму дополнению к его шестому докладу о высылке иностранцев, и, по всей видимости, доклад был в целом оценен положительно, и он рад тому, что они поддержали направление всех предложенных проектов статей Редакционному комитету с учетом комментариев, замечаний и предложений о поправках в отношении ряда таких положений. Многие члены Комиссии в своих замечаниях общего порядка задали вопрос в ходе своих замечаний общего порядка о процедуре в этой связи. Они спросили, что будет разрабатывать Комиссия: руководящие положения, проекты статей или руководящие принципы. Тот факт, что данный вопрос задан на этом этапе работы, в то время как обычно это происходит позже, вызывает удивление Специального докладчика. Поскольку проекты статей, касающиеся сложного вопроса, и национальная практика являются разнообразными, то было бы желательно скорее уделить больше внимания постепенному развитию норм, а не кодификации. Вопрос об источниках также был поднят в этой связи, и г-н Камто хотел бы особенно поблагодарить г-на Васьянни за его замечательный вклад.

85. С того времени, как эта рассматриваемая тема была внесена в повестку дня, вопрос о выяснении того, должна ли Комиссия заняться кодификацией, постоянно возвращается в ходе обсуждения, что по меньшей мере вызывает удивление. Что следует сделать – объяснить Специальному докладчику в отношении вопроса о высылке иностранцев, а также всем специальным докладчикам Комиссии, как разделить нормы обычного права в целях кодификации? Рассмотреть тему, предложенную сэром Майклом в отношении установления норм обычного права в

международном праве и принять решение по данному вопросу до того, как пойти дальше? За исключением ответственности государства и в какой-то мере дипломатической защиты, никакая тема не связана с таким большим объемом юридических норм, практики, международной и национальной юриспруденции как вопрос о высылке иностранцев. В этих условиях вызывает удивление то, что, как говорят, данная тема не может быть кодифицирована, в то время как Комиссия хочет установить руководящие принципы. В любом случае, именно она примет решение о том, какую форму она хочет придать заключительному документу, который будет представлен Генеральной Ассамблее, и у Специального докладчика нет никаких амбиций в этой связи. В то же время следует напомнить, что эта тема дала много для кодификации ответственности государства. Большая часть дел, упомянутых в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния²¹⁹, связана с высылкой иностранцев со времени решений арбитражных комиссий с конца XIX века и до самых последних дел, не говоря уже о юриспруденции конвенционных органов и региональных судов по правам человека.

86. Специальный докладчик положительно оценивает тот факт, что Комиссия решила передать все проекты статей Редакционному комитету и учла все редакционные предложения, которые в свое время будут рассмотрены Комитетом, функцией которого это является. Что касается предложения о разработке проекта статьи в отношении приостановительного действия в связи с решением о высылке, то г-н Камто по-прежнему считает, что он не нашел достаточных аргументов, по меньшей мере учитывая то, что практика государств в этом вопросе недостаточно совпадает, чтобы внести предложение о проекте статьи. Учитывая это, Комиссия может найти в рамках юридической политики, тем более что политика постепенного развития норм является противоречивой, возможность предложить разработать проект статьи по данному вопросу. Нет причин для воспрепятствования этому, но надо понимать, что основа недостаточно основательна.

87. Что касается предложения о разработке проекта статьи о международном сотрудничестве, то Специальный докладчик хотел бы напомнить, что это является общим принципом, касающимся всех международных отношений между государствами во время мира, а также резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, озаглавленной «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Если Комиссия решит внести такое положение в проекты статей, что не кажется полезным, то это следует сделать во всех других проектах, разработанных Комиссией.

²¹⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32 и далее, пункт 77.

88. Один из членов Комиссии выразил сомнение в отношении полезности проекта статьи 8 (Высылка, связанная с экстрадицией); каждая тема связана с другим вопросом, и если данный вопрос не касается именно этой темы, это означает, что нельзя принять соответствующее положение. Проект статьи 8 тем более полезен, поскольку он не связан с вопросом о выдаче. И наконец, в отношении сохранения проекта статьи J1 о дипломатической защите Специальный докладчик хотел бы иметь больше времени для того, чтобы показать, что он может сделать. По делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*, МС постановил, что иск Республики Гвинея является приемлемым, поскольку он связан с защитой прав человека г-на Амаду Садио Диалло. Поскольку до сих пор считалось, что дипломатическая защита относится лишь к некоторым правам личности, было бы нежелательно не учесть это развитие норм права в проекте статьи. В заключение Специальный докладчик благодарит членов Комиссии за поддержку направления всех проектов статей о высылке иностранцев в Редакционный комитет.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия хотела бы направить в Редакционный комитет проекты статей D1, E1, F1 (с поправками), H1, I1 и J1, содержащихся во втором дополнении к шестому докладу о высылке иностранцев, а также пересмотренный проект статьи 8, содержащийся в сноске доклада Комиссии о работе ее предыдущей сессии²²⁰.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

90. Г-н ХАССУНА (Председатель Рабочей группы по вопросу о методах работы) отмечает, что Рабочая группа по вопросу о методах работы состоит из следующих членов: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-жа Якобссон и г-н Перера (ex officio).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3095-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 31 мая 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Прочие вопросы (A/CN.4/638, раздел J)

[Пункт 15 повестки дня]

Мирное урегулирование споров (A/CN.4/641²²¹)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть рабочий документ о мирном урегулировании споров, подготовленный сэром Майклом Вудом (A/CN.4/641).

2. Сэр Майкл ВУД, представляя этот рабочий документ, привлекает внимание к содержащейся в документе A/CN.4/623 очень полезной записке секретариата, озаглавленной «Положения об урегулировании споров» и опубликованной на шестьдесят второй сессии Комиссии²²².

3. На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приняла решение о том, чтобы целью ее работы на текущей сессии было определение конкретных вопросов, касающихся урегулирования споров, которые могут быть рассмотрены Рабочей группой по долгосрочной программе работы²²³.

4. Как указывается в пункте 140 подготовленного секретариатом тематического резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят пятой сессии (A/CN.4/638), некоторые делегации выразили удовлетворение в связи с намерением Комиссии продолжать обсуждение вопроса об урегулировании споров, и особое внимание было привлечено к идее изучения вариантов урегулирования споров, в которые вовлечены международные организации.

5. В пунктах 4–16 рабочего документа содержится резюме обсуждения Комиссией вопроса об

²²¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

²²² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/623.

²²³ См. там же, том II (часть вторая), пункты 24 и 388.

²²⁰ См. сноску 217 выше.

* Перенесено с 3092-го заседания.

урегулировании споров на ее шестьдесят второй сессии, а в пунктах 15 и 16 перечисляются предложения относительно конкретных результатов, которых должна добиваться Комиссия в изучении этого вопроса. В пунктах 17–18 освещается работа по вопросу о мирном урегулировании споров, уже проводившаяся Организацией Объединенных Наций и другими органами, включая и региональные организации. Более подробно такая работа освещается в записке секретариата. В пунктах 19–21 его рабочего документа излагаются предложения, касающиеся конкретных вопросов, которые заслуживают дальнейшего изучения.

6. Рассмотрение Комиссией вопросов урегулирования споров можно считать ее вкладом в обсуждение в Генеральной Ассамблее принципа верховенства права на национальном и международном уровнях. Как наглядно показано в записке секретариата, Комиссия периодически обращалась к вопросу о положениях об урегулировании споров, даже при том, что в силу различных причин результаты ее работы были довольно скромными.

7. В ходе прений, состоявшихся на шестьдесят второй сессии²²⁴, Комиссия отметила, что процедуры мирного урегулирования споров приобретают все большее значение. Было высказано мнение о том, что Комиссия должна и далее играть свою роль в содействии практической реализации принципа мирного урегулирования споров, который является одним из основополагающих принципов Устава Организации Объединенных Наций. Было отмечено, что причины, по которым Комиссия сдержанно относилась к рассмотрению вопросов урегулирования споров, возможно, утратили свою актуальность. Этот сдвиг объясняется тем, что в последние годы в деятельности политических органов Организации Объединенных Наций особое внимание уделяется важной роли урегулирования споров.

8. При всем уважении к принципу верховенства права в международных отношениях многие государства по-прежнему не соглашались с положениями об урегулировании споров, в частности с положениями, содержащимися в Факультативном протоколе к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, касающемся обязательного урегулирования споров, и Факультативном протоколе к Венской конвенции о консульских сношениях, касающемся обязательного урегулирования споров. Многие государства сохраняют свои оговорки к положениям об урегулировании споров 1963 года, содержащимся в международных конвенциях, в том числе и тем, которые являются результатом работы Комиссии. В конце 1980-х годов и в 1990-е годы с окончанием холодной войны наметилась тенденция снимать такие оговорки или просто изначально не формулировать их. В недавних решениях МС заключен потенциал развития этой тенденции, что тем самым будет побуждать государства соглашаться с такими положениями.

9. В ходе шестьдесят второй сессии высказывалось мнение о том, что ввиду того, что в нынешних условиях особое внимание уделяется верховенству права в сфере международных отношений, должна существовать «презумпция включения эффективных положений об урегулировании споров в международные документы»²²⁵. Примерами такой тенденции может служить включение статьи 27 в Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятую в 2004 году, и детальных положений об урегулировании споров в Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятую в 2006 году.

10. В некоторых конкретных случаях включение положений об урегулировании споров может являться важным компонентом пакетного решения некоторых сложных вопросов. Классическим примером является включение клаузулы об урегулировании споров, касающейся положений *jus cogens*, в Венские конвенции 1969 и 1986 годов. Другим таким примером служит также Часть XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

11. В пункте 20 рабочего документа перечисляются пять предварительных предложений относительно вопросов, которые могут заслуживать дальнейшего изучения. Один такой вопрос, который был особо выделен Шестым комитетом в 2010 году, касается процедур урегулирования споров, в которые вовлечены международные организации (A/CN.4/638, пункт 140). Рассмотрение этого вопроса естественным образом вытекает из работы Комиссии по теме об ответственности международных организаций, которая, как ожидается, будет завершена на текущей сессии. Одной из особенностей этой темы является относительное отсутствие соответствующей судебной практики в отличие от обширной судебной практики в связи с ответственностью государств. Это, по крайней мере отчасти, объясняется отсутствием возможностей для разбирательства дел по инициативе или против международных организаций.

12. Комиссия может со временем принять решение относительно точных рамок сферы охвата темы или подтемы, касающейся урегулирования споров, сосредоточив внимание на урегулировании споров, сторонами которых являются международные межправительственные организации, и исключив из рассмотрения вопросы урегулирования межгосударственных споров такими организациями в соответствии, в частности, с Главой VI Устава Организации Объединенных Наций.

13. Следует ли ограничить эту новую тему только организациями универсального характера, или же следует также охватить региональные организации, которые становятся все более влиятельными игроками на международной арене? Он считает, что эта тема должна охватывать все международные организации, как универсальные, так и региональные. Комиссии предстоит также решить, ограничить ли

²²⁴ См. там же том I, 3070-е заседание, стр. 312–320.

²²⁵ Там же, стр. 314, пункт 16.

тому только спорами, вытекающими из международного права, или же следует также охватить частно-правовые споры контрактного или неконтрактного характера. Он считает, что на последние споры эта тема не должна распространяться, поскольку таким спорам свойственны существенные различия. В связи с вопросом о том, следует ли этой темой охватить споры, касающиеся персонала, он считает, что не следует, поскольку такие вопросы уже хорошо регулируются в праве. Другие вопросы заключаются в том, следует ли этой темой охватить все виды урегулирования споров, или же только те, которые предусматривают участие третьих сторон, и в последнем случае, следует ли ограничиться только арбитражными, судебными или иными механизмами, решения которых будут иметь обязательный для исполнения характер. И последнее: Комиссии предстоит решить, должна ли эта новая тема охватывать вопросы обеспечения исполнения решений.

14. Вопрос о механизмах урегулирования споров, сторонами которых являются международные организации, уже давно вызывает громадный интерес у юристов-международников и является областью инноваций. Уже есть примеры определенной практики, и существуют некоторые механизмы для урегулирования споров. Одни из них предусмотрены правовыми документами, которые являются результатом работы Комиссии, такими, например, как приложение к Венской конвенции 1986 года. К числу других примеров относится имеющий обязательную силу механизм консультативного заключения, предусмотренный разделом 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и разделом 32 Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. К использованию этих механизмов уже прибегали, как об этом свидетельствуют консультативное заключение МС от 15 декабря 1989 года *о Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций)* и консультативное заключение от 29 апреля 1999 года по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Спор, касающийся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека)*. В Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года предусмотрено, что некоторые организации могут являться сторонами в разбирательствах для урегулирования спора с использованием новых механизмов, учрежденных Конвенцией в статье 287, включая Международный трибунал по морскому праву. Постоянная палата третейского суда также разработала факультативные правила урегулирования споров²²⁶. Однако эти

²²⁶ Факультативные правила для: а) арбитражного разбирательства споров между двумя государствами (1992 год); б) арбитражного разбирательства между двумя сторонами, из которых только одно является государством (1993 год); в) арбитража с участием международных организаций и государств (1996 год); и д) для арбитражного разбирательства между международными организациями и частными сторонами (1996 год); а также е) арбитражного разбирательства споров, касающихся природных ресурсов и/или окружающей среды (2001 год); и ф) арбитражного

примеры свидетельствуют о довольно разрозненном, не целостном подходе. Во многих случаях не существует международного суда или судебного органа, который имел бы какую-либо возможность осуществлять юрисдикцию в отношении споров, сторонами которых являются международные организации.

15. Новая тема может быть самостоятельной или же являться частью более широкой темы о мирном урегулировании споров. В зависимости от выбора, который будет сделан относительно ее сферы охвата, название этой новой темы или подтемы можно сформулировать как «Процедуры урегулирования международных споров, сторонами которых являются международные организации». Первый шаг в проработке этой темы может заключаться в рассмотрении существующих механизмов урегулирования споров, сторонами которых являются одна и более международных организаций и которые вытекают из международного права. Уже существует значительный объем материала как на универсальном, так и на региональном уровне.

16. Некоторые соображения, высказанные в ходе прений на шестьдесят второй сессии²²⁷, касались в более общем плане того, как Комиссии следует заняться этой работой. Одно из них сводилось к тому, что записка секретариата может служить отправным пунктом для рассмотрения Комиссией и государствами вопроса о включении положений об урегулировании споров в будущие проекты и правовые документы. Другое соображение заключалось в том, чтобы Комиссия, разрабатывая предложение, помнила о том, что в пункте 9 Манильской декларации о мирном разрешении международных споров (резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение) Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам включать в заключаемые двусторонние соглашения и многосторонние конвенции действенные положения, касающиеся мирного разрешения споров, возникающих в связи с их толкованием или применением. Третье соображение состояло в том, что в знак признания практической важности урегулирования споров Комиссия должна, по крайней мере в принципе, принять решение об обсуждении этого вопроса на соответствующем этапе рассмотрения каждой темы или подтемы. В-четвертых, Комиссия должна признать важную работу, проводимую органами Организации Объединенных Наций. *Справочник по мирному разрешению споров между государствами*²²⁸, изданный в 1992 году, по-прежнему является полезным введением в этот предмет, и секретариату, возможно, следует рекомендовать найти возможность для его обновления. И последнее: Комиссия должна просить региональные органы предоставить информацию о

разбирательства споров, касающихся космической деятельности (2011 год). Эти факультативные правила имеются на веб-сайте Постоянной палаты третейского суда по адресу www.pca-sra.org.

²²⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том I, 3070-е заседание, стр. 314–315, пункты 19–24.

²²⁸ *Справочник по мирному разрешению споров между государствами* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.92.V.7).

любой работе, которую они ведут в связи с вопросом об урегулировании споров.

17. Сэр Майкл с интересом ожидает услышать реакцию членов Комиссии, особенно в связи с его предложением новой темы и первой подтемы, которые следует озаглавить соответственно «Урегулирование споров» и «Процедуры урегулирования международных споров, сторонами которых являются международные организации». Надлежащим местом для решения вопросов дальнейшей работы в настоящее время является Рабочая группа по долгосрочной программе работы.

18. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что согласен с большинством замечаний и предварительных предложений, изложенных сэром Майклом в его рабочем документе. Мирное урегулирование споров является фундаментальным вопросом международного права не только потому, что в ключевых положениях Устава Организации Объединенных Наций он рассматривается как основополагающий принцип, лежащий в основе главной цели Организации Объединенных Наций – поддержание международного мира и безопасности, – но также и потому, что в условиях глобализации и растущей взаимозависимости в мире крайне важно располагать механизмами урегулирования споров, позволяющими государствам разрешать свои споры быстро, эффективно и подобающим образом.

19. Как подчеркнул секретариат в своей превосходной записке, за последние 15 лет Генеральная Ассамблея приняла шесть конвенций и три протокола, все из которых предусматривают один и тот же механизм урегулирования споров: переговоры. Спор, который не может быть урегулирован с помощью переговоров в течение разумного периода времени, должен по просьбе любой из сторон подлежать урегулированию в арбитражном порядке. Если стороны не смогли договориться об организации арбитража, то любая сторона может передать спор на рассмотрение МС. Современная тенденция, таким образом, заключается в придании возрастающего значения переговорам, арбитражу и обращению в МС в качестве наиболее приемлемых методов урегулирования спора.

20. Комиссия должна, по-видимому, рекомендовать сторонам любого спора, когда они выразили желание прибегнуть к мирному методу урегулирования спора, начать поиск решения с помощью переговоров. Некоторые члены Специального комитета по принципам международного права, касающимся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, при разработке Декларации, принятой впоследствии в качестве резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, предлагали включить требование, согласно которому государства, являющиеся сторонами спора, должны в первую очередь попытаться урегулировать спор методом переговоров²²⁹. Это предложение не было

принято, поскольку некоторые члены рассматривали попытки начать урегулирование спора с переговоров в качестве обычной практики и поэтому считали, что в правовом положении на этот счет не было необходимости. В настоящее время, однако, когда так много государств связаны соглашениями, предусматривающими средства урегулирования споров, целесообразно было бы рекомендовать им начинать свои усилия по урегулированию спора с переговоров.

21. Арбитраж, который был очень распространен в XX столетии, в настоящее время, как представляется, уступил место обращению в МС. Тем не менее арбитраж по-прежнему часто используется в качестве метода урегулирования споров, особенно в отношении иностранных инвестиций в рамках системы, созданной Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

22. Определять применимые субстантивные и процессуальные правила арбитража является правом государств, являющихся сторонами спора. Поскольку такими правилами невозможно предусмотреть все возможные ситуации, которые могут возникнуть в арбитражном деле, вступают в силу субсидиарные правила, сложившиеся в международном обычном праве. Из этого вытекает большое значение Типовых правил арбитражного процесса, принятых Комиссией в 1958 году²³⁰. Если Комиссия решит заняться рассмотрением темы о мирном урегулировании споров, то целесообразно было бы обновить эти правила, чтобы государства могли их учитывать, когда выбирают арбитраж в качестве средства урегулирования спора.

23. Нет никакого сомнения в том, что МС стал предпочтительным органом для урегулирования споров в регионе Латинской Америки. Суд недавно рассмотрел или продолжает рассматривать беспрецедентно большое число споров в регионе. Если Комиссия решит формулировать рекомендации об урегулировании споров, то одной из них должна быть рекомендация государствам признать юрисдикцию МС обязательной. Это будет соответствовать аналогичным рекомендациям Совета Безопасности и Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

24. В своем рабочем документе сэр Майкл напомнил о заявлении Председателя Совета Безопасности, содержащем призыв к государствам, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Суда²³¹. Сэр Майкл также сослался на письмо Генерального секретаря, в котором Генеральный секретарь предложил государствам снять заявленные ими оговорки к юрисдикционным положениям многосторонних договоров, участниками которых они являются, согласившись на юрисдикцию МС в отношении споров, касающихся

²³⁰ *Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 83 англ. текста, пункт 22.

²³¹ Заявление Председателя Совета Безопасности от 29 июня 2010 года по пункту, озаглавленному «Поощрение и укрепление верховенства права в поддержании международного мира и безопасности» (S/PRST/2010/11), пункт 2.

²²⁹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 18 (A/8018)*.

толкования или применения этих договоров²³². Различие между этими двумя текстами заключается в том, что заявление Председателя Совета Безопасности носит более широкий характер. В нем предусмотрена возможность для государств, которые по обоснованным причинам не могут сделать общее заявление в соответствии с факультативным положением о признании юрисдикции МС обязательной, посредством снятия оговорок к соответствующим положениям договоров признать юрисдикцию Суда в отношении договоров, заключенных до возникновения спора или после его возникновения.

25. Таким образом, переговоры, арбитраж и обращение к МС являются самыми обычными средствами урегулирования споров. В отличие от этого в правовых актах, разработанных Комиссией несколько десятилетий назад и впоследствии принятых на конференциях полномочных представителей, внимание обычно сосредоточивалось на примирении как механизме урегулирования спора. Такой механизм предусмотрен, в частности, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Примирение упоминалось в этих конвенциях не в силу присущих ему преимуществ, а в качестве компромисса между государствами, которые ратовали за признание юрисдикции МС обязательной, и теми государствами, которые выступали за включение только общей ссылки на методы урегулирования споров, изложенные в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

26. Дело в том, что примирение никогда не использовалось для разрешения какого-либо спора, и оно не является обычным методом урегулирования межгосударственных споров. Хотя справедливо, что примирение предусматривается многими двусторонними договорами, на практике существует очень мало случаев, когда государства выбирали этот метод урегулирования споров. Когда государства хотят использовать дипломатические каналы, они делают выбор в пользу посредничества, которое оказалось успешным в таких случаях, как спор между Аргентиной и Чили, касавшийся *Beagle Channel (пролив Бигл)*, урегулированный при посредничестве Святого Престола. В противном случае, если государства хотят урегулировать спор окончательно, они обычно выбирают средства с обязательным для исполнения итогом, такие, как арбитраж или юрисдикция МС.

27. Самое важное соображение заключается в том, что анализ Комиссией вопроса об урегулировании споров должен быть реалистичным и отвечать современной практике. В этом состоит одно из достоинств работы, проделанной сэром Майклом. Например, в своем докладе он предложил Комиссии рассмотреть вопрос о том, почему в сфере торговли государства соглашаются на урегулирование споров, а в других

сферах не соглашаются. Суть заключается в том, что система урегулирования споров в ВТО является, возможно, самой простой и самой эффективной из существующих, а соответствующие расходы, что является более важным фактором, покрываются этой Организацией. Разумеется, трудно перенести такую систему на другие виды споров, но опыт ВТО должен приниматься во внимание.

28. Из этого вытекает, что исследование вопроса об урегулировании международных споров не должно быть сфокусировано только на межгосударственных спорах; следует рассмотреть и другие международно-правовые споры, в которые вовлечены компании и частные лица. Большинство дел в настоящее время рассматриваются в арбитражном порядке МЦУИС, но то, как он их рассматривает, вызывало много вопросов. Поэтому Комиссии целесообразно было бы рассмотреть не существенные вопросы, касающиеся иностранных инвестиций – другие органы являются для этого более компетентными, – а процедуры, регулирующие разрешение споров этим Центром.

29. Другие недавние примеры полезной практики урегулирования споров можно обнаружить в решениях региональных органов по правам человека. Постановления Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека в большой мере содействовали защите прав человека на национальном уровне и прогрессивному развитию международного права. У региональных органов по правам человека больше опыта в разрешении споров по правам человека, чем у Организации Объединенных Наций, хотя этого нельзя сказать о других видах споров, по крайней мере, в Латинской Америке.

30. Во всех документах межамериканской системы защиты прав человека предусмотрено почти в тех же самых формулировках, что американские государства, прежде чем передавать спор на рассмотрение Организации Объединенных Наций, будут стремиться разрешать любые споры посредством процедур, установленных в соответствии с межамериканской системой. Эти положения применялись в течение многих лет, вплоть до вторжения в Гватемалу в 1954 году. Обращение правительства Гватемалы за помощью к Совету Безопасности²³³, в состав которого входили Бразилия, Колумбия и Соединенные Штаты Америки, было отклонено на том основании, что межамериканская система не позволяла государствам напрямую обращаться к Совету Безопасности²³⁴. Такое положение с тех пор изменилось с внесением поправок в соответствующие региональные договоры, чтобы ничто в их положениях не могло толковаться как лишение государства права обращаться напрямую к Совету Безопасности в соответствии со Статьей 35 Устава Организации Объединенных Наций.

²³³ Каблограмма Министра иностранных дел Гватемалы от 19 июня 1954 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/3232). См. также резолюцию 104 (1954) Совета Безопасности от 20 июня 1954 года.

²³⁴ См. *Официальные отчеты Совета Безопасности, девятый год*, 675-е заседание, 20 июня 1954 года (S/PV.675).

²³² *Treaty Event 2010: Towards Universal Participation and Implementation*, «The Secretary-General's Letter to Heads of State and Government» от 12 апреля 2010 года (имеется на веб-сайте по адресу <https://treaties.un.org/doc>, под вкладкой «Treaty Events»).

31. В заключение он говорит, что превосходные документы, подготовленные секретариатом и сэром Майклом, позволили Комиссии хорошо начать работу по вопросу об урегулировании споров. На своей следующей сессии, первой в новом пятилетии, она сможет приступить к рассмотрению темы о мирном урегулировании споров. Поэтому он выступает за направление этого вопроса на текущей сессии в Рабочую группу по долгосрочной программе работы, с тем чтобы она могла принять надлежащее решение.

32. Г-н МУРАСЭ, касаясь тем, рекомендуемых к рассмотрению в пункте 20 полезного рабочего документа сэра Майкла, говорит, что включение типовых положений об урегулировании споров для возможного включения в проекты, подготовленные Комиссией (пункт 20 *a*)), может не быть плодотворным решением. Каждый свод проектов статей имеет свои характерные особенности, что может требовать особого положения об урегулировании споров. Если бы он предлагал, например, тему по вопросам экологического права, он, безусловно, включил бы положение, касающееся доказательств с использованием данных научной экспертизы, что является важной особенностью споров по экологическим вопросам. Однако это может не быть столь же важным аспектом в других областях права. Следовательно, подход по принципу единой мерки может быть неверным.

33. Вопрос о доступе к различным механизмам урегулирования споров и статусе в таких механизмах различных субъектов (пункт 20 *c*)) будет интересной темой для исследования, но наивно было бы надеяться, что государства согласятся с идеями Комиссии. Заявления в соответствии с факультативным положением Статута Международного Суда (пункт 20 *e*)) зависят скорее от политической воли государств, чем от технических вопросов формулирования.

34. Ввиду увеличения числа споров между международными организациями и государствами он одобряет предложение сэра Майкла относительно совершенствования процедур урегулирования споров, сторонами которых являются международные организации (пункт 20 *b*)). Консультативные разбирательства являются единственным средством, с помощью которого международные организации могут передавать свои претензии на рассмотрение МС. Тематика консультативных дел может быть разной и в основном разбивается на четыре категории: статус членов организации и их обязательства; статус членов и миссий наблюдателя в принимающих странах; статус и режим должностных лиц и экспертов международных организаций на территории государств-членов и государств, не являющихся членами; и толкование договора.

35. Хотя с точки зрения международных организаций целесообразно было бы внести поправку в Статут Международного Суда с тем, чтобы они могли обращаться в Суд на предмет разбирательства в случае спора, такое предложение должно поступить от государств, а не от Комиссии международного права. Предложение, которое, возможно, стоит

рассмотреть, заключается в наделении Генерального секретаря Организации Объединенных Наций компетенцией запрашивать консультативные заключения, поскольку Генеральный секретарь нередко выступает в качестве посредника или арбитра в спорах между государствами, как, например, в деле «*Rainbow Warrior*» («*Рэйнбоу Уорриор*»), и в такой ситуации консультативное заключение МС будет существенно содействовать урегулированию таких споров. Но даже и такое скромное предложение может натолкнуться на нежелание со стороны некоторых государств. Поэтому, как представляется, вряд ли Комиссия может много сделать для повышения роли Суда в рассмотрении споров, сторонами которых являются международные организации.

36. В отличие от этого арбитраж обычно считается наилучшим методом урегулирования споров между международными организациями и государствами. Комиссия может во многом этому содействовать, разработав на основе Типовых правил арбитражного процесса 1958 года типовые правила арбитражного процесса, в который вовлечены международные организации²³⁵.

37. МВФ обычно реагирует на разногласия со своими государствами-членами посредством удержания финансирования, что приводит к ожесточенным спорам по ряду вопросов, таким, как наилучшие методы отчетности центрального банка государства-члена и жесткие меры по сокращению расходов, которые должна принять страна, находящаяся на грани дефолта. Такие виды контрактных споров, по-видимому, вполне могут разрешаться с помощью судебного разбирательства или арбитража, но до настоящего времени не существует надлежащего органа для их урегулирования. Организациям, ведающим экономической деятельностью, таким, как МВФ и Всемирный банк, может иметь смысл разрешать споры, как будто они являются частными сторонами. Это позволило бы им, по крайней мере теоретически, обращаться в МЦУИС или в тот или иной орган коммерческого арбитража.

38. Однако ввиду того, что международные организации по своему характеру отличаются от частных лиц, с одной стороны, и от государств, с другой, целесообразно было бы предусмотреть комплекс специальных типовых правил для споров между международными организациями и государствами. При разработке таких правил Комиссии следует сосредоточить внимание на тех ситуациях, с которыми международные организации с наибольшей вероятностью будут сталкиваться. Одним типичным случаем спора является роспуск или банкротство международной организации в результате задолженности перед третьими сторонами, как, например, в случае Международного совета по олову или в недавнем случае Организации по развитию энергетики на Корейском полуострове. Типовые правила должны также содействовать доступу частных корпораций к арбитражу, и по этому вопросу его позиция, по-видимому, отличается от позиции сэра Майкла.

²³⁵ См. сноску 230 выше.

39. Что касается второй темы, которую Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть, темы конкурирующей юрисдикции международных судов и трибуналов (пункт 20 *d*), то он говорит, что распространение международных судов и трибуналов является объективной реальностью, но это поднимает проблемы метода преодоления возможной фрагментации международной судебной практики и координации конкурирующей юрисдикции. Главная озабоченность связана с отсутствием *stare decisis* среди различных судов и трибуналов. Например, МС и Международный трибунал по бывшей Югославии применяли разные критерии («критерий эффективного контроля» и «критерий общего контроля», соответственно) для решения вопроса о присвоении соответствующему государству определенного поведения, как об этом свидетельствует дело, касающееся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Военные и полумоенные действия в Никарагуа и против Никарагуа)*, в первом случае, и дело *Tadić (Тадич)* – во втором.

40. Вторая проблема связана с параллельной юрисдикцией, которая наблюдается как между универсальными и региональными судами (МС и Европейским судом), так и между судами общей юрисдикции и специализированными судами (Европейским судом и ВТО). В эпоху Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) Европейский суд в ряде случаев приходил к тому заключению, что доклады жюри ГАТТ не имеют силы для внутреннего права государств-членов Европейского сообщества; он не уверен, что создание Всемирной торговой организации устранило эту конкретную проблему. Дело *MOX Plant (О заводе МОКС)* находилось на рассмотрении трех судебных органов: Европейского суда, Международного трибунала по морскому праву (МТМП) и в соответствии с процедурой урегулирования споров, предусмотренной Конвенцией о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР). Дело, касающееся *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks (Сохранения и рационального использования запасов меч-рыбы)*, находилось на рассмотрении одновременно ВТО и МТМП.

41. Один метод, с помощью которого государства пытались решать проблему конкурирующей юрисдикции, заключается в обращении к положениям договора. В делах *Southern Bluefin Tuna Cases (Дела о южном голубом тунце)* арбитражный орган, образованный в соответствии с приложением VII к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в 2000 году постановил в пользу Японии, что он не обладает юрисдикцией, вытекающей из общих норм Конвенции, поскольку стороны подписали более конкретное заявление о процедуре урегулирования спора, регулирующее механизм разрешения споров. С другой стороны, в деле, касающемся *MOX Plant (О заводе МОКС)*, было решено, что наличие аналогичного регионального договора (Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики) не препятствует Международному трибуналу по морскому праву осуществить параллельную юрисдикцию, поскольку эти договоры

не охватывают строго одинаковый комплекс прав (постановление от 3 декабря 2001 года, пункт 50).

42. Необходимо будет также рассмотреть принципы *lis pendens* и *res judicata*. Что касается первого, то в деле *Chorzów Factory (О фабрике в Хожуве)* Постоянная палата международного правосудия постановила, что она может осуществлять юрисдикцию в межгосударственном споре, касающемся конфискации Польшей фабрик, принадлежавших немецким компаниям, несмотря на параллельную юрисдикцию, выбранную этими немецкими компаниями.

43. Что касается второго принципа, *res judicata*, и его применимости в отношениях между международными организациями, то он отмечает, что в Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» содержится прямое положение о *res judicata* (статья 47 *d*), но такое положение редко встречается в договорах. Этой статьей запрещается осуществление юрисдикции Межамериканской комиссией по правам человека, если существо ходатайства уже было до этого рассмотрено этой Комиссией или иной международной организацией. Как и многие другие страны, Япония, соглашаясь с обязательной юрисдикцией МС, сделала оговорку к его Статуту о том, что Суд будет обладать юрисдикцией только в отношении вопросов, по которым не было до этого вынесено решения другими судебными органами²³⁶. В своем решении 1960 года по делу *Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Арбитражное решение, вынесенное Королем Испании 23 декабря 1906 года)* МС утверждал, что он не может выносить решения относительно существа принятого ранее арбитражного решения, имеющего обязательную силу для двух государств, хотя он сохраняет компетенцию объявить это арбитражное решение ничтожным. Суд подтвердил это решение в своем решении 1991 года по делу *Arbitral Award of 31 July 1989 (Решение арбитражного суда от 31 июля 1989 года)*.

44. В заключение оратор говорит, что хотя он не уверен в том, какое из предложений сэра Майкла в пунктах 20 *b*) и *d*) лучше, он готов сотрудничать в рассмотрении любой темы, которой Комиссия захочет заняться.

45. Г-н КАФЛИШ говорит, что хотя Комиссия должна рассматривать все аспекты мирного урегулирования споров, она должна уделить особое внимание тем аспектам, которые касаются международных конвенций, зачастую являющихся результатом работы Комиссии. Хотя справедливо, что до настоящего времени было невозможно учредить универсальную юрисдикцию или общий механизм мирного урегулирования споров, но в то же время в некоторых конкретных областях, таких, например, как морское право и право ВТО, был достигнут успех. Поэтому при разработке правил мирного урегулирования споров необходимо проявлять осмотрительность.

²³⁶ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется на веб-сайте по адресу <https://treaties.un.org>), chap. I.4 .

46. Он не поддерживает идею подготовки единого свода типовых положений об урегулировании споров, поскольку области, в которых требуются правила мирного урегулирования споров, отличаются большим разнообразием. Как подчеркнул г-н Мурсэ, нет единой мерки на все случаи. Вместе с тем он может согласиться с идеей разработки нескольких комплексов типовых положений.

47. Оратор решительно поддерживает идею совершенствования процедур урегулирования споров, сторонами в которых являются международные организации, примерно так, как это отметил сэр Майкл в своем выступлении с представлением его рабочего документа. Это может стать первым шагом и не обязательно будет исключать работу по другим темам, предложенным в пункте 20 рабочего документа.

48. Как г-н Кафлиш говорил на предыдущей сессии, Комиссия должна выработать рефлекс рассматривать, когда она готовит проект какого-либо правового акта, вопрос о том, включать ли статьи о механизме мирного урегулирования споров, и в случае положительного ответа на этот вопрос, решать, каким должен быть такой механизм. Это рефлекс должен также проявляться в рекомендации специальным докладчикам, когда они приступают к изучению порученной им темы, рассматривать вопрос об урегулировании споров и представлять предложения о том, как решать этот вопрос.

49. Г-н Кафлиш хотел бы, чтобы Комиссия приступила к серьезной работе по теме об урегулировании споров уже на текущей сессии с тем, чтобы, собравшись в новом составе на следующей сессии, новая Комиссия смогла заняться этой темой как можно скорее. Однако он не хотел бы, чтобы Комиссия занялась нефокусированным, общим обсуждением, которое вряд ли будет результативным.

50. Г-н ДУГАРД говорит, что мирное урегулирование споров, несомненно, является важным аспектом верховенства права. Исходя из этого, не может не обнадеживать тот факт, что международное судебное разбирательство теперь используется чаще, чем прежде, и что МС теперь работает с небывалой во всей его истории нагрузкой. Поэтому созрело время для исследования мер, способствующих мирному урегулированию споров.

51. Было бы неразумно сосредотачивать внимание на процедурах урегулирования споров, сторонами которых являются международные организации, поскольку юрисконсульты международных организаций, по-видимому, возражают против выделения международных организаций в качестве объектов, требующих особого внимания. Поэтому Комиссии следует расширить сферу охвата своего исследования.

52. И напротив, разумно было бы рассмотреть возможность подготовки проектов типовых положений об урегулировании споров для включения в тексты, разрабатываемые Комиссией. Сэр Майкл высказал интересную мысль о том, что недавняя судебная

практика МС может побудить государства к тому, чтобы пересмотреть свои оговорки к положениям об урегулировании споров. Г-н Дугард хотел бы знать, имел ли сэр Майкл в виду очень сильное совместное особое мнение в деле, касающемся *Armed Activities on the Territory of the Congo (Военные действия на территории Конго)*, которым был подан сигнал государствам о том, что Суд может выносить постановления о действительности оговорок к положениям об урегулировании споров, или дело *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Применимость Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации)*. Сэр Майкл был совершенно прав, сказав, что этот аспект темы требует к себе большого внимания.

53. Положения об урегулировании споров не были включены в большинство сводов проектов статей, разработанных Комиссией (об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ответственности международных организаций, о дипломатической защите и о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров). В ходе подготовки статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁷ г-н Катека инициировал очень интересную и вызвавшую разногласия дискуссию, предложив включить в текст типовые положения об урегулировании споров²³⁸. На том этапе мнения в Комиссии по этому вопросу разделились почти поровну, но с тех пор Комиссия, по-видимому, считает само собой разумеющимся, что этот вопрос следует оставить на усмотрение Шестого комитета или других международных форумов, которым поручено облечь подготовленные Комиссией проекты текстов в форму международно-правовых актов.

54. Существует реальная необходимость в рассмотрении вопроса об урегулировании споров, сторонами которых являются международные организации. Комиссии следует изучить предложение о том, чтобы внести поправку в Статут Международного Суда позволяющую Суду рассматривать споры между государствами и международными организациями. Она может воспользоваться этой возможностью, чтобы рассмотреть вопрос об урегулировании споров между государствами и международными организациями, с одной стороны, и НПО, с другой. В прошлом единственными субъектами международного права являлись государства и международные организации, но в двадцать первом столетии в международные споры нередко вовлекаются НПО.

55. Проблемы выбора органа для урегулирования спора возникли вследствие того, что в Конвенции

²³⁷ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²³⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том I, 2668-е заседание, стр. 16, пункт 38; см. также, *inter alia*, заявления г-на Пелле (там же, стр. 16–17, пункты 39–40); г-на Дугарда (там же, стр. 18, пункт 47); г-на Сепульведы (там же, 2671-е заседание, стр. 33–34, пункты 24–28); и г-на Томки (там же, стр. 35, пункт 36).

Организации Объединенных Наций по морскому праву предусмотрена возможность выбора органа для рассмотрения споров, касающихся морского права: это может быть Международный трибунал по морскому праву, МС или арбитраж. Поэтому Комиссии целесообразно будет выяснить, является ли такая возможность выбора эффективным способом урегулирования спора, или же это привело к фрагментации механизмов урегулирования.

56. Что касается заявлений в соответствии с факультативным положением, содержащимся в пункте 2 статьи 36 Статута МС, то он отмечает, что, как это широко признается, большинство государств не проявляют политической воли, чтобы согласиться с этим положением. Однако на них оказывается очень мало давления, чтобы они согласились с этим положением. Римский статут Международного уголовного суда был ратифицирован 115 государствами в результате давления со стороны общественного мнения и НПО. Несомненно, можно будет задействовать такой процесс и в отношении факультативного положения. Если Комиссия разработает проект типового заявления, другим органам будет легче влиять на государства, чтобы они согласились с факультативным положением.

57. Комиссия не должна сторониться идеи наделения Генерального секретаря полномочиями запрашивать консультативные заключения МС. Времена изменились, и государства могут быть более восприимчивы к этой идее, чем в прошлом.

58. Комиссии следует также обратить свое внимание на вопрос о выработке процедур и принципов проведения миссий по установлению фактов. Международные организации нередко учреждают миссии по установлению фактов для урегулирования весьма серьезных споров, но сам характер такой миссии иногда ставится под сомнение на том основании, что она по определению не является судебным органом. Во время посещения Комиссии Юрисконсульт Организации Объединенных Наций пояснила, что Генеральный секретарь обращается за консультацией к экспертным группам, но на самом деле такие консультативные экспертные группы занимаются установлением фактов. Комиссия должна признать наличие необходимости в кодексе поведения миссий по установлению фактов, особенно потому, что общие руководящие принципы в Декларации об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности, содержащиеся в приложении к резолюции 46/59 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года, используются редко.

59. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что в превосходной записке секретариата о мирном урегулировании споров²³⁹ рассмотрено 17 положений о мирном урегулировании, из которых 9 были включены в проекты, принятые Комиссией, а 8 – не были. Хотя эта записка может составить основу для творческих решений

при разработке типовых положений об урегулировании споров, он согласен с тем, что основная проблема заключается в несогласии государств с такими положениями.

60. Никогда еще не было более подходящего момента для того, чтобы сосредоточить внимание на улучшении процедур урегулирования споров, сторонами которых являются международные организации, поскольку Комиссия находится на пороге принятия проектов статей об ответственности международных организаций²⁴⁰. Поэтому ей следует рассмотреть методы разрешения споров, которые могут возникнуть в связи с применением этих проектов статей.

61. Эта тема хорошо вписывается в проводимую Организацией Объединенных Наций кампанию по укреплению верховенства права. Комиссия сначала может сосредоточить внимание на процедурах совершенствования методов урегулирования споров с участием международных организаций, а затем расширить перечень тем, указанных в пункте 20 рабочего документа. Он решительно выступает за передачу этой темы в Рабочую группу по долгосрочной программе работы с рекомендацией включить ее в повестку дня сессии следующего года. Он согласен с сэром Майклом в том, что на текущей сессии недостаточное времени, чтобы назначить Специального докладчика по этой теме.

62. Сэр Майкл ВУД, отвечая на некоторые вопросы, поднятые в ходе прений, говорит, что прецедент, на который он ссылался в контексте оговорок к положениям об урегулировании споров, касается решения МС по делу *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Применимость Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации)*. Подход Суда показывает, что риск, которому государства, как они полагают, подвергают себя, если они согласятся с положениями об урегулировании споров согласно конкретным конвенциям, не так велик, как это может показаться, поскольку Суд мог бы толковать и применять такие положения разумным образом.

63. Хотя г-н Дугард прав, отмечая, что отсутствие политической воли является главной проблемой в связи с заявлениями согласно факультативному положению, следует признать, что фактическое формулирование такого заявления является очень сложной задачей, поскольку для этого требуется глубокое знание судебной практики, позволяющее понять последствия различных положений. По его собственному опыту государства нередко успешно и необдуманно формулируют такие заявления. С технической точки зрения целесообразно было бы, чтобы Комиссия обсудила возможные элементы для включения в такие заявления. Некоторые элементы, например, дата начала действия заявления, могли бы послужить для государств стимулом к тому,

²³⁹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/623.

²⁴⁰ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), глава V, раздел E.

чтобы согласиться с факультативным положением, поскольку им больше не надо будет опасаться ответственности за события, произошедшие за много лет до этого. Когда Совет Европы провел такую работу, не меньше одного государства согласилось с факультативными положениями в соответствии со статьями 25 и 46 Европейской конвенции о правах человека, а другие государства приступили к рассмотрению вопроса о принятии такого решения.

64. Было бы целесообразно рассмотреть принципы, лежащие в основе миссий по установлению фактов. Было бы также интересно изучить идею наделения Генерального секретаря полномочиями обращаться в МС на предмет вынесения консультативных заключений.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

65. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы) говорит, что в состав Рабочей группы входят следующие члены Комиссии: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Перера (ex officio).

66. Г-н ПЕРЕРА (Сопредседатель Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации) говорит, что наряду с другим Сопредседателем Группы г-ном Макрэм в ее состав входят: г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Хмуд и г-жа Эскобар Эрнандес.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

3096-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 1 июня 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Прочие вопросы (окончание) (A/CN.4/638, раздел J)

[Пункт 15 повестки дня]

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ (окончание) (A/CN.4/641)

*Г-жа Якобссон (заместитель Председателя)
занимает место Председателя.*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение рабочего документа о мирном урегулировании споров (A/CN.4/641).

2. Г-н ГАЯ выражает сожаление в связи с тем, что не смог присутствовать на презентации сэром Майклом его рабочего документа о мирном урегулировании споров на предыдущем заседании и на последовавшем за ней обсуждении, однако у него была возможность прочитать текст этого выступления. Если бы он был судьей Апелляционного суда или членом Палаты лордов, он мог бы ограничиться словами о том, что он присоединяется к мнению своего видного друга, но поскольку он имеет честь быть членом Комиссии, согласно традиции, он скажет несколько слов, с тем чтобы дать высокую оценку его ясного выступления, которое он считает крайне полезным для продолжения работы Комиссии по этой теме. Сэр Майкл сначала упомянул о предложении, сделанном г-ном Гая на предыдущей сессии в 2010 году, которое состояло в том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об урегулировании споров, сторонами которых являются международные организации, и затем обозначил в целом некоторые вопросы, которые Комиссия могла бы рассмотреть в этой связи. Г-н Гая мог бы сделать несколько замечаний относительно этой подтемы. Этот вопрос является важным и требует определения подхода к его рассмотрению, а также ответа на вопрос о том, не следует ли прежде этого принять ряд мер предосторожности. Для всестороннего рассмотрения вопроса об урегулировании споров, сторонами которых являются международные организации, необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли внести изменения в статью 34 Статута Международного Суда, предоставляющие некоторым организациям возможность передавать спор на рассмотрение Суда или позволяющие другим сторонам спора подавать жалобы на организации. Некоторые авторы внесли предложение о том, чтобы статья 34 толковалась таким образом, который включал бы некоторые международные организации. Некоторые судьи – даже если они выступали лишь в качестве преподавателей университетов – также высказались в поддержку такого изменения, в частности, сэр Роберт Дженнингс и Роберто Аго. В своей последней статье, опубликованной в 1991 году в *Американском журнале международного права*, Роберто Аго писал:

По какой причине следует продолжать использовать различающиеся процедуры по урегулированию споров, касающихся толкования или применения международного договора, в зависимости от того, являются ли стороны спора двумя государствами или государством, с одной стороны, и Организацией Объединенных Наций или одной из организаций, входящих в ее систему, – с другой? Возможно, это различие в подходе являлось обоснованным

в то время, когда международные организации еще не принимали активного участия в международной жизни в качестве самостоятельных юридических лиц, имеющих свои собственные интересы и права, отличавшиеся от интересов и прав состоящих в них государств²⁴¹.

Таким образом, судья Аго выступил с призывом о том, чтобы была рассмотрена возможность расширения сферы применения статьи 34 Статута Международного Суда для учета изменившегося положения международных организаций. Разумеется, это является одной из трудностей, связанных с данной темой, поскольку следовало бы также рассмотреть вопрос о целесообразности изменения положений Статута.

3. Для того чтобы позволить международной организации запросить консультативное заключение в отношении спора, который она может иметь с государством, была разработана другая система, например предусмотренная Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и Венской конвенцией 1986 года. Систему, предусматривающую использование консультативной функции Суда для урегулирования спора между международной организацией и государством, также следовало бы подвергнуть критическому рассмотрению. Эта система не является сбалансированной, поскольку, как показало рассмотрение дела *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Спор, касающийся иммунитета от судопроизводства Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, организация имеет последнее слово в важном вопросе о том, каковой должна являться формулировка ходатайства, и даже в том случае, когда имели место переговоры между соответствующим государством и Организацией Объединенных Наций, выбранная формулировка, разумеется, будет отличаться от формулировки, выбранной государством. Кроме того, в рамках консультативной процедуры возможности проведения углубленного обсуждения по вопросам существа и представления доказательств являются крайне ограниченными.

4. Вопрос, касающийся МС, имеет важное значение и не может быть оставлен без внимания, поскольку, как отмечал Аго, могут иметься международные конвенции, участниками которых могут являться одна или несколько международных организаций, что усложняет систему урегулирования споров. Другие конкретные проблемы возникают в случае спора между международной организацией и ее государствами-членами, в связи с которым могут направляться запросы в другие международные правовые инстанции. Речь идет, в частности, о рассмотрении вопроса о том, каким образом отношения между международной организацией и ее членами могут привести к нахождению решений, отличающихся от тех, которые используются обычно. Комиссия рассмотрела этот вопрос и пересмотрела некоторые из своих проектов статей, в частности те, которые касаются контрмер, однако в этом контексте

правила международной организации могут играть определенную роль, в связи с чем рассмотрение этого вопроса следует продолжить.

5. Что касается возможного результата, то г-н Гая считает, что по этой теме крайне сложно разработать единый свод проектов статей. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом достигается урегулирование споров, сторонами которых являются международные организации, и предложить ряд рекомендаций, некоторые из которых могли бы иметь широкую сферу охвата, в особенности если они касаются статьи 34 Статута МС. Прежде чем включать тему об урегулировании споров между международными организациями в долгосрочную программу работы Комиссии, было бы желательно узнать мнения государств и международных организаций относительно пользы этой новой инициативы. В случае принятия предложения, внесенного сэром Майклом, можно было бы сформулировать соответствующий вопрос в главе III ежегодного доклада Комиссии Генеральной Ассамблее для получения соответствующих реакций государств в ходе обсуждения в Шестом комитете, но при этом соответствующий вопрос можно было бы также задать международным организациям, поскольку важно, чтобы они принимали активное и позитивное участие в рассмотрении вопроса о том, каким образом осуществляется урегулирование споров между ними самими. Когда обсуждалась Венская конвенция 1986 года, большинство международных организаций, как показывают соответствующие краткие отчеты, вполне устраивало отсутствие правил и они предпочитали, чтобы не имелось никаких правил. Некоторые из них изменили свое мнение и в конечном итоге сдали на хранение официальные ратификационные грамоты, причем их число превысило тот минимум, который требуется для вступления в силу Конвенции, чего пока нельзя сказать о числе государств, поскольку некоторые государства все еще не готовы ратифицировать этот договор. Также известно, какую позицию занимает целый ряд международных организаций в отношении вопроса об их ответственности: нынешнее положение их вполне устраивает, и они в основном рассматривают нормы международного права в качестве препятствий на пути осуществления ими своей деятельности. Желают ли международные организации того, чтобы Комиссия продолжала рассмотрение вопроса об их иммунитете, как это предусматривает долгосрочная программа ее работы, или поддерживают ли они рассмотрение вопроса о том, каким образом следует урегулировать возникающие между ними споры? Пожалуй, нет. С учетом вышесказанного, можно было бы с большей вероятностью привлечь их к сотрудничеству в случае обеспечения их участия в самом начале обсуждения, чем и объясняется предложение о включении соответствующего вопроса в главу III ежегодного доклада Комиссии до продолжения какой-либо деятельности по этой теме.

6. Г-н ХМУД поддерживает идею о том, чтобы Комиссия продолжила рассмотрение темы о мирном урегулировании споров в рамках рабочей группы с целью углубленного изучения всех ее аспектов. Таким образом, Комиссия могла бы содействовать

²⁴¹ R. Ago, «'Binding' advisory opinions of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 3 (July 1991), pp. 439–451, at p. 450.

разработке соответствующих норм в этой области. В последние годы государства все чаще прибегали к мирным способам урегулирования споров между ними, однако значительный пробел по-прежнему сохраняется, что ограничивает возможности распространения норм международного права и их применения в сфере международных отношений. Так, некоторые государства по-прежнему не готовы использовать механизмы мирного урегулирования споров, предусмотренные международными конвенциями и соглашениями, участниками которых они являются, и признать факультативную компетенцию МС. Они все чаще прибегают к политическим механизмам урегулирования споров. Что касается международных организаций и их приверженности механизмам по урегулированию споров, то, по всей видимости, как отмечали многие члены Комиссии, в силу различных причин они стремятся находить не столько юридические, сколько политические решения для урегулирования своих споров как со странами, так и с другими международными организациями. Так, их отношения с государствами регулируются уставом или соглашениями, заключенными с соответствующими государствами, в частности соглашениями о местонахождении и соглашениями о привилегиях и иммунитетах. Кроме того, в целом существует негласный консенсус в отношении того, что не следует прибегать к мирным средствам для урегулирования спора, стороной которого является международная организация. В этой связи г-н Хмуд присоединяется к замечаниям г-на Гая и к замечаниям сэра Майкла, сделанным на предыдущем заседании. Неиспользование мирных правовых механизмов по урегулированию споров обусловлено рядом причин, в частности отсутствием политической воли по использованию решений, которые прямо или косвенно обязывали бы международное юридическое лицо использовать тот или иной конкретный подход для урегулирования споров или придерживаться решения, вытекающего из этого подхода, а также непониманием или незнанием различных аспектов этого вопроса – именно в этом заключается трудность, решению которой могла бы содействовать Комиссия путем рассмотрения вопроса о мирном урегулировании споров, а также путем определения полезных выводов по итогам своей работы. Комиссия могла бы определить формулировку типового заявления, которую государства могли бы использовать для признания факультативной компетенции МС, уточнить, каким должно быть содержание каждого заявления, и определить правовые обязательства, вытекающие из этого заявления для государства. Это могло бы способствовать более легкому признанию государствами этой факультативной компетенции, поскольку их нерешительность отчасти объясняется их незнанием последствий, к которым могло бы привести такое решение. Следовало бы также обсудить механизмы, которые могли бы использовать государства и международные организации для правового урегулирования споров, в частности вопросы, касающиеся арбитража и судебных исков, все вопросы, затрагивающие иммунитет международных организаций, и вопросы о юрисдикции государств и обязательной юрисдикции международных организаций. Комиссия могла бы

также содействовать мирному урегулированию споров путем разработки типовых норм, которые могли бы быть закреплены в проектах статей и в международных соглашениях и конвенциях. Эти нормы предлагали бы лишь примеры решений, поскольку представляется крайне сложным сформулировать типовые нормы, которые подходили бы для всех форм споров, без учета того, что договоры и конвенции различаются по своему содержанию, характеру и государствам, их подписавшим, и что тексты международных договоров об урегулировании споров могут иногда заменяться другим решением и иногда быть связанными со всем объектом соответствующего договора или с его частью. Комиссия могла бы предложить несколько решений, касающихся механизмов по урегулированию споров, с тем чтобы участвующие в переговорах стороны могли бы полностью или частично использовать одно из них. Если Комиссия одобрит это предложение, она могла бы, при необходимости, поручить его рассмотрение специальному докладчику или рабочей группе.

7. Г-н ФОМБА считает необходимым, чтобы Комиссия внесла вклад в проводимое в настоящее время обсуждение вопроса о необходимости поощрения верховенства права на национальном и международном уровнях. В этой связи целесообразно включить вопрос о мирном урегулировании споров в программу работы Комиссии, и перечень тем, предложенных в пункте 20 рабочего документа, подготовленного сэром Майклом (A/CN.4/641), в целом представляется приемлемым.

8. Г-н Фомба считает, что представленные сэром Майклом аргументы, касающиеся уделения первоочередного внимания теме, упомянутой в подпункте *b*) пункта 20, а именно совершенствованию процедур по урегулированию споров с участием международных организаций, являются убедительными. Предложенный в этой связи общий план представляется интересным и заслуживает более подробного рассмотрения.

9. Г-н Фомба благодарит г-на Гая за его крайне интересные и полезные замечания относительно итогового результата работы Комиссии и соответствующего плана действий. Действительно, было бы целесообразным подготовить не проекты статей, а скорее ряд рекомендаций, с тем чтобы получить представление о реакции государств и международных организаций, прежде чем включать эту тему в долгосрочную программу работы Комиссии. Не предвосхищая окончательного решения, которое будет принято по этому вопросу, г-н Фомба предлагает передать данную тему на рассмотрение Рабочей группы по долгосрочной программе работы Комиссии.

10. Г-н НОЛЬТЕ выражает признательность сэру Майклу за его рабочий документ, который обеспечивает Комиссии отличную основу для обсуждений. В своем выступлении он ограничится выражением мнения по вопросам, затронутым в пункте 20 этого документа.

11. Г-н Нольте не уверен в целесообразности разработки типовых положений об урегулировании споров, о которых говорится в подпунктах *a)* и *e)* пункта 20. Собственно говоря, в распоряжении государств имеется большое разнообразие возможных клаузул, в связи с чем вряд ли Комиссия может сделать надлежащее заключение относительно наилучшего выбора с политической или даже с технической точки зрения. Скорее всего, государства будут делать выбор в пользу той или иной клаузулы с учетом характера спора, своих интересов или соответствующего материального права. Как отметил сэр Майкл в пункте 15 *e)* своего рабочего документа, Организация Объединенных Наций уже опубликовала в 1992 году *Справочник по мирному разрешению споров между государствами*²⁴², содержащий используемые государствами различные положения, касающиеся урегулирования споров, который можно было бы обновить.

12. Вместе с тем предложение, содержащееся в подпункте *b)* пункта 20 рабочего документа, является весьма полезным. Действительно, процедуры урегулирования споров с участием международных организаций были отодвинуты на второй план, хотя этот вопрос является важным и, по всей видимости, приобретет еще большую важность после принятия Комиссией проектов статей об ответственности международных организаций. Тема, предлагаемая в подпункте *b)*, могла бы быть расширена и включать некоторые аспекты темы, предложенной в подпункте *c)*. Вопрос о доступности и процедурах использования различных механизмов урегулирования споров, затронутый в подпункте *c)*, мог бы иметь особое значение в случае споров, сторонами которых являются международные организации, и поэтому заслуживает более подробного рассмотрения.

13. Вместе с тем г-н Нольте имеет ряд оговорок в отношении вопроса, затронутого в подпункте *d)*, который касается, в частности, возможной фрагментации процедур международного права. Комиссия уже приняла решение не включать этот вопрос в свое первоначальное исследование по вопросу о фрагментации международного права. Кроме того, г-н Нольте задается вопросом о том, является ли обсуждение этого вопроса достаточно продвинутым для того, чтобы Комиссия предлагала что-либо иное, нежели общие рамки для ознакомления.

14. Г-н МАКРЭЙ благодарит сэра Майкла за его рабочий документ. Он констатирует тот факт, что тема, предложенная в подпункте *b)* пункта 20, пользуется широкой поддержкой членов Комиссии, и одобряет идею г-на Нольте о ее расширении и включении в нее части элементов, упомянутых в подпункте *c)*.

15. Не следует полностью отказываться от рассмотрения темы, предложенной в подпункте *d)* пункта 20. Возможно, ее рассмотрение действительно является

несколько преждевременным, однако в данном случае речь идет о логическом продолжении работы Комиссии по теме о фрагментации международного права. Если для изучения вопроса о мирном урегулировании споров будет создана рабочая группа, то было бы полезно, чтобы она рассмотрела эту тему.

16. Тема, предложенная в подпункте *c)* пункта 20, является интересной, в частности в том, что касается международных организаций, однако Комиссии следовало бы рассматривать ее с как можно более широких позиций. Действительно возникают ситуации, когда против международных организаций возбуждаются судебные иски. Сэр Майкл упоминал о делах, переданных на рассмотрение национальных судов, а также об исках, возбужденных против организаций их сотрудниками. Этот последний вопрос не следует оставлять без внимания, и он даже заслуживает более углубленного рассмотрения. Действительно, было бы интересно изучить процедуры, позволяющие сотрудникам преследовать в судебном порядке свои организации с помощью соответствующего международного механизма, и принять их во внимание для разработки применимых процедур в рамках других механизмов.

17. К примерам, касающимся обстоятельств, в которых организации преследуются в судебном порядке, упомянутых на предыдущем заседании, следует добавить большое число дел, переданных на рассмотрение ВТО, в которых Европейский союз выступает и в качестве истца, и в качестве ответчика, и которые представляют собой ценный источник соответствующей информации.

18. Что касается последующих шагов, то представляется логичным передать данный вопрос на рассмотрение Рабочей группы по долгосрочной программе работы Комиссии. Вместе с тем не следует также забывать вопрос о сроках. Так, учитывая противоречия, возникшие в связи с проектами статей об ответственности международных организаций, Комиссии было бы полезно знать о реакции, которую они вызовут у Генеральной Ассамблеи, прежде чем принимать решение о рассмотрении вопроса об урегулировании споров, сторонами которых являются международные организации.

19. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит сэра Майкла за его рабочий документ и выражает признательность секретариату за его крайне интересную записку. Ее выступление будет касаться, с одной стороны, важности и интереса вопроса о мирном урегулировании споров, а с другой стороны – тем, предложенных сэром Майклом.

20. Что касается первого вопроса, то г-жа Эскобар Эрнандес также считает, что речь идет о важной теме для международного права не только с общей точки зрения, в рамках гарантий, касающихся верховенства права на международном уровне, но и в практическом плане, в котором Комиссия может внести полезный вклад. За последние несколько лет в существующую модель урегулирования споров были внесены

²⁴² *Справочник... по мирному разрешению споров между государствами* (OLA/COD/2612) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.92.V.7).

заслуживающие внимания изменения, о чем свидетельствует, в частности, более частое использование судебных механизмов или постановка под сомнение некоторых аспектов существующей модели, таких как сфера охвата и значение консультативной функции или критериев признания законности, или необходимость учета взаимодействия различных видов мирного урегулирования споров в сопоставлении, в частности, с судебной моделью. Г-жа Эскобар Эрнандес имеет в виду, в частности, недавнее постановление МС по делу, в котором Грузии противостояла Россия, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации)*, а также другие недавние решения Международного трибунала по морскому праву, касающиеся взаимосвязи между предварительными переговорами и обращением в международные инстанции.

21. Что касается второго вопроса, то темы, заслуживающие особого рассмотрения, в целом подразделяются на две группы: с одной стороны, вопрос о международных организациях и об урегулировании споров и, с другой стороны, необходимость подробного рассмотрения вопроса о судебном урегулировании с помощью сквозного анализа, учитывающего различные предложенные темы и предусматривающего, возможно, включение новых, таких как, например, условия, необходимые для применения международной юрисдикции.

22. Г-жа Эскобар Эрнандес имеет ряд оговорок в отношении разработки типовых положений, касающихся урегулирования споров. Разумеется, это предложение является интересным, однако оно заслуживает углубленного рассмотрения Комиссией, поскольку ничто не говорит о том, что ей следовало бы играть значительную роль в связи с этим вопросом. В заключение, она поддерживает предложение о передаче вопроса, касающегося рассмотрения темы о мирном урегулировании споров, Рабочей группе по долгосрочной программе работы Комиссии.

23. Г-жа ЯКОБССОН, выступая в качестве члена Комиссии, благодарит сэра Майкла за его рабочий документ. Подчеркнув на предыдущей сессии связь, существующую между миром и международной безопасностью, верховенством права и мирным урегулированием споров, она считает целесообразным, чтобы Комиссия международного права содействовала рассмотрению этого вопроса.

24. Среди пяти тем, предложенных сэром Майклом Комиссии для рассмотрения, наиболее важные темы названы в подпунктах *c)*, *e)* и *b)* пункта 20, причем именно в этой последовательности. Содержащееся в подпункте *b)* предложение о совершенствовании процедур урегулирования споров с участием международных организаций можно было бы рассмотреть в качестве отдельной темы, что не совпадает с мнением, выраженным г-ном Дугардом на предыдущем заседании.

25. Изучение темы, предложенной в подпункте *c)*, а именно вопроса о доступе к различным механизмам урегулирования споров с точки зрения различных субъектов и о соответствующих процедурах, явилось бы важным вкладом Комиссии, в особенности если оно приведет к конкретным предложениям относительно способов совершенствования механизмов и устранения пробелов.

26. Предложение, которое содержится в подпункте *e)* и касается заявлений в рамках факультативного положения, в том числе разработки типовых положений для включения в эти заявления, является весьма полезным. В настоящее время этот вопрос является менее актуальным, и, как представляется, в отношении него наблюдалась новая и позитивная эволюция, и в этой связи Комиссия могла бы воспользоваться результатами работы, проделанной другими правовыми органами, такими как Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП).

27. Г-жа Якобссон не убеждена в интересе, который представляет разработка типовых положений, касающихся урегулирования споров, для возможного включения в проекты, подготовленные Комиссией, о которых говорится в подпункте *a)*. По ее мнению, было бы желательно, чтобы Комиссия систематически включала такие положения в тех случаях, когда она разрабатывает проект конвенции. Собственно говоря, готовых решений не существует, и типовые положения следует адаптировать к каждому конкретному случаю.

28. На предыдущей сессии г-жа Якобссон отметила важность расширения обсуждения и включения в него не только настоящих положений об урегулировании споров, но и других инструментов и механизмов, таких как механизмы установления фактов. Установление фактов может иметь и правовой характер, а не обязательно только политический. Этот аспект не упомянут отдельно в рабочем документе и не фигурирует среди предложенных тем. Г-жа Якобссон выражает удовлетворение по поводу того, что другие члены Комиссии затрагивали эти вопросы в ходе обсуждения, и она надеется, что они будут рассмотрены в ходе дальнейшей работы Комиссии по данной теме, если она будет включена в долгосрочную программу работы. Кроме того, важно обсудить механизмы, которые никогда не использовались, такие, как механизм Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и орган, предусмотренный статьей 90 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (известный как Международная комиссия по установлению фактов). Следовало бы также упомянуть о списках экспертов, фигурирующих в различных договорах, которые никогда не использовались.

29. Г-жа Якобссон считает, что на нынешней сессии следовало бы представить Рабочей группе по долгосрочной программе работы план исследований.

30. Сэр Майкл ВУД, учитывая призывы к осмотрительности, с которыми выступили г-н Гая и г-н Макрэй, предлагает указать в главе III ежегодного доклада Комиссии, что Комиссия намеревается изучить новую тему, а именно мирное урегулирование споров, уточнив предложенные возможные подтемы, причем не в том порядке, который представлен в пункте 20 рассматриваемого рабочего документа, и добавив в него, при необходимости, другие подтемы. Этот подход позволил бы Комиссии узнать реакцию государств и международных организаций.

31. Кроме того, сэр Майкл предлагает подготовить документ для Рабочей группы по долгосрочной программе работы. Этот документ мог бы быть разработан на текущей сессии, однако, учитывая прозвучавшие выступления, пожалуй, было бы более целесообразным дождаться следующей сессии. Действительно, любая поспешность рискует вызвать опасения.

32. Г-н ХМУД поддерживает предложение сэра Майкла о включении соответствующего упоминания в главу III доклада Комиссии. Вместе с тем, что касается вопроса о включении данной темы в долгосрочную программу работы Комиссии, то он задается вопросом о том, нельзя ли было бы рассмотреть его в рамках Рабочей группы вместе с другими вопросами, которые были затронуты членами Комиссии. Ему представляется более предпочтительным определить соответствующий подход и аспекты, на которых следует сконцентрировать внимание, до подготовки плана исследований и разработки документа.

33. Сэр Майкл ВУД говорит, что наилучшее решение, возможно, заключалось бы в том, чтобы не делать поспешных выводов, а обратиться с просьбой к Бюро расширенного состава принять соответствующее решение с учетом программы работы, запланированной на вторую часть нынешней сессии и на сессию 2012 года.

Заседание закрывается в 11 ч. 05 м.

3097-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 3 июня 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд НИХАУС
(заместитель Председателя)

Затем: г-н Рохан ПЕРЕРА (Докладчик)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Ответственность международных организаций (окончание*) (A/CN.4/636 и Add.1-2, A/CN.4/637 и Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Пункт 3 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Редакционным комитетом, которые гласят:

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера охвата настоящих статей

1. Настоящие статьи применяются к международной ответственности международной организации за международно-противоправное деяние.

2. Настоящие статьи применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние в связи с поведением международной организации.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

a) «международная организация» означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования;

b) «правила организации» означают, в частности, учредительные документы, решения, резолюции и другие акты международной организации, принятые в соответствии с такими документами, и установившуюся практику организации;

c) «орган международной организации» означает любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации;

d) «агент международной организации» означает должностное лицо или другое лицо или образование, помимо органа, которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций, и через которого, таким образом, действует организация.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния

Каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой организации.

* Перенесено с 3085-го заседания.

Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации

Международно-противоправное деяние международной организации имеет место, когда поведение, состоящее в действии или бездействии:

- a) присваивается международной организации по международному праву; и
- b) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

Статья 5. Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного

Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного определяется международным правом.

ГЛАВА II

ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 6. Поведение органов или агентов международной организации

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние этой организации по международному праву независимо от положения, которое этот орган или агент занимает по отношению к этой организации.

2. При определении функций органов и агентов организации применяются правила организации.

Статья 7. Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации

Поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над данным поведением.

Статья 8. Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа или агента международной организации рассматривается как деяние такой организации по международному праву, если этот орган или агент действует в официальном качестве и в рамках общих функций этой организации даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Статья 9. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается международной организации на основании проектов статей 6–8, тем не менее рассматривается как деяние данной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

ГЛАВА III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 10. Наличие нарушения международно-правового обязательства

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данной международной организации не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, независимо от происхождения или характера соответствующего обязательства.

2. Пункт 1 включает нарушение любого международно-правового обязательства, которое может возникать для международной организации по отношению к ее членам из правил этой организации.

Статья 11. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

Деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную организацию во время совершения деяния.

Статья 12. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжают.

2. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от международной организации предотвратить определенное событие, имеет место, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

Статья 13. Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, имеет место, когда происходит то действие или бездействие, которое, в совокупности с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

2. В таком случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 14. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- a) первая организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией.

Статья 15. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

а) первая организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией.

Статья 16. Принуждение государства или другой международной организации

Международная организация, которая принуждает государство или другую международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

а) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства или принуждаемой международной организации; и

б) принуждающая международная организация делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 17. Обход международно-правовых обязательств посредством решений и разрешений, адресованных членам

1. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств путем принятия решения, обязывающего государства-члены или международные организации-члены совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией.

2. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств, разрешая совершение государствами-членами или международными организациями-членами деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией, и такое деяние совершается вследствие этого разрешения.

3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государств-членов или международных организаций-членов, которым адресовано такое решение или разрешение.

Статья 18. Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации

Без ущерба для статей 14–17 международная ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации, возникает также в связи с деянием последней на условиях, изложенных в статьях 61 и 62 для государств, которые являются членами международной организации.

Статья 19. Действие настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, или любого другого государства или международной организации.

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ
ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Статья 20. Согласие

Юридически действительное согласие государства или международной организации на совершение конкретного деяния другой международной организацией исключает противоправность этого деяния в отношении этого государства или первой организации в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия.

Статья 21. Самооборона

Противоправность деяния международной организации исключается, если и в той мере, в какой это деяние является законной мерой самообороны по международному праву.

Статья 22. Контрмеры

1. С учетом положений пунктов 2 и 3 противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству в отношении государства или другой международной организации, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой в соответствии с материально-правовыми и процессуальными условиями, требующимися по международному праву, включая изложенные в главе II части четвертой в отношении контрмер, принимаемых против другой международной организации.

2. При условии соблюдения пункта 3 международная организация не может принимать контрмеры против ответственного государства-члена или ответственной международной организации-члена, кроме тех случаев, когда:

а) соблюдаются условия, изложенные в пункте 1;

б) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и

в) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственное государство или ответственную международную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

3. Контрмеры не могут приниматься международной организацией против государства-члена или международной организации-члена в ответ на нарушение международно-правового обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Статья 23. Форс-мажор

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, т.е. появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю организации, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.

2. Пункт 1 не применяется, если:

а) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или

б) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации.

Статья 24. Бедствие

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если:

а) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или

б) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или большую опасность.

Статья 25. Состояние необходимости

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех случаев, когда это деяние:

a) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса ее государств-членов или международного сообщества в целом, когда эта организация в соответствии с международным правом обладает функцией по защите данного интереса; и

b) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное международно-правовое обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:

a) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

b) эта организация способствовала возникновению состояния необходимости.

Статья 26. Соблюдение императивных норм

Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния международной организации, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.

Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:

a) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельство, исключающего противоправность, более не существует;

b) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части второй, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющуюся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

Статья 30. Прекращение и неповторение деяния

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Статья 31. Возмещение

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием международной организации.

Статья 32. Релевантность правил организации

1. Ответственная международная организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей частью.

2. Пункт 1 не затрагивает применимости правил международной организации к отношениям между этой организацией и государствами или организациями, являющимися ее членами.

Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные настоящей частью, могут быть обязательствами в отношении одного или нескольких государств, одной или нескольких других организаций или международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.

2. Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности международной организации, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство или международная организация.

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

Статья 34. Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.

Статья 35. Реституция

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

a) не является материально невозможной;

b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Статья 36. Компенсация

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Статья 37. Сатисфакция

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.

2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.

3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать форму, унижительную для ответственной международной организации.

Статья 38. Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Статья 39. Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо потерпевшей международной организации либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Статья 40. Обеспечение выполнения обязательства по возмещению

1. Ответственная международная организация принимает в соответствии со своими правилами все надлежащие меры с тем, чтобы ее члены предоставили ей средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно настоящей главе.

2. Члены ответственной международной организации принимают все надлежащие меры, которые могут потребоваться в соответствии с правилами организации, с тем чтобы позволить этой организации выполнить ее обязательства согласно настоящей главе.

Глава III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Статья 41. Применение настоящей главы

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение международной организацией обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственной международной организацией.

Статья 42. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

1. Государства и международные организации сотрудничают с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 41.

2. Ни одно государство и ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 41, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая глава, в соответствии с международным правом.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Глава I

ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 43. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшего государства или потерпевшей международной организации призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство существует перед:

a) этим государством или первой международной организацией в отдельности;

b) группой государств или международных организаций, включающей это государство или первую международную организацию, или международным сообществом в целом, и нарушении этого обязательства:

i) особо затрагивает это государство или эту международную организацию; или

ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств и международных организаций, перед которыми существует обязательство, в том, что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

Статья 44. Уведомление о требовании потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

1. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, призывающие к ответственности другую международную организацию, уведомляют эту организацию о своем требовании.

2. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут, в частности, указать:

a) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;

b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями части третьей.

Статья 45. Допустимость требований

1. Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований.

2. Когда к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если не все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

Статья 46. Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

a) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация юридически действительным образом отказались от требования;

b) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация в силу своего поведения должны считаться юридически действительным образом молчаливо согласившимися на утрату права требования.

Статья 47. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций

Если несколько государств или международных организаций являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния международной организации, каждое потерпевшее государство или каждая потерпевшая международная организация могут отдельно призвать международную организацию к ответственности за это международно-противоправное деяние.

Статья 48. Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций

1. Если международная организация и одно или более государств или других международных организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое государство и каждую организацию.

2. К субсидиарной ответственности можно призвать в той мере, в какой признание к основной ответственности не позволило добиться возмещения.

3. Пункты 1 и 2:

a) не позволяют никакому потерпевшему государству и никакой потерпевшей международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;

b) не затрагивают никакие права на предъявление регрессных требований, которые государство или международная организация, предоставившие возмещение, могут иметь в отношении других ответственных государств или ответственных международных организаций.

Статья 49. Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

1. Государство или международная организация, иные, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств или международных организаций, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.

2. Государство, иное чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.

3. Международная организация, иная чем потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и защита интереса международного сообщества в целом, которая лежит в основе нарушенного обязательства, входит в функции международной организации, которая призывает к ответственности.

4. Государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктами 1–3, могут требовать от ответственной международной организации:

a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30; и

b) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с частью третьей в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно статьям 44, 45, пункт 2, и 46 применяются к призыванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно пунктам 1–4.

Статья 50. Сфера охвата настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает право, которым могут обладать лицо или образование, иное, чем государство или международная организация, призывать международную организацию к международной ответственности.

ГЛАВА II

КОНТРМЕРЫ

Статья 51. Цель и пределы контрмеры

1. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут принимать контрмеры против международной организации, ответственной за международно-противоправное деяние, только с целью побудить эту организацию выполнить ее обязательства согласно части третьей.

2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающих такие меры государства или международной организации в отношении ответственной международной организации.

3. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.

4. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы ограничить их последствия для осуществления ответственной международной организацией ее функций.

Статья 52. Условия принятия контрмер членами международной организации

1. С учетом пункта 2 потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, которые являются членами ответственной международной организации, не могут принимать контрмеры против этой организации, кроме тех случаев, когда:

a) соблюдены условия, указанные в статье 51;

b) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и

c) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

2. Контрмеры не могут приниматься потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией, которые являются членами ответственной международной организации, против такой организации в ответ на нарушение международного обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Статья 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не могут затрагивать:

a) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;

- b) обязательств по защите прав человека;
- c) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;
- d) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

2. Принимающие контрмеры потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не освобождаются от выполнения своих обязательств:

- a) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ними и ответственной международной организацией;
- b) уважать всякую неприкосновенность органов или агентов ответственной международной организации, а также помещений, архивов и документов этой организации.

Статья 54. Пропорциональность контрмер

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

Статья 55. Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство или потерпевшая международная организация должны:

- a) призвать, в соответствии с проектом статьи 44, ответственную международную организацию к выполнению ее обязательств согласно части третьей;
- b) уведомить ответственную международную организацию о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этой организацией.

2. Несмотря на положения пункта 1 b), потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения их прав.

3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:

- a) международно-противоправное деяние прекращено; и
- b) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентных выносить обязательные для сторон решения.

4. Пункт 3 не применяется, если ответственная международная организация не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.

Статья 56. Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственная международная организация выполнит свои обязательства согласно части третьей в связи с международно-противоправным деянием.

Статья 57. Меры, принимаемые государствами или международными организациями, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

Настоящая глава не затрагивает права любого государства или международной организации, которые в соответствии с пунктами 1–3 проекта статьи 49 вправе призвать к ответственности другую международную организацию, принять правомерные меры против такой организации для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или потерпевшей организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ПОВЕДЕНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 58. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

1. Государство, которое помогает или содействует международной организации в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

2. Деяние государства – члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, как таковое, ответственность этого государства по условиям данной статьи.

Статья 59. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

1. Государство, которое руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

2. Деяние государства – члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, в качестве такового, ответственность этого государства по смыслу данной статьи.

Статья 60. Принуждение международной организации со стороны государства

Государство, которое принуждает международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемой международной организации; и
- b) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 61. Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации

1. Государство – член международной организации несет международную ответственность, если оно, используя тот факт, что эта организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу одного из международно-правовых обязательств этого государства, обходит это обязательство, побуждая организацию совершить деяние, которое в случае его совершения государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для международной организации.

Статья 62. Ответственность государства-члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации

1. Государство – член международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

a) оно согласилось нести ответственность за это деяние перед потерпевшей стороной; или

b) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.

2. Презюмируется, что любая международная ответственность государства, на основании пункта 1, является субсидиарной.

Статья 63. Действие настоящей части

Настоящая часть не затрагивает международной ответственности международной организации, которая совершает соответствующее деяние, или любого государства или любой другой международной организации.

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 64. Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание или имплементация международной ответственности международной организации или государства в связи с поведением международной организации регулируются специальными нормами международного права. Такие специальные нормы международного права могут быть включены в правила организации, применимые к отношениям между международной организацией и ее членами.

Статья 65. Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями

Применимые нормы международного права продолжают регулировать вопросы ответственности международной организации или государства за международно-противоправное деяние в той мере, в какой они не регулируются настоящими статьями.

Статья 66. Индивидуальная ответственность

Настоящие статьи не затрагивают вопросы индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства.

Статья 67. Устав Организации Объединенных Наций

Настоящие статьи не затрагивают Устав Организации Объединенных Наций.

2. Редакционный комитет с 29 апреля по 19 мая провел 11 заседаний. Он завершил свою работу над 67 проектами статей и принял решение представить на пленарном заседании Комиссии доклад с рекомендацией принять проекты статей во втором чтении.

3. Это исторический момент для Комиссии международного права. Ее работа по теме международной ответственности, которая была включена в число первых тем, отобранных для рассмотрения в 1949 году, близится к завершению, что, бесспорно, представляет собой один из самых важных вкладов Комиссии в дело кодификации и прогрессивного развития международного права. По завершении в 2001 году работы над статьями об ответственности

государств за международно-противоправные деяния²⁴³ Комиссия обратилась к вопросу об ответственности международных организаций, который занимал ее внимание в течение большей части прошедшего десятилетия.

4. Комиссии посчастливилось иметь возможность полагаться на услуги чрезвычайно квалифицированных и опытных Специальных докладчиков, которые посвятили значительную часть своей энергии и свой интеллектуальный талант делу концептуализации и разработки международного режима ответственности государств и международных организаций. К этой плеяде специальных докладчиков, которые оставили большой след в современном понимании международного права, присоединился нынешний Специальный докладчик г-н Джорджо Гая. От имени Редакционного комитета г-н Мелескану выражает глубокую признательность Специальному докладчику за большую эффективность, с какой он подошел ко второму чтению проектов статей. Его незаурядное владение предметом значительно облегчило задачу Редакционного комитета. Он также выражает признательность членам Комитета за их конструктивную работу и благодарит секретариат за его неоценимую помощь.

5. Проекты статей об ответственности международных организаций разделены на шесть частей. Часть первая озаглавлена «Введение».

6. Проект статьи 1 касается сферы охвата проектов статей. Пункт 1 был принят в редакции, утвержденной в первом чтении²⁴⁴, за исключением того, что последняя фраза «за деяние, которое является противоправным по международному праву» была заменена формулировкой «за международно-противоправное деяние».

7. Редакционный комитет внес поправку в пункт 2, чтобы он лучше отражал сферу охвата проектов статей. Комитет искал такую формулировку, которой учитывался бы тот факт, что текст проектов статей 60 и 61 охватывает сценарий ответственности государства за совершенные международной организацией деяния, которые не являются противоправными деяниями такой организации. Были рассмотрены различные формулировки. Этим пунктом необходимо также охватить ситуацию, когда государство несет ответственность не за свои противоправные деяния, а за такие деяния международной организации. Комитет увидел возможность использовать фразу из заголовка части пятой и заменил последнюю фразу этого пункта формулировкой «за международно-противоправное деяние в связи с поведением международной организации».

8. Редакционный комитет рассмотрел также возможность включения конкретной ссылки на часть пятую, но решил этого не делать, поскольку

²⁴³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁴⁴ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

несмотря на то, что положения, касающиеся ответственности государства, сгруппированы в части пятой, она не является единственной частью, применимой к ответственности государства: этого аспекта касаются также и другие части, как, например часть первая и часть шестая. Комитет рассмотрел различные формулировки, чтобы показать, каким образом в проектах статей отражается ответственность государств, в том числе рассматривал такие термины, как «связаны», «касаются» и «имеют отношение», но в конечном счете решил сохранить более общий термин «применяются» к международной ответственности государства.

9. Редакционный комитет также решил использовать в английском тексте неопределенный артикль вместо определенного перед словами «международно-противоправное деяние», чтобы привести формулировку в соответствие с пунктом 1. Заголовок проекта статьи 1, «Сфера применения настоящих проектов статей», остался без изменений.

10. Проект статьи 2 касается употребления терминов. Вариант, предлагаемый для рассмотрения во втором чтении, содержит четыре термина, а не три, как в тексте, принятом в первом чтении.

11. В подпунктах *a)* и *b)*, касающихся определенного соответственно «международной организации» и «правил организации», сохранена редакция, принятая в первом чтении, если не считать добавления слова «международной» перед словом «организации» в подпункте *b)*. Это было сделано ради обеспечения последовательности при упоминании в статьях международных организаций. Такое же небольшое улучшение было внесено в ряде мест во всем тексте. В связи с подпунктом *b)* Редакционный комитет решил не принимать предложение особо указать те правила, которые относятся к нормам международного права, поскольку в той или иной организации могут существовать другие правила организации, которые обязательно относятся к нормам международного права, но, тем не менее, являются релевантными, например, когда речь идет об определении компетенции или согласия. Комитет также счел неуместным предусматривать иерархию правил, поскольку такая иерархия у разных международных организаций может быть разной.

12. В связи с подпунктами *c)* и *d)* возникли наиболее сложные вопросы. Подпункт *c)* был добавлен для того, чтобы дать определение словосочетанию «орган международной организации». Это было сделано на основе предложения Специального докладчика, подспорьем для которого служил пункт 2 статьи 4 статей об ответственности государств²⁴⁵. Вместо слова «включает» было выбрано слово «означает», чтобы согласовать текст с определением «агента» в подпункте *d)*. Редакционный комитет рассмотрел также предложение о выработке более обстоятельного определения органа, нежели просто путем ссылки на правила организации. В этом случае определение

органа означало бы «любое лицо или образование, через которое действует организация и которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций». Редакционный комитет решил сохранить более общую формулировку, предложенную Специальным докладчиком, поскольку с понятием «орган» у разных организаций связаны разные коннотации. Лицо или образование, которое может не охватываться определением «органа» путем ссылки на правила международной организации, может, тем не менее, считаться «агентом», если удовлетворены условия подпункта *d)*.

13. В подпункте *d)* определяется «агент международной организации». В текст, принятый в первом чтении, были внесены два изменения. Во-первых, после слова «агент» были добавлены слова «международной организации», чтобы привести текст в соответствие с формулировкой, использованной в новом подпункте *c)*. Второе изменение имеет целью приблизить это положение к более широкому определению, содержащемуся в консультативном заключении МС по делу *Reparation for Injuries (Возмещение за увечья)* за счет добавления фразы «которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций». Фраза «через которого действует организация» была перенесена в конец подпункта и сформулирована как «через которого, таким образом, действует организация». Слова «таким образом» служат указанием на то, что данный критерий не является кумулятивным, а скорее конкретизирует критерий осуществления или помощи в осуществлении одной из ее функций, как это отметил Суд в своем консультативном заключении. Ссылка на «лицо или образование» была включена в порядке признания практики делегирования международными организациями своих функций другим лицам или образованиям, таким, как другие организации или компании.

14. Редакционный комитет рассмотрел смежный вопрос о том, следует ли избежать совпадения между категориями «орган» и «агент» за счет включения слов «помимо органа». Хотя могут иметь место ситуации, когда в соответствии с правилами организации лица или образования могут называться как органом, так и агентом, имеет смысл проводить между ними различие. В проектах статей 6–8, например, используются слова «орган или агент». Совокупное следствие подпунктов *c)* и *d)* заключается в том, что для целей проектов статей все, что в правилах организации считается органом, является «органом»; любое другое лицо или образование, которому организация поручает осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций, является «агентом».

15. Заголовок проекта статьи 2, «Употребление терминов», остался без изменений.

16. Часть вторая озаглавлена «Международно-противоправное деяние международной организации» и состоит из пяти глав.

17. Глава I озаглавлена «Общие принципы» и состоит из трех проектов статей, включая

²⁴⁵ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 44.

единственный новый проект статьи, внесенный в ходе второго чтения.

18. Если не считать замены второго упоминания «международной организации» в обоих проектах статей – 3 и 4 – словами «этой организации», тексты и заголовки этих двух проектов статей были приняты без существенных изменений. Одним государством было внесено предложение включить в проект статьи 4 критерий причинно-следственной связи причинения вреда. Комитет решил этого не делать, поскольку неясно, как можно в качестве элемента устанавливать такой критерий в отношении деяний, совершенных международными организациями, но не в отношении деяний, совершенных государствами: в принятом в 2001 году тексте не содержится такой аллюзии.

19. Проект статьи 5 является новым. Он возник в результате дискуссии по вопросу о *lex specialis* в контексте проекта статьи 64, а конкретнее о том, может ли это положение толковаться как дающее понять, что в случае правомерности деяния в соответствии с правилами международной организации такое деяние непременно является правомерным по международному праву. По принципиальным соображениям Редакционный комитет посчитал, что проекты статей не должны допускать такого толкования.

20. Поэтому в новом проекте статьи 5 речь идет о квалификации деяния международной организации как международно-противоправного. В нем используется с необходимой поправкой формулировка, содержащаяся в первом предложении статьи 3 статей об ответственности государств²⁴⁶, и закрепляется принцип, согласно которому противоправность или непротивоправность деяния определяется международным правом.

21. Однако Редакционный комитет не включил второе предложение статьи 3 статей об ответственности государств, поскольку в данном контексте не представляется возможным утверждать, что на квалификации деяния не могут сказываться правила организации. Правила организации могут содержать нормы международного права, которые могут иметь отношение к квалификации деяния как международно-противоправного. Редакционный комитет попытался отразить этот нюанс, включая ссылку на «внутреннее право» организации, но не смог найти приемлемой формулировки. Поэтому он остановился на нынешнем варианте, исходя из того, что вопрос о взаимосвязи с правилами организации лучше оставить для последующего освещения в комментарии.

22. Редакционный комитет согласился с тем, что это положение следует поместить в начало проектов статей в месте, аналогичном эквивалентному тексту в статьях об ответственности государств. Сначала он подумывал о том, чтобы включить его в качестве второго пункта в проект статьи 4, но решил выделить его в отдельное положение, поскольку речь в нем

идет об ином комплексе вопросов, нежели те, что рассматриваются в проекте статьи 4.

23. Проект статьи 5 озаглавлен «Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного» по аналогии с заголовком проекта статьи 3 статей об ответственности государств.

24. Глава II состоит из четырех проектов статей. Заголовок главы, принятый в первом чтении, «Присвоение поведения международной организации», был сохранен.

25. Проект статьи 6 касается поведения органов или агентов международной организации. Это положение было сохранено в основном в том виде, в каком оно было принято в первом чтении с небольшими редакционными поправками. В пункте 1 в английском тексте слово «as» перед словами «an act» было опущено, с тем чтобы этот текст ближе соответствовал статьям об ответственности государств.

26. Было предложено уточнить в тексте, что поведение, о котором идет речь, должно представлять собой действия, предпринимаемые по указанию или под контролем организации или в официальном качестве. Однако Редакционный комитет решил не включать этот элемент, чтобы не давать повода считать, что он устанавливает дополнительный критерий. Этот вопрос был снят за счет поправки к проекту статьи 8.

27. Пункт 2 был уточнен за счет поправки, внесенной в конец предложения, и в нем теперь говорится, что «применяются правила организации». Цель такой поправки заключается в том, чтобы уточнить, что правила организации не являются единственным основанием для определения функций органа или агента. Этот тезис был отмечен в комментарии, но был недостаточно ясно отражен в тексте, принятом в первом чтении. С одной стороны, тот факт, что наделение агента функциями выходило за рамки правил международной организации, не должен давать ей основание отрицать, что поведение агента присваивается организации. С другой стороны, при определении функций ее органов или агентов обычно применяются правила организации. Изменение формы должностования глагола «применяться» на номинативную форму «применяются» имеет целью передать этот нюанс.

28. Заголовок проекта статьи 6 был изменен и сформулирован теперь как «Поведение органов или агентов международной организации». Он стал яснее и корреспондирует со статьями об ответственности государств.

29. Редакционный комитет отметил, что замечания, представленные государствами и международными организациями к проекту статьи 7, касались комментариев. Он рассмотрел предложение одного государства уточнить, что органы, предоставленные в распоряжение международной организации, используются для выполнения ее функций. Комитет

²⁴⁶ Там же, стр. 39.

счел, что в этом нет необходимости, и поэтому текст, принятый в первом чтении, был сохранен.

30. Заголовок проекта статьи 7 был изменен и теперь гласит: «Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации». Это изменение имеет целью приблизить текст заголовка к тексту самого проекта статьи.

31. В проекте статьи 8 на английском языке неопределенный артикль «an» перед словами «agent of an international organization» был опущен для обеспечения согласованности с формулировками, используемыми повсюду в тексте проектов статей. Кроме того, Редакционный комитет решил заменить слова «в этом качестве» фразой «в официальном качестве и в рамках общих функций этой организации». Добавление союза «и» в этой фразе ясно дает понять, что речь идет о двух отдельных вопросах. Эта новая фраза имеет целью отразить в этом тексте практику международных организаций. Хотя Редакционный комитет был обеспокоен тем, что это может чрезмерно ограничить способность потерпевших прибегать к средствам правовой защиты и предъявлять требования международным организациям, он придерживался той точки зрения, что вопрос о противоправном поведении международной организации, обусловленном отсутствием контроля за его органами или агентами, входит в сферу охвата проекта статьи 6.

32. Слова «even though» в английском тексте были заменены на «even if». Это корреспондирует с формулировкой, использованной в соответствующей статье статей об ответственности государств. Заголовок проекта статьи 8 «Превышение полномочий или нарушение указаний» остался без изменений.

33. Проект статьи 9 касается поведения, которое признается или принимается международной организацией в качестве собственного. Это положение не вызвало необходимости в изменениях, если не считать незначительных улучшений за счет замены фразы «на основании предшествующих статей» фразой «на основании статей 6–8» и исключения слова «международной» перед словом «организацией» при втором упоминании организации.

34. Заголовок проекта статьи 9 «Поведение, которое признается или принимается международной организацией в качестве собственного» остался без изменений.

35. Глава III состоит из четырех проектов статей. Заголовок, принятый в первом чтении, «Нарушение международно-правового обязательства», был сохранен.

36. В проекте статьи 10 речь идет о наличии нарушения международно-правового обязательства. В связи с пунктом 1 Редакционный комитет принял к сведению предложение одной международной организации относительно необходимости уточнить,

что нарушения правил организации не являются как таковые нарушениями по международному праву. Комитет рассмотрел возможность передачи этого нюанса за счет замены слов «международно-правового обязательства» словами «обязательства по международному праву», но решил этого не делать, поскольку это повлекло бы за собой необходимость внесения такого же изменения в другие проекты статей, что могло бы привести к ненужным толкованиям а contrario вследствие различий между проектами статей об ответственности международных организаций и проектами статей об ответственности государств. В комментарии будет уточняться, что под «международно-правовым обязательством» понимаются обязательства, вытекающие из норм международного права.

37. Затем Редакционный комитет сосредоточил внимание на изменении последней фразы, которая в варианте, принятом в первом чтении, гласила «независимо от его происхождения и характера». Комитет счел, что использование слова «его» вносит путаницу, и решил переформулировать эту фразу. Теперь она гласит «независимо от происхождения или характера соответствующего обязательства». Слова «происхождения и характера» были переданы как «происхождения или характера», как это сформулировано в проектах статей об ответственности государств.

38. В пункте 2 Редакционный комитет заменил фразу «нарушение международно-правового обязательства» фразой «нарушение любого международно-правового обязательства», чтобы указать, что отнюдь не все обязательства, которые могут вытекать из правил организации, являются международно-правовыми обязательствами. Комитет обсудил альтернативные варианты для слов «которое может возникнуть», включая «на основе», «согласно» и «вытекающего из». Однако он решил сохранить формулировку, принятую в первом чтении, в качестве указания на то, что хотя правила организации могут не являться *per se* нормами международного права, они могут, тем не менее, служить основой для обязательств, которые вытекают из норм международного права.

39. Редакционный комитет также добавил после слов «международно-правового обязательства» фразу «для международной организации по отношению к ее членам» в качестве напоминания о том, что правила организации налагают ограничения на организацию главным образом в ее отношениях с ее членами. Обязательства по отношению к нечленам, вытекающие из правил организации, вряд ли могут быть обязательствами согласно международному праву. Эта фраза служит подтверждением того, что говорится в проекте статьи 32 и имплицитно в проекте статьи 5, а именно, что на правила организации нельзя ссылаться в качестве оправдания для неприменения или изменения норм международного права, которые в противном случае были бы применимы к этой организации.

40. Заголовок проекта статьи 10, «Наличие нарушения международно-правового обязательства», остался без изменений.

41. В проекты статей 11, 12 и 13 были внесены некоторые незначительные усовершенствования.

42. Глава IV части второй озаглавлена «Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации» и состоит из шести проектов статей. Редакционный комитет решил не вносить изменений в тексты и заголовки проектов статей 14–16, 18 и 19, если не считать незначительных усовершенствований в подпунктах а) проектов статей 14 и 15, в которых слова «данная организация» были заменены словами «первая организация». Единственным проектом статьи в этой главе, в который была внесена поправка, является проект статьи 17.

43. В связи с проектом статьи 14 Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, следует ли добавить элемент намерения к элементу «осведомленности об обстоятельствах деяния», поскольку в комментарии к корреспондирующей статье об ответственности государств такой элемент упоминается. В комментарии к тексту, принятому в первом чтении, Специальный докладчик не стал воспроизводить ссылку на критерий намерения²⁴⁷ из опасения, что это вызовет несогласованность с текстом проектом статьи, в который такой элемент не включен. Хотя идея включить критерий намерения в проект статьи пользовалась определенной поддержкой, Редакционный комитет решил этого не делать, поскольку это будет предполагать смещение акцента в отношении понятия ответственности, что может иметь последствия для текста об ответственности государств.

44. Проект статьи 17 вызвал определенную дискуссию в Редакционном комитете, и это положение было существенно переработано. Специальный докладчик предложил обработать этот проект статьи проектами статей, которыми теперь являются проекты статей 14–16, за счет включения соответствующей фразы в начале бывшего пункта 1. Это устранило бы любое совпадение этих положений с проектом статьи 17 и ясно указывало бы на то, что проект статьи 17 служит дополнительным основанием для установления ответственности. Редакционный комитет решил, что такое уточнение не является, строго говоря, необходимым и что это можно пояснить в комментарии.

45. Центральный вопрос в Редакционном комитете, как и входе прений на пленуме Комиссии, заключался в том, следует ли распространить это положение на обход обязательств посредством рекомендаций. Специальный докладчик предложил опустить пункт 2, с тем чтобы ограничить сферу охвата этого проекта статьи ответственностью за решения, имеющие обязывающий характер. Другим предложением предусматривалось сохранить текст, принятый

в первом чтении²⁴⁸, включая пункт 2, но исключить ссылки на ответственность организации за вынесенные ею рекомендации, оставив только понятие ответственности за разрешения. Еще одним предложением предусматривалось включить элемент рекомендации, побуждающей членов совершить определенное деяние. В конечном итоге Комитет отдал предпочтение предложению ограничить ответственность за действия, не являющиеся обязательными, только разрешением со стороны организации. Это объясняется той точкой зрения, что разные организации вкладывают в понятие «рекомендации» разный смысл и увязывают с ним разные правовые последствия. Главное заключается в том, действительно ли организация, вынося рекомендацию, разрешает своим членам действовать определенным образом. Понятие «разрешения» включает в себя такие виды рекомендаций, которые вынуждают членов организации действовать определенным образом. Это будет разъяснено в комментарии.

46. Исходя из такого понимания, Редакционный комитет принял положение, которое является аналогичным положению, принятому в первом чтении. Главное отличие сводится к тому, что понятию «обхода» придается большее значение, поскольку оно было помещено в начало и в пункте 1, и в пункте 2.

47. В пункте 1 сохранена основная направленность текста, принятого в первом чтении. Пунктом 2 распространяются сценарии, предусматривающие ответственность международной организации, на обход одного из ее международно-правовых обязательств посредством разрешения ее членам совершить деяние, которое было бы противоправным, если бы оно было совершено этой организацией. Предыдущее упоминание факта совершения деяния было дополнительно подчеркнуто посредством его увязки с разрешением за счет добавления новой фразы «и такое деяние совершается вследствие этого разрешения». Смысл этой идеи заключается в том, что такое разрешение представляет собой злоупотребление международной организацией своей самостоятельной правосубъектностью.

48. Пункт 3 был в основном сохранен в том виде, в каком он был принят в первом чтении. Единственные изменения заключались в упоминании членов во множественном числе и в исключении ссылки на рекомендации. Редакционный комитет также решил заменить в английском тексте слово «directed» словом «addressed», использованным в заголовке, и таким образом последняя фраза теперь гласит «to which the decision or authorization is addressed» («которым адресовано такое решение или разрешение»).

49. Заголовок проекта статьи 17 был изменен и теперь гласит «Обход международно-правовых обязательств посредством решений или разрешений, адресованных членам», что приблизило его к содержанию этого положения. Новая формулировка имеет то преимущество, что она аналогична формулировке заголовков проектов статей 14, 15 и 16.

²⁴⁷ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 50 (проект статьи 13).

²⁴⁸ Там же, стр. 51 (проект статьи 16).

50. Глава V является последней главой части первой. Ее заголовок, «Обстоятельства, исключющие противоправность», остался без изменений. Из восьми проектов статей в этой главе только в два были внесены изменения Редакционным комитетом. Он принял тексты и заголовки проектов статей 20, 23, 24, 26 и 27 точно в том виде, в каком они были приняты в первом чтении. Он обсудил проект статьи 21, не внося никаких изменений, а в проекты статей 22 и 27 были внесены поправки.

51. По проекту статьи 21 состоялось довольно подробное обсуждение, нацеленное на то, чтобы ориентировать Специального докладчика на предмет подготовки комментария. Рассмотрев некоторые предварительные предложения относительно усовершенствования текста за счет замены слова «является» такими вариантами, как «может считаться», «может сводиться к» или «представляет собой», Комитет решил сохранить это положение в том виде, в каком оно было предложено в ходе первого чтения. В то же время Комитет признал, что предусмотренная в нем ситуация является в определенном смысле теоретической и отличной от ситуации, возникающей в контексте ответственности государств. Это было показано за счет включения новых слов «и в той мере, в какой», которых нет в соответствующем положении в статьях об ответственности государств.

52. Заголовок проекта статьи 21, «Самооборона», остался без изменений.

53. Проект статьи 22 касается квалификации применения контрмер в качестве обстоятельства, исключющего противоправность. Он являлся предметом обширных дискуссий как в Редакционном комитете, так и в ходе пленарных прений в Комиссии. Главная проблема связана с бывшим пунктом 2 и вопросом о том, когда международная организация может принимать контрмеры против одного из ее членов²⁴⁹. Редакционный комитет согласился с рабочей гипотезой, предложенной в ходе прений на пленуме, согласно которой можно, хотя на практике и довольно трудно, провести различие между контрмерами, принимаемыми против члена организации за нарушение обязательств, не связанных с членством, и контрмерами, принимаемыми против члена за нарушение обязательств, являющихся обязывающими в силу факта членства. Комитет, таким образом, сосредоточил свое внимание на возможных сценариях принятия международной организацией контрмер против ее членов. Одним из рассмотренных вариантов было превращение пункта 2 в клаузулу «без ущерба», но эта идея не получила достаточной поддержки. Вместо этого Комитет решил структурировать это положение в соответствии с его рабочей гипотезой.

54. В пункте 1 излагается общий сценарий принятия контрмер против государств, не являющихся членами организации. Редакционный комитет сохранил текст, принятый в первом чтении. Пункт 1

применяется с учетом изъятий, изложенных в пункте 2 и новом пункте 3.

55. В пункте 2 рассматривается ситуация, когда контрмеры принимаются против государства-члена или международной организации-члена за нарушение обязательства, не связанного с членством государства или международной организации. Редакционный комитет в качестве принципа придерживался той точки зрения, что даже в том случае, если спор касается обязательства, не связанного с членством, существуют институциональные основания для ограничения возможности принятия контрмер, чтобы сохранить отношения между организацией и ее членами. Поэтому в пункте 2 излагается ряд критериев, которые были сохранены в том виде, в каком они были изложены в тексте, принятом в первом чтении, с некоторыми редакционными изменениями.

56. В пункте 3 рассматривается последний сценарий: когда контрмеры принимаются против члена организации за нарушение обязательства, вытекающего из его членства в организации. Ввиду сложности этого вопроса с правовой точки зрения Редакционный комитет считал, что контрмеры допустимы в такой ситуации только в том случае, когда они предусмотрены правилами организации. Другое ограничение заключается в ясной констатации того, что в пункте 3 речь идет об обязательстве, вытекающем для ответственного государства-члена или ответственной международной организации из правил организации. В таких случаях вопрос о правомерности контрмер определяется правилами организации. Если обязательство члена вытекает из других норм международного права, то будет применяться пункт 2. Связь между этими двумя пунктами оговорена фразой «При условии соблюдения пункта 3» в начале пункта 2.

57. Заголовок проекта статьи 22 остался прежним, «Контрмеры».

58. В проекте статьи 25 речь идет о ссылке на состояние необходимости в качестве обстоятельства, исключющего противоправность. Редакционный комитет сохранил принятую в первом чтении формулировку с некоторыми уточнениями в пунктах 1 a) и 1 b). Он внес поправку в сферу охвата пункта 1 a), с тем чтобы добавить в перечень существенных интересов, защищаемых международной организацией, «интерес ее государств-членов», поскольку принятый в первом чтении вариант мог не охватывать многие международные организации, в функции которых не входит защита интереса международного сообщества в целом. В английском тексте после слов «international community as a whole» была поставлена запятая, а последняя фраза пункта 1 a), «функцией по защите этого интереса», была заменена фразой «функцией по защите данного интереса», чтобы внести дополнительное уточнение.

59. В пункте 1 b) перед словом «обязательство» были добавлены слова «международно-правовое». Была высказана озабоченность по поводу того, что ссылка на интерес членов международной

²⁴⁹ Там же, стр. 56 (проект статьи 21).

организации в пункте 1 а) нарушает баланс между этим текстом и пунктом 1 б). Редакционный комитет считал, что слова «международно-правовое обязательство» помогают уточнить тот факт, что в этой части данного пункта речь идет об интересе государства или государств, включая государства, не являющиеся членами, против которых используется ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность.

60. Редакционный комитет также рассмотрел, но отклонил предложение упомянуть в пункте 1 б) интересы самих международных организаций. Его аргументация заключалась в том, что такие интересы не предусмотрены пунктом 1 а) и что у международных организаций нет «существенных интересов», на которые они могут опираться, чтобы иметь возможность ссылаться на состояние необходимости в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, или чтобы не позволить другому образованию ссылаться на состояние необходимости по отношению к ним. Такой подход, который был согласован в ходе первого чтения, был сохранен, поскольку его изменение означало бы расширение понятия «существенный интерес».

61. Заголовок проекта статьи 25, «Состояние необходимости», был сохранен.

62. Заголовок части третьей остался прежним, «Содержание международной ответственности международной организации».

63. Глава I по-прежнему озаглавлена «Общие принципы». Тексты и заголовки проектов статей 28–30 были приняты без каких-либо изменений в редакции, принятой в первом чтении.

64. В связи с проектом статьи 31 Редакционный комитет рассмотрел возможность замены фразы «причиненного (причиненный) международно-противоправным деянием» фразой «причиненного (причиненный) ее международно-противоправным деянием», но решил этого не делать из опасения произвольно изменить смысл. Комитет также решил отразить в комментарии тот тезис, что международные организации могут заключать двусторонние соглашения для регулирования вопроса о форме и объеме возмещения в качестве средства смягчения потенциального следствия обязательства предоставить полное возмещение.

65. Заголовок проекта статьи 31 остался без изменений – «Возмещение».

66. Проект статьи 32 базируется на соответствующем положении проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Пункт 1 соответствует статье 32 того текста²⁵⁰ и закрепляет общий принцип, состоящий в том, что ответственная международная организация не может полагаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с частью третьей. Правила организации

не применяются по отношению к государствам или организациям, не являющимся членами, если только такие третьи государства или организации не согласились с тем, что правила организации должны регулировать их отношения с международной организацией или что они применяются в соответствии с обычным международным правом.

67. В ходе первого чтения Комиссия согласилась с той точкой зрения, что применительно к отношениям между международной организацией и ее членами правила организации могут на деле предусматривать отступления от положений пункта 1²⁵¹. Это вытекает из проекта статьи 10, в котором признается, что некоторые правила организации могут влечь за собой обязательства по международному праву. Поэтому в пункте 2 речь просто идет об отношениях между международной организацией и ее членами и признается, что правила организации могут играть определенную роль в том, что касается предмета части третьей.

68. При рассмотрении проекта статьи 32 Редакционный комитет обсудил предложение включить общую констатацию принципа применимости правил организации, соответствующего принципу, предусмотренному в статье 3 статей об ответственности государств. Такая констатация принципа теперь была включена в качестве нового проекта статьи 5, в котором воспроизводится первая часть статьи 3 об ответственности государств. Редакционный комитет также не видел необходимости в упоминании таких ситуаций, когда правилами организации деяние квалифицируется как противоправное или не противоправное, исходя из того, что в отношениях между членами организации и организацией нормы международного права и правила организации могут в определенной мере пересекаться и что правила организации могут быть применимыми в силу определенных норм международного права.

69. В пункт 1 проекта статьи 32 никаких изменений внесено не было. Редакционный комитет рассмотрел предложение о включении слов «как таковые» после слов «не может ссылаться на свои правила», чтобы указать на нюансированную роль, которую играют правила организации, но решил этого не делать, поскольку это могло бы означать, что могут иметь место ситуации, когда правила организации могут быть применимыми к нечленам, что это на самом деле не так.

70. Что касается пункта 2, то Редакционный комитет решил заменить заключительную фразу «в отношении ответственности этой организации перед государствами или организациями, являющимися ее членами» фразой «к отношениям между этой организацией и государствами или организациями, являющимися ее членами», чтобы придать дополнительную ясность этому положению и отразить ту идею, что для целей части третьей проекта статей пунктом 2 лишь подчеркивается изъятие из пункта 1.

²⁵⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29 и 113.

²⁵¹ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 63 (пункт 4) комментарий к статье 31).

71. Проект статьи 32 был раньше озаглавлен «Недопустимость ссылки на правила организации». Рассмотрев различные варианты его изменения, Редакционный комитет остановился на том, чтобы подойти к нему с обратных позиций, поскольку в пункте 2 речь скорее идет не столько о «недопустимости», сколько о «релевантности» правил организации в контексте части третьей. Таким образом, проект статьи 32 теперь озаглавлен «Релевантность правил организации». Отнюдь не противореча позиции, закрепленной в статьях об ответственности государств, такое изменение в контексте ответственности международных организаций просто отражает предусмотренное в пункте 2 изъятие из общего принципа, изложенного в пункте 1.

72. Проект статьи 33 касается объема международно-правовых обязательств, установленных в части третьей. Единственное изменение было внесено Редакционным комитетом в пункт 1 и касалось того, каким образом отразить многие возможные группировки государств и международных организаций. Предлагалось заменить фразу «в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества в целом» фразой «в отношении государства или другой международной организации, нескольких государств или международных организаций или международного сообщества в целом», что ближе соответствует редакции проекта статьи 47 нынешнего текста и формулировке, использованной в статьях об ответственности государств. Редакционный комитет счел, что это предложение вносит излишний элемент неопределенности, и предпочел работать на основе редакции, принятой в первом чтении. Было также предложено добавить слова «или их сочетание» или «индивидуально или совместно», чтобы отразить ту идею, что могут существовать многие комбинации группировок, но ни одно из этих предложений не получило необходимой поддержки. Комитет сохранил текст, принятый в первом чтении, просто поменяв местами ссылки на государства и международные организации, поскольку практика такова, что сначала принято говорить о государствах.

73. Заголовок проекта статьи 33, «Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части», остался без изменений.

74. Глава II имеет прежний заголовок – «Возмещение вреда». Редакционный комитет принял тексты и заголовки проектов статей 34–39 без изменений в том виде, как они были приняты в первом чтении.

75. Проект статьи 40 касается обеспечения выполнения обязательства по возмещению. В своем восьмом докладе Специальный докладчик представил пересмотренный текст, совместив несколько измененный текст, принятый в первом чтении и представленный в качестве пункта 1, и другой текст, который был предложен в ходе прений в связи с первым чтением в 2009 году, но не принятый Редакционным комитетом²⁵². В предложении Специального доклад-

чика в его восьмом докладе это положение было воспроизведено в качестве нового пункта 2.

76. Редакционный комитет отметил, что такой курс действий встретил поддержку на пленуме Комиссии. Комитет согласился с предложением поменять порядок этих двух пунктов, чтобы сначала изложить обязательство международной организации, а затем говорить об обязательствах членов организации, что теперь является предметом пункта 2.

77. Заголовок проекта статьи 40, «Обеспечение выполнения обязательства по возмещению», является измененным вариантом заголовка, принятого в первом чтении. В прежнем заголовке слова «эффективного выполнения» были заменены словом «выполнения», с тем чтобы привести заголовок в соответствие с текстом проекта статьи, а фраза в английском варианте «obligation of reparation» была уточнена и теперь сформулирована как «obligation to make reparation».

78. Заголовок главы III, «Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права», был сохранен. Тексты и заголовки проектов статей 41 и 42 были приняты Редакционным комитетом без изменений.

79. Заголовки части четвертой и главы I остались прежними – соответственно «Имплементация международной ответственности международной организации» и «Призвание международной организации к ответственности». Тексты и заголовки проектов статей 43, 44, 46 и 47 были приняты без изменений в их редакции, согласованной в ходе первого чтения. Изменения были внесены в проекты статей 45 и 48–50.

80. В проекте статьи 45 речь идет о допустимости требований. Принятый текст по существу остался прежним со следующими изменениями. В английском варианте в конце пункта 1 был добавлен определенный артикль перед словами «nationality of claims». В пункте 2 фраза «when a rule requiring the» была заменена словами «when the rule of». Редакционный комитет рассмотрел предложение заменить в конце пункта 2 фразу «предоставляемые этой организацией» фразой «предоставляемые правилами этой организации», но счел, что это будет носить чересчур ограничительный характер. Международная организация может просто не настаивать на своем иммунитете, но нет никакой ясности в том, что это непременно будет осуществляться в соответствии с правилами этой организации. Была также выражена озабоченность на тот счет, что предлагаемая фраза может толковаться как предоставляющая дискрецию, но это совсем не то, что имеется в виду. Комитет в конечном счете решил полностью исключить эту фразу, тем самым приведя этот текст в соответствие со статьями об ответственности государств.

81. Если в соответствии с пунктом 5 проекта статьи 49 к ответственности призывает государство или международная организация, иные, чем потерпевшее государство или потерпевшая организация,

²⁵² Там же, стр. 67 (пункт 4) комментария к статье 39).

то применяется только пункт 2 проекта статьи 45. Иначе говоря, не предусмотрено критерия государственной принадлежности требований.

82. Заголовок проекта статьи 45 остался прежним – «Допустимость требований».

83. Редакционный комитет рассмотрел предложения об уточнении проекта статьи 47 за счет улучшения формулировки, отражающей возможные сочетания государств и международных организаций, которые могут являться потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния. Этими предложениями, в частности, предусматривалось использовать слово «множественность», как в заголовке. Комитет решил не вносить изменений в текст или заголовок, отметив, что возможные сочетания охватываются фразой «каждое потерпевшее государство или каждая потерпевшая международная организация могут отдельно».

84. В проекте статьи 48 рассматриваются ситуации, когда ответственность несут несколько государств или международных организаций. Редакционный комитет вновь рассмотрел вопрос о том, каким образом обозначить эти группы субъектов. Он признал, что формулировка, использованная в тексте до этого, в данном случае была бы неуместной, поскольку в данном проекте статьи речь идет о ситуации, когда одна международная организация несет ответственность вместе с одним или несколькими государствами или одной или несколькими международными организациями. Поэтому он сохранил формулировку, принятую в первом чтении с небольшими редакционными улучшениями. Между словами «или более государств и других» и «организаций» было добавлено слово «международных» и перед словом «организацию» в конце пункта было опущено слово «международную».

85. Что касается пункта 2, то Редакционный комитет принял к сведению намерение Специального докладчика пояснить в комментарии вопрос о хронологическом порядке призвания к субсидиарной ответственности по отношению к ответственности первичной. В комментарии будет ясно отмечено, что хронологический порядок не является строгим требованием. Комитет рассмотрел предложение о том, чтобы закрепить это в самом тексте за счет замены слов «не позволило добиться возмещения» словами «не позволяет добиться возмещения» или «не приводит к возмещению», но решил сохранить формулировку, принятую в первом чтении.

86. В тексте, принятом в первом чтении, содержалась ссылка на нынешний проект статьи 62. Редакционный комитет рассмотрел возможность сформулировать эту мысль иначе, например, с помощью фразы «как в случае, предусмотренном в», но в конечном счете решил полностью исключить ссылку на этот проект статьи, поскольку этим имплицитно подразумевается, что субсидиарная ответственность предусмотрена в других проектах статей.

87. Заголовок проекта статьи 48 был несколько изменен, чтобы приблизить его к тексту пункта 1, и теперь он гласит «Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций».

88. Проект статьи 49 касается призвания к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация. Редакционный комитет сосредоточил свое внимание на пункте 3. Используя стандартное выражение, он добавил слова «в целом» после слов «перед международным сообществом». Редакционный комитет также рассмотрел предложение включить в конце пункта 3 фразу «и такое призвание к ответственности входит в полномочия и функции международной организации, которая призывает к ответственности». Однако было выдвинуто возражение относительно введения понятия полномочий, и Комитет остановился на том, чтобы заменить слова «является одной из функций» словами «входит в функции», что, по его мнению, делает текст яснее. Нынешняя редакция этого пункта позволяет международной организации, наделенной задачей защищать определенный интерес, призывать к ответственности за нарушение обязательств в сферах, охватываемых этим интересом.

89. Пунктом 5 проекта статьи 49 ограничиваются условия призвания к ответственности заинтересованными государствами или международными организациями, не являющимися потерпевшими, посредством исключения применимости нормы о государственной принадлежности требований. На пленуме Комиссии предлагалось уточнить этот вопрос, но Редакционный комитет счел редакцию этого пункта приемлемой.

90. Заголовок проекта статьи 49, «Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация», был сохранен.

91. Проект статьи 50 является исключительной клаузулой, касающейся сферы охвата главы I. В эквивалентном тексте статьи, принятом в первом чтении, речь шла о сфере охвата всей части третьей. Редакционный комитет сосредоточил внимание на том, применима ли эта исключительная клаузула также к главе II о контрмерах. Он счел, что она не применима. Проект статьи 50 касается права призывать международную организацию к международной ответственности. Если считать его применимым ко всей части третьей, то это будет означать признание права лиц или образований, иных чем государство или международная организация, принимать контрмеры, но этого не предусматривается. В комментарии это будет разъяснено. Поэтому Комитет решил сузить это положение, заменив слово «часть» словом «глава».

92. Заголовок проекта статьи 50 был изменен и теперь гласит «Сфера охвата настоящей главы».

93. Заголовок главы II, «Контрмеры», остался прежним. Тексты и заголовки проектов статей 51, 54, 55 и 56 были приняты без изменений, если не считать добавления слова «контрмер» в заголовке проекта статьи 54, и теперь он гласит «Пропорциональность контрмер». Изменения были внесены в проекты статей 52, 53 и 57.

94. Проект статьи 52 касается условий принятия контрмер членами международной организации. Редакционный комитет привел эту статью в соответствие с проектом статьи 22, предусмотрев проведение различия между обязательствами, которые обычно несут члены международной организации независимо от правил организации, и обязательствами, которые вытекают из правил организации. Это потребовало добавления еще одного пункта. Первый сценарий является предметом пункта 1, а второй – предметом нового пункта 2. Связь между этими двумя пунктами была установлена за счет того, что пункт 1 был обусловлен новым пунктом 2.

95. Редакционный комитет перенес фразу «в соответствии с условиями, изложенными в настоящей главе» из бывшей шапки данного проекта статьи в новый пункт 1 *a)* и изменил формулировку на «соблюдены условия, указанные в проекте статьи 51», чтобы привести ее в соответствие с проектом статьи 22.

96. В пункте 1 *b)* сохранен текст бывшего подпункта *a)*.

97. Пункт 1 *c)* основан на тексте бывшего подпункта *b)*, принятого в первом чтении, но был переформулирован, чтобы соответствовать редакции пункта 2 *c)* проекта статьи 22.

98. Пункт 2 является новым. Его редакция основана на пункте 3 проекта статьи 22 с определенной коррективной.

99. Редакционный комитет рассмотрел различные варианты заголовка проекта статьи 52, включая такой, как «Контрмеры, принимаемые членами международной организации». Он остановился на заголовке «Условия принятия контрмер членами международной организации».

Г-н Перера (Докладчик) занимает место Председателя.

100. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, зачитывая доклад Председателя Редакционного комитета в его отсутствие, говорит, что проект статьи 53 касается видов обязательств, не затрагиваемых контрмерами. Его текст по существу остался тем же, что и текст, принятый в первом чтении, но со следующими изменениями.

101. В связи с пунктом 1 *b)* Редакционный комитет принял во внимание замечания, представленные правительствами и высказанные на пленуме Комиссии, относительно того, что ссылка на «основные права человека» не согласуется с современной практикой. После определенной дискуссии Комитет решил опустить слово «основных» при том понимании, что в

комментарии будет поясняться, что такое решение не направлено на расширение сферы охвата проекта 53, что тем самым ограничивает возможность принятия контрмер. Это изменение было внесено просто для того, чтобы отразить современную практику использования понятия прав человека, в том числе и в работе самой Комиссии.

102. Редакционный комитет решил упростить пункт 2 *a)*, заменив слова «между потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией» словами «между ними». Комитет рассмотрел предложение одной международной организации изменить редакцию пункта 2 *b)*, чтобы отразить привилегии и иммунитеты международных организаций. Однако он не стал этого делать, поскольку счел, что перечисление видов привилегий и иммунитетов, которыми пользуются международные организации, не входит в задачу этого пункта. Предложенное изменение также не может быть принято ввиду того, что не все международные организации пользуются привилегиями и иммунитетами в одинаковой мере. Комитет рассмотрел предложение заменить слово «всякую» определенным артиклем в английском тексте, но решил этого не делать, поскольку это давало бы понять, что существует общее правило, согласно которому все органы и агенты пользуются привилегиями и иммунитетами, что на самом деле не так. Некоторые организации вообще не имеют никакого иммунитета. В комментарии будет разъясняться, что слово «всякую» означает случай, когда такие привилегии и иммунитеты существуют.

103. Единственным изменением в пункте 2 *b)* была замена слова «агентов» словами «органов и агентов» вследствие включения в проект статьи 2 нового определения «органов международной организации».

104. Заголовок проекта статьи 53, «Обязательства, не затрагиваемые контрмерами», остался прежним.

105. Проект статьи 57 является клаузулой «без ущерба», касающейся мер, принимаемых государствами или международными организациями, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация. Он проистекает из корреспондирующего положения статей об ответственности государств. Редакционный комитет сосредоточил внимание на приближении редакции текста этого проекта статьи к редакции данного положения и на улучшении формулировки, не затрагивая существо этого проекта статьи.

106. Фраза «is without prejudice to the right» в тексте на английском языке, принятом в первом чтении, была уточнена и теперь гласит «does not prejudice the right». Фраза «ответственности международной организации» теперь сформулирована как «ответственности другой международной организации». Фраза «меры против последней международной организации» была изменена и теперь гласит «меры против такой организации». И, наконец, слова «потерпевшей стороны» теперь заменены фразой «потерпевшего государства или потерпевшей организации».

107. В заголовок проекта статьи 57 была внесена правка, и теперь он сформулирован как «Меры, принимаемые государствами или международными организациями, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация», чтобы точнее отразить содержание проекта статьи.

108. Заголовок части пятой был изменен и теперь гласит «Ответственность государства в связи с поведением международной организации». Текст и заголовок проекта статьи 60 был принят без изменений. Изменения были внесены в проекты статей 58, 59, 61, 62 и 63.

109. В проекте статьи 58 речь идет об ответственности государства, когда оно помогает или оказывает содействие международной организации в совершении международно-противоправного деяния. Если не считать поправки редакционного характера в пункте 1 а) – замены слов «данное государство» на слово «государство», – Редакционный комитет сохранил принятый в первом чтении текст, который стал новым пунктом 1.

110. Главное внимание Редакционный комитет сосредоточил на тексте, который теперь стал новым пунктом 2. Комитет учитывал предложение ряда правительств о проведении более четкого различия между участием в процессе принятия решений в рамках международной организации и оказанием помощи или содействия организации в совершении международно-противоправного деяния. Хотя этот вопрос упоминался в восьмом докладе в качестве тезиса, подлежащего дополнительному пояснению в комментарии, Комитет, тем не менее, решил отразить этот аспект в тексте самого проекта статьи.

111. Как и в случае контрмер, Редакционный комитет провел концептуальное различие между государствами-членами, действующими в качестве членов, и государствами-членами, действующими в ином качестве, нежели как члены организации. Он счел, что возможность возникновения ответственности за помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния следует ограничить последним случаем.

112. В соответствии с одной из рассмотренных возможностей предусматривалось включение общей исключаяющей оговорки, возможно, в проектах статей 62 или 63, констатирующей, что ничто в части пятой не означает, что ответственность возникает просто в силу факта членства государства в международной организации. Однако это предложение не получило необходимой поддержки, поскольку не ясно, как это может сказываться на проектах статей 61 и 62. В порядке отражения этой идеи Комитет предпочел рассмотреть ее в начале части пятой, уточнив сферу охвата проектов статей 58 и 59 за счет включения второго пункта в оба этих проекта статей.

113. Новый пункт 2 имеет целью дать ясно понять, что ответственность государства-члена за помощь или содействие международной организации в совершении международно-противоправного деяния

не порождается в ситуациях, когда государство действует в качестве члена организации в соответствии с правилами организации. В комментарии будет разъяснено, что это не умаляет ответственности государства-члена организации за его собственные действия. Иными словами, это положение не означает, что государство-член организации не несет ответственности за нарушение его собственных международно-правовых обязательств, вытекающих из его участия в деятельности организации. Например, государство, голосующее в организации за совершение акта, который сводится к геноциду, по-прежнему само несет ответственность в соответствии с нормами международного права независимо от членства в организации. Когда такое голосование проводится в соответствии с правилами организации, такое государство не будет нести дополнительную ответственность за помощь или содействие организации в совершении подобного деяния.

114. Такая озабоченность относительно сохранения обязательств государства-члена согласно нормам международного права отражена в формулировке «деяние государства-члена... не порождает, как таковое, международную ответственность этого государства», что дает понять, что оно может породить его ответственность в его ином качестве.

115. Заголовок проекта статьи 58, «Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией», был сохранен.

116. Проект статьи 59 касается ответственности государства за осуществление руководства и контроля в совершении международно-противоправного деяния международной организацией. Как и в проекте статьи 58, Редакционный комитет сохранил это положение, принятое в первом чтении, в качестве пункта 1, внося техническую поправку в пункт 1 а) за счет замены слов «данное государство» словом «государство». Редакционный комитет решил повторить в проекте статьи 59 пункт 2 проекта статьи 58 в качестве нового пункта 2.

117. Заголовок проекта статьи 59, «Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией», остался прежним.

118. Редакционный комитет решил не включать в проект статьи 60 второй пункт по содержанию примерно такой, какие он добавил в нынешние проекты статей 58 и 59. В качестве принципиальной позиции он стал на ту точку зрения, что неприемлемо допускать, что принуждение может осуществляться в соответствии с правилами международной организации. Поэтому в данном положении не проводится различия между принуждением со стороны государства в качестве члена организации и принуждением со стороны государств-членов, действующих в ином качестве.

119. Текст и заголовок проекта статьи 60 были приняты в том же виде, что и в первом чтении, с

некоторыми редакционными улучшениями в подпункте *a)*, в котором перед словами «международной организации» было добавлено слово «принуждаемой», и в подпункте *b)*, где слово «государство» было заменено словами «принуждающее государство».

120. В проекте статьи 61 речь идет об ответственности государства-члена за обход одного из своих международно-правовых обязательств. Редакционный комитет принял пересмотренный вариант пункта 1.

121. Специальный докладчик предложил включить в начало этого пункта фразу, уточняющую, что проект статьи 61 применяется с учетом проектов статей 58–60, чтобы сократить совпадения между этими положениями, но это предложение было затем снято, поскольку не получило достаточной поддержки в Комиссии полного состава. Затем Редакционный комитет приступил к пересмотру пункта 1. Он решил перенести фразу «используя тот факт, что эта организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существованию одного из международно-правовых обязательств этого государства» ближе к началу пункта. К другим изменениям относятся замена слов «пытается уклониться от соблюдения» словом «обходит», чтобы согласовать формулировку этого положения с редакцией проекта статьи 17, и замена в английском тексте слова «prompting» более ясным, как было сочтено, словом «causing».

122. Редакционный комитет рассмотрел вопрос о намерении и предложение включить слова «пытается обходить» вместо «обходит», чтобы отразить необходимость наличия намерения. Однако Комитет решил не принимать такую формулировку, поскольку ее можно было бы толковать как допускающую возникновение ответственности просто за намерение обойти обязательство без фактического обхода этого обязательства. Комитет рассмотрел предложения о внесении дополнительной ясности в текст за счет добавления перед словом «обходит» таких терминов, как «намеренно», «умышленно», «с умыслом» или «способно», но решил этого не делать, чтобы не давать повода говорить о смещении акцента в трактовке ответственности, как она рассматривается в проектах статей. Критерий намерения, как было сочтено, имплицитируется в словах «обходит» и «побуждает». Решение не включать дополнительное уточнение имеет также то преимущество, что в результате в сформулированном тексте делается акцент на совершении акта обхода обязательства за счет использования того факта, что организация наделена компетенцией. Это будет пояснено в комментарии.

123. В пункт 2 никаких изменений внесено не было.

124. Редакционный комитет рассмотрел предложение включить еще один пункт, аналогичный пункту 2, включенному в проекты статей 58 и 59, но решил этого не делать, поскольку это будет ограничивать практическое значение проекта статьи 61.

125. Заголовок проекта статьи 61 после неоднократного внесения поправок теперь гласит «Обход международно-правовых обязательств государства-члена международной организации». Такая редакция заголовка была выбрана для того, чтобы лучше отразить содержание этого проекта статьи.

126. Проект статьи 62 касается ответственности государства-члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации. Редакционный комитет внес поправки в редакцию этого проекта статьи, принятую в первом чтении, приняв во внимание некоторые из полученных замечаний.

127. В соответствии с решениями, принятыми в связи с предшествующими проектами статей, Редакционный комитет решил исключить в шапке пункта 1 фразу «без ущерба для положений статей 58–61». Хотя в результате этого сохраняются определенные совпадения с этими проектами статей, было сочтено, что в целом с этим можно смириться.

128. В пункте 1 *a)* Редакционный комитет принял во внимание рекомендацию уточнить в тексте необходимость согласия государства или международной организации нести ответственность, поскольку для организации согласие может являться внутренним делом. Для уточнения этого вопроса Комитет решил добавить в конце пункта 1 *a)* фразу «перед потерпевшей стороной».

129. Редакционный комитет рассмотрел ряд предложений о внесении дополнительной ясности в пункт 1 *b)*. Во-первых, он рассмотрел возможность выделить элемент поведения за счет слов «оно своим поведением дало повод», но решил отразить этот тезис в комментарии. Другим предложением предусматривалось заменить в английском тексте слово «led» словом «induced» или «caused», но оно также не было принято.

130. Что касается пункта 2, то в соответствии с предложениями подчеркнуть, что рассматриваемая в нем ответственность, а именно, субсидиарная ответственность, носит исключительный характер, было решено заменить в этом предложении слова «международная ответственность» словами «любая международная ответственность». В комментарии этот вопрос также будет освещен. Редакционный комитет также усовершенствовал формулировку пункта 2, заменив в английском тексте слова «which is entailed in accordance with» («возникающая в связи с») словом «under» («на основании»), чтобы привести этот текст в соответствие с текстом на французском языке. Комитет понимает пункт 2 таким образом, что им презюмируется, что ответственность государства-члена возникает в качестве остаточной, поскольку является субсидиарной по отношению к ответственности самой международной организации. Призывание к такой ответственности осуществляется в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 48. На тот факт, что ответственность международной организации остается не затронутой, указывается в проекте статьи 63.

131. Заголовок проекта статьи 62 был немного изменен и теперь гласит «Ответственность государства-члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации».

132. Проект статьи 63 является последним проектом статьи в части пятой и касается сферы действия этой части. Редакционный комитет внес три редакционных поправки в текст, принятый в первом чтении: был использован определенный артикль перед словами «международной ответственности» в английском тексте; в конце пункта, чтобы привести это положение в соответствие с проектом статьи 19, перед словами «любой другой международной организации» были добавлены слова «любого государства или»; и была исключена фраза «на основании других положений настоящих проектов статей». Третья поправка является следствием второй и имеет также целью не дать оснований полагать, что ответственность государств является предметом положений, иных, чем положения части пятой.

133. Заголовок проекта статьи 63, «Действие настоящей части», остался прежним.

134. Заключительная часть проектов статей, а именно часть шестая, по-прежнему озаглавлена «Общие положения». Редакционный комитет рассмотрел предложение озаглавить ее «Разные положения», но решил не менять заголовок.

135. Проект статьи 64 касается принципа *lex specialis*. Редакционный комитет не согласился с предложением включить формулировку, согласно которой независимо от применения *lex specialis* всегда должен иметь место ответственный субъект – такой тезис общего характера не может быть обоснован. Комитет также не согласился с предложением добавить положение о необходимости принимать во внимание специфические особенности организации.

136. Поэтому Редакционный комитет ограничился уточнением текста, принятого в первом чтении. Фраза «или государства за международно-противоправное деяние международной организации» была заменена фразой «или государства в связи с поведением международной организации», с тем чтобы согласовать текст с заголовком части пятой. Единственное длинное предложение этого проекта статьи было разбито на два предложения, и второе предложение касается правил организации.

137. Редакционный комитет рассмотрел предложение расширить сферу охвата нового второго предложения, чтобы указать, что речь идет не только о правилах, применимых в отношениях между организацией и ее членами, хотя в первую очередь релевантными будут являться именно такие правила. Это оставило бы открытой возможность для применения некоторых правил организации также и в отношениях между организацией и третьими государствами или организациями. Это предложение не было принято из того опасения, что оно может дать основание

для толкования, согласно которому правила международной организации всегда превалируют над общими нормами международного права. Комитет придерживался той точки зрения, что правила организации релевантны в отношениях с третьими государствами или третьими организациями не в качестве специальных норм, а в порядке применения общих норм – например, при определении действительности согласия – или в том случае, когда третье государство или третья организация признали для себя правила организации обязательными. В последнем случае основанием для применимости правил организации будет согласие государства, а не норма *lex specialis*.

138. Внимание затем было сосредоточено на разбиении этого положения на два предложения, с тем чтобы облегчить его понимание без внесения непременно каких-либо изменений по существу. В согласованной формулировке была использована фраза «специальные нормы международного права», чтобы дать ясно понять, что значение имеет именно это качество, то есть то, что они являются нормами международного права. Фраза «могут быть включены в» имеет целью указать, что не все такие правила организации действуют в качестве специальных норм. Было решено заменить в английском тексте во фразе «between the international organization and its members» определенный артикль на неопределенный: «between an international organization and its members».

139. В результате этого обсуждения Редакционный комитет рассмотрел возможность включить констатацию того принципа, что организация не может ссылаться на свои внутренние правила с целью избежать международной ответственности, как это предусмотрено аналогичной констатацией в статье 3 статей об ответственности государств и как следствие его обсуждения проекта статьи 32. Эта идея была отражена в пересмотренном виде в качестве нового проекта статьи 5.

140. Заголовок проекта статьи 64, «*Lex specialis*», остался прежним.

141. Тексты и заголовки проектов статей 65–67 были приняты без изменений в редакции, принятой в первом чтении.

142. Проект статьи 67 является исключаящей клаузулой, касающейся Устава Организации Объединенных Наций. Редакционный комитет решил сохранить текст и заголовок в том виде, как они были приняты в первом чтении. Комитет считает, что это положение не следует толковать таким образом, будто Организация Объединенных Наций как международная организация выведена за сферу действия проектов статей. Комитет также рассмотрел предложение о том, чтобы указать, что проекты статей должны толковаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, как это было указано в комментарии к эквивалентному положению в проектах

статей об ответственности государств²⁵³. Однако он решил не включать такое уточнение ни в текст самого положения, ни в комментарий, поскольку полагал, что такое утверждение легче обосновать в контексте ответственности государств, чем в контексте ответственности международных организаций. В отличие от государств международные организации не могут становиться договаривающимися сторонами Устава Организации Объединенных Наций и поэтому не могут становиться членами Организации. Кроме того, они отнюдь не обязательно связаны положениями Устава Организации Объединенных Наций или даже решениями органов Организации Объединенных Наций. Поэтому предпочтение было отдано положению, которым просто сохраняется действие Устава Организации Объединенных Наций без констатации позиции относительно того, имеет ли он обязательную силу для международных организаций в целом. Предложение уточнить это за счет добавления перед словами «Устав Организации Объединенных Наций» фразы «каких-либо обязательств, возникающих в соответствии с» не нашли поддержки в Комитете из опасения на тот счет, что изменение формулировки, принятой в статьях об ответственности государств, может иметь нежелательные последствия.

143. В заключение г-н Перера говорит, что от имени Председателя Редакционного комитета он выражает надежду на то, что Комиссия полного состава сможет принять во втором чтении представленные проекты статей об ответственности международных организаций.

144. Затем он предлагает Комиссии принять во втором чтении заголовки и тексты проектов статей об ответственности международных организаций, как они воспроизводятся выше.

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Проекты статей 1 и 2

Проекты статей 1 и 2 принимаются.

Часть вторая

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Глава I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Проекты статей 3–5

Проекты статей 3–5 принимаются.

Глава II. ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Проекты статей 6–9

Проекты статей 6–9 принимаются.

Глава III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Проекты статей 10–13

Проекты статей 10–13 принимаются.

Глава IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Проект статьи 14

145. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает сэр Майкл ВУД, говорит, что, как он понимает, этим проектом статьи никак не меняется объем ответственности за помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния по сравнению с корреспондирующей статьей 16 в текстах статей об ответственности государств. Редакционный комитет просто рассматривал вопрос о том, следует ли отразить в тексте проекта статьи 14 ссылку на намерение, содержащуюся в комментарии к тексту об ответственности государств. В итоге обсуждения в Редакционном комитете было решено, что это нецелесообразно. Однако он не считает, что такая дискуссия означает, что в комментарии к проекту статьи 14 не следует упоминать намерение.

146. Оратор спрашивает Специального докладчика, разделяет ли он такое понимание ситуации.

147. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что г-н Нольте прав в том, что в итоге обсуждения в тексте об ответственности международных организаций следует сослаться, хотя бы только косвенно, на ту часть комментария к статье 16 об ответственности государств, в которой говорится о намерении как об одном из критериев, применимых к помощи или содействию в совершении международно-противоправного деяния. Он берется включить такую ссылку в комментарий к проекту статьи 14, который будет в надлежащее время рассмотрен Комиссией.

Проект статьи 14 принимается.

Проекты статей 15–19

Проекты статей 15–19 принимаются.

Глава V. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Проекты статей 20–27

Проекты статей 20–27 принимаются.

Часть третья

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Глава I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Проекты статей 28–33

Проекты статей 28–33 принимаются.

²⁵³ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174 (пункт 2 комментария к статье 59).

ГЛАВА II. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

Проекты статей 34–40

Проекты статей 34–40 принимаются.

ГЛАВА III. СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Проекты статей 41 и 42

Проекты статей 41 и 42 принимаются.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I. ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Проекты статей 43–50

Проекты статей 43–50 принимаются.

ГЛАВА II. КОНТРМЕРЫ

Проект статьи 51

148. Г-н КАНДИОТИ говорит, что формулировку пункта 1 проекта статьи 51 на французском языке в отрицательной форме «ne peuvent prendre de contre-mesures» следует проверить, чтобы убедиться, что она соответствует английскому варианту «may only take countermeasures».

С этой редакционной поправкой к тексту на французском языке проект статьи 51 принимается.

Проекты статей 52–57

Проекты статей 52–57 принимаются.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ПОВЕДЕНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Проект статьи 58

Проект статьи 58 принимается.

Проект статьи 59

149. Г-н ГАЛИЦКИЙ подчеркивает, что в тексте на английском языке первое слово «that» в пункте 1 а) проекта статьи 59 следует заменить на определенный артикль «the», чтобы полностью согласовать его редакцию с пунктом 1 а) проекта статьи 58.

С этой редакционной поправкой к тексту на английском языке проект статьи 59 принимается.

Проекты статей 60–63

Проекты статей 60–63 принимаются.

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 64

150. Г-н КАНДИОТИ указывает на то, что во втором предложении проекта статьи 64 слова в английском тексте «an organization» следует читать «the organization», чтобы это соответствовало французскому тексту, где сказано «l'organisation».

С этой редакционной поправкой в английском тексте проект статьи 64 принимается.

Проекты статей 65–67

Проекты статей 65–67 принимаются.

151. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять во втором чтении заголовки и тексты проектов статей об ответственности международных организаций в целом, при условии внесения редакционных поправок в английский и французский тексты.

Решение принимается.

152. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) приветствует тот факт, что Комиссия смогла принять тексты во втором чтении до закрытия первой части шестьдесят третьей сессии, поскольку это является предпосылкой для принятия Комиссией комментариев к тексту проектов статей в ходе следующей части этой сессии. Этот результат является коллективным творчеством, и такую работу следует продолжить.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

153. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет первую часть шестьдесят третьей сессии закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 25 м.

* Перенесено с 3095-го заседания.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 4 июля по 12 августа 2011 года

3098-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Затем: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Дань памяти г-на Константина Экономидеса, бывшего члена Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что вторая часть шестьдесят третьей сессии Комиссии международного права открывается на печальной ноте, говорит, что его информировали о кончине Константина Экономидеса 14 июня 2011 года. Константин Экономидес, являвшийся весьма активным членом Комиссии с 1997 года по 2001 год и с 2003 года по 2006 год, внес очень ценный вклад в работу Комиссии. В течение длительного периода он являлся юрисконсультом Министерства иностранных дел Греции и принимал участие в многочисленных конференциях по кодификации и прогрессивному развитию международного права. От имени Комиссии Председатель направил его супруге письмо с выражением соболезнований.

По предложению Председателя члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

Дань памяти г-на Фрэнсиса Махона Хейеса, бывшего члена Комиссии

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он также получил печальное известие о кончине Фрэнсиса Махона Хейеса, внесшего важный вклад в работу Комиссии, членом которой он был с 1987 года по 1991 год. Фрэнсис Махон Хейес работал юрисконсультом Министерства иностранных дел Ирландии, а затем плодотворно трудился на дипломатическом поприще в качестве посла Ирландии в Дании, Норвегии и Исландии, а затем являлся Постоянным представителем Ирландии при Организации Объединенных Наций в Женеве, а затем в Нью-Йорке. Он также представлял Ирландию на нескольких дипломатических конференциях. От имени Комиссии Председатель направил семье Фрэнсиса Махона Хейеса письмо с выражением соболезнований.

По предложению Председателя члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

Г-жа Якобссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Высылка иностранцев (продолжение*) (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642)

[Пункт 5 повестки дня]

Седьмой доклад Специального докладчика

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Камто представить его седьмой доклад о высылке иностранцев (A/CN.4/642).

4. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что цель этого краткого седьмого доклада состоит в обзоре новых наиболее важных событий, касающихся этой темы, которые произошли после составления

* Перенесено с 3094-го заседания.

второго добавления к шестому докладу²⁵⁴. Помимо национальных законодательных актов, предложенных в виде законопроектов или принятых в течение этого периода, весьма значительный интерес для рассматриваемой темы имеет постановление МС от 30 ноября 2010 года по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*. В документе нашли отражение только два события национального масштаба, а именно, с одной стороны, инициатива, принятая в Швейцарии в конце 2010 года, и с другой – отклонение Парламентом Франции в феврале 2011 года законопроекта о лишении гражданства. Третье новое событие недавно произошло в Дании, поскольку страна приняла закон на эту же тему.

5. Народная инициатива от 15 февраля 2008 года «За высылку уголовных преступников-иностранцев», целью которой было внесение изменений в Швейцарскую Конституцию, была принята народом и кантонами Швейцарии в ходе голосования 28 ноября 2010 года. Новый текст Конституции предусматривает автоматическое лишение компетентными административными органами права на пребывание и высылку с территории страны иностранцев, осужденных на основании решений, вступивших в законную силу, за совершение убийства, изнасилования или любого другого серьезного преступления против половой неприкосновенности или насильственного акта иного характера, такого как бандитизм, торговля людьми, оборот наркотиков или кража со взломом, а также иностранцев, мошенническим путем получивших пособие по социальному обеспечению или социальной помощи. Кроме того, мера высылки сопровождается запретом въезда на территорию Швейцарии сроком от 5 до 15 лет и до 20 лет в случае рецидива. Новое конституционное положение направлено на ограничение возможностей для маневра, которыми в настоящее время располагают компетентные административные органы, посредством введения элемента автоматизма в процесс изъятия вида на жительство иностранца, осужденного в уголовном порядке за совершение указанных деяний, а также в процесс высылки, обусловленной данным изъятием. На практике это положение лишает административные органы имевшихся у них возможностей маневрировать и оценивать ситуацию каждого конкретного лица. Внесенное в Конституцию изменение 28 ноября 2010 года представляет собой, таким образом, шаг назад, даже с точки зрения прежнего права, которое, впрочем, уже являлось объектом критики, поскольку оно создавало «двойное наказание», добавляя к основному наказанию в виде лишения свободы дополнительное «наказание», состоящее в высылке, которую подчас тяжелее переносить, чем основное наказание.

6. Во Франции идея нового законодательства была предложена главой государства в эмоциональном контексте назначения нового префекта департамента Изер после серьезных беспорядков, имевших место в июле 2010 года в бедном квартале города, в ходе которых имелись жертвы среди полицейских. Предложенный текст непосредственно не касался

высылки, однако в той мере, в какой он открывал возможность лишения гражданства, способного повлечь за собой высылку, Специальный докладчик полагает, что этот текст представляет собой интерес с точки зрения данной темы, хотя он и был отклонен Сенатом в феврале 2011 года.

7. 24 июня 2011 года Дания приняла закон, аналогичный поправке к Конституции Швейцарии, автоматически предусматривающий высылку любого проживающего в Дании иностранца, которому было бы назначено наказание в виде лишения свободы по приговору в рамках уголовного судопроизводства. Данный вопрос вызвал оживленные споры, поскольку значительная часть депутатов парламента проголосовала против этого законопроекта, а значительная часть неправительственных организаций усмотрела в нем нарушение международного права и сочла, что Дания создает для себя опасность возможного осуждения со стороны Европейского суда по правам человека.

8. Помимо этой национальной практики, свидетельствующей о наличии тенденции к ужесточению законодательства об иностранцах, в частности в отношении высылки, определенной вехой стало постановление МС по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)* от 30 ноября 2010 года ввиду его весьма убедительного юридического обоснования, хотя спорным является один из его наиболее важных аспектов, касающийся защиты права собственности иностранца. Это постановление представляет интерес в том, что в нем затрагиваются не менее семи вопросов права, возникающих в связи с проблематикой высылки иностранцев, а именно: понятие соответствия закону, обязательство информировать иностранца, содержащегося под стражей для целей высылки, о мотивах его ареста, обязательство уведомлять иностранца, являющегося объектом высылки, о мотивах таковой, запрещение подвергать жестокому обращению иностранца, содержащегося под стражей в ожидании высылки, обязательство компетентных органов государства проживания без задержки уведомлять консульские органы государства происхождения о содержании под стражей их гражданина, право собственности иностранца, подлежащего высылке, и наконец, констатация ответственности высылающего государства и возмещение, обеспечиваемое этим государством. Указанные вопросы составляют основное содержание темы, над которой Комиссия работает более пяти лет. Они рассматриваются в седьмом докладе, и для каждого из них приводятся соответствующие цитаты из упомянутого постановления и подчеркивается соответствие позиции Суда тенденциям, описываемым в докладах, представленных Комиссии по теме высылки иностранцев. Поскольку постановления Суда имеют важное значение для процесса кодификации, представляется, что Комиссия продвигается в правильном направлении. В частности, указания, данные Комиссией Специальному докладчику, нашли в седьмом докладе убедительное и бесспорное подтверждение с точки зрения предлагаемых проектов статей. Наконец, Специальный докладчик предлагает Комиссии ограничиться

²⁵⁴ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

принятием к сведению седьмого доклада, носящего чисто информативный характер, а Редакционный комитет, возможно, извлечет из него пользу в процессе рассмотрения проектов статей, которые будут ему направлены.

9. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что седьмой доклад содержит также третью главу, озаглавленную «Реорганизованный сводный обзор проектов статей», которая является весьма важной, поскольку Специальный докладчик изменил в ней название и нумерацию проектов статей.

10. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что постарался несколько упорядочить и сделать более ясной и логичной всю совокупность проектов статей. Члены Комиссии, возможно, захотят внести какие-либо изменения или выступить с замечаниями на пленарном заседании по предлагаемому плану проектов статей, представленному Комиссии.

11. Г-н КАНДИОТИ полагает, что следовало бы направить предложенный Специальным докладчиком реорганизованный сводный обзор проектов статей в Редакционный комитет.

12. Сэр Майкл ВУД поддерживает это предложение и благодарит Специального докладчика за представление Комиссии последних событий, которые представляют собой важную информацию. Тем не менее не следовало бы считать, что Комиссия, принимая доклад к сведению, одобряет или не одобряет содержащиеся в нем критические замечания, к которым он не может в полной мере присоединиться.

13. Г-н МАКРЭЙ говорит, что факт принятия доклада к сведению может быть чреват более серьезными последствиями, чем это кажется на первый взгляд, поскольку это означало бы предоставление Специальному докладчику полной свободы действий, который, возможно, включит в свой комментарий некоторые из содержащихся в этом докладе элементов. В этой связи он хотел бы знать, каким положениям проектов статей противоречил бы, по мнению Специального докладчика, текст швейцарской народной инициативы.

14. Г-н КАМТО (Специальная докладчик) говорит, что швейцарское законодательство не противоречит какому-либо конкретному проекту статьи. Он напоминает, что когда Комиссия в ходе обсуждения шестого доклада проанализировала мотивы высылки и практику «двойного наказания», она сочла, что эта практика может быть объектом критики, поскольку факт назначения какому-либо лицу наказания в виде лишения свободы, а затем его высылка равнозначны вынесению ему двойного наказания, даже если высылка не является наказанием с точки зрения уголовного права, поскольку решение о ней необязательно выносится судьей по факту нарушения какого-либо законодательного положения, а может приниматься каким-либо административным органом. Таким образом, речь шла о том, чтобы указать в комментарии на необходимость избегать назначения высылке лицу «двойного

наказания». В этой связи ссылка на недавнюю практику Швейцарии может быть интересной на стадии подготовки комментариев, касающихся мотивов высылки иностранцев.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия желает направить Редакционному комитету реорганизованный обзор, содержащийся в седьмом докладе Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 15 ч. 45 м.

3099-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 6 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Оговорки к международным договорам (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел A, A/CN.4/639 и Add.1, A/CN.4/647 и Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Пункт 2 повестки дня]

Семнадцатый доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить его семнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/647 и Add.1).

2. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что прежде всего он хочет выразить глубокую скорбь в связи с кончиной двух бывших членов Комиссии. Константин Экономидис был человеком глубоких убеждений и незаурядным юристом, а Фрэнсис Мэйхон Хейс – элегантно мыслителем и выдающимся дипломатом.

3. Переходя к представлению его семнадцатого – заключительного – доклада, он выражает признательность службам перевода за их высокую эффективность и проделанный тяжелый труд по переводу доклада, как и проекта комментариев к

* Перенесено с 3090-го заседания.

Руководству по практике. В семнадцатом докладе он отказался от традиционного введения, в котором он освещал последние тенденции в вопросе об оговорках к международным договорам и анализировал реакцию на предыдущие доклады и последние результаты работы Комиссии. Вместо этого он сразу перешел к основному вопросу, посвятив первый раздел доклада диалогу по оговоркам. Он отдает долг признательности Даниэлю Мюллеру за его помощь в написании этого раздела.

4. Фраза «диалог по оговоркам» не является изящным термином, но он сконструировал этот термин в своем восьмом докладе²⁵⁵, хотя в общих чертах он коснулся идеи, положенной в основу этого понятия, в своем третьем докладе²⁵⁶. Термин «диалог по оговоркам» просто означает, что независимо от материальных и процессуальных норм, применимых к оговоркам к тому или иному договору, договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации могут проводить и во многих случаях проводят неофициальный диалог относительно материальной действительности, сферы охвата и значения оговорок или возражений против оговорок другой стороны.

5. Хотя такая практика является неофициальной, и ее трудно транспонировать в правовой контекст, она имеет много преимуществ, которые заслуживают специального освещения. Руководство по практике является надлежащим для этого контекстом, поскольку оно представляет собой неофициальный инструмент «мягкого права», соединяющий в себе положения *de lege lata* и *de lege ferenda* с фактическими рекомендациями.

6. Поскольку диалог по оговоркам должен проводиться по неофициальным каналам, оратор предпочел не включать руководящие положения о таком диалоге в само Руководство по практике, а решил затронуть этот вопрос в приложении, которое может иметь форму рекомендации, резолюции, выводов или какого-либо другого документа, связанного с Руководством, но отдельного от него.

7. Важное общее соображение заключается в том, что диалог по оговоркам между государствами и международными организациями проводится в самых разных формах с использованием широкого диапазона методов. Он может проводиться до формулирования оговорок, когда договор находится только на стадии разработки. На этой стадии государство или международная организация имеет возможность привлечь внимание к любой формулировке, которую такая сторона считает проблематичной, и указать на то, что она может сформулировать оговорку. Ее партнеры по переговорам также имеют возможность отреагировать на такую озабоченность, высказав любые оговорки, которые они могут иметь в связи с планируемой оговоркой. Диалог может

также проводиться на более поздней стадии, когда соответствующее государство сформулировало свои оговорки либо при подписании договора, либо при выражении согласия быть связанным договором, если такие шаги предпринимаются не одновременно. На этом этапе остальные договаривающиеся государства могут отреагировать на оговорки, официально принимая их или возражая против них, но они могут также отреагировать в неофициальном порядке, выражая свою озабоченность, запрашивая разъяснения или пытаясь уговорить автора оговорки воздержаться от ее формулирования или уменьшить ее сферу охвата. Ничто не мешает партнерам сформулировавшего оговорку государства инициировать или возобновить контакты с таким государством даже по истечении 12-месячного срока, предусмотренного для официальных реакций на оговорки. Диалог по оговоркам охватывает все такие возможные ситуации и является крайне благотворным в том отношении, что он препятствует окаменению позиций, способствует улучшению взаимопонимания среди партнеров и может стимулировать их серьезное отношение к договорным обязательствам.

8. Разумеется, диалог по оговоркам не ограничивается только заявлением протеста против оговорки, которая считается сомнительной: он также предоставляет возможность автору оговорки пояснить и защитить либо изменить свою точку зрения. Диалог никогда не должен сводиться к монологу, хотя, к сожалению, это случается слишком часто. Диалог по оговоркам может также принимать форму коллективных или скоординированных реакций, и такая возможность рассматривается в пунктах 21–27 доклада.

9. Благодаря своему полиморфичному характеру диалог по оговоркам также имеет то преимущество, что он может проходить как в рамках, так и вне Венского режима. В пунктах 4–7 доклада он показывает, что такой диалог в прошлом имел место даже в рамках традиционного режима единогласного принятия оговорок всеми договаривающимися сторонами и что он все еще происходит в рамках режимов единогласия, которые еще сохраняются, и в контексте оговорок к учредительным документам международных организаций, которые должны быть приняты самой организацией.

10. Принятие оговорки и возражение против нее, как они имплицитно определяются в Венских конвенциях, – а Руководство по практике как раз заполняет пробелы в этой области – кладет начало диалогу по оговоркам, который проводится так, как это показано в пунктах 8–27 доклада. Возражения, независимо от того, рассчитаны ли они на то, чтобы иметь максимальный или «супермаксимальный» эффект, нередко предоставляют их авторам возможность не только разъяснить, почему они возражают против оговорки, но также и попытаться убедить государство, сформулировавшее оговорку, изменить или снять оговорку. Сформулировавшие оговорки государства иногда восприимчиво относятся к таким предложениям. К сожалению, это случается слишком редко, хотя в докладе приводится несколько

²⁵⁵ *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, стр. 51–59, пункты 70–106.

²⁵⁶ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6.

примеров такой восприимчивости. С другой стороны, сформулировавшее оговорку государство может разъяснить, почему оно сохраняет первоначальную редакцию своей оговорки. И опять можно отметить, что такие разъяснения предоставляются недостаточно часто.

11. Диалог по оговоркам, в ходе которого участвующие в диалоге государства ведут между собой переговоры и разъясняют основания для своих позиций, тем самым предоставляя крайне необходимую информацию, оказывается весьма полезным, когда возникает спор или когда наблюдательные органы договоров должны занять позицию относительно материальной действительности или сферы охвата оговорки.

12. Диалог по оговоркам представляет больший интерес, когда он проводится вне венской системы, как он попытался показать в пунктах 28–53 доклада. Такой диалог может проводиться в виде реакций на оговорки, которые не являются ни принятием оговорки, ни возражениями против них, а представляют собой замечания *suī generis*, которые, тем не менее, принимаются во внимание автором оговорки, органами по урегулированию споров или договорными наблюдательными органами. Например, в своем решении от 30 июня 1977 года, касающемся спора *English Channel (пролив Ла-Манш)*, о котором говорится в пункте 30 доклада, арбитраж, ссылаясь на статью 12 Конвенции 1958 года о континентальном шельфе, отметил, что

Как подтверждается практикой ряда государств, статья 12 дает договаривающимся государствам возможность по своему усмотрению решать, каким образом реагировать на ту или иную оговорку, сделанную в соответствии с ее положениями, и даже отказаться принимать оговорку. Вопрос о том, означает ли такая реакция, что государство сделало простое замечание, лишь зарезервировало свою позицию или же отвергает только данную конкретную оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством, зависит от намерения соответствующего государства (пункт 39).

Эта выдержка из решения арбитража подтверждает ту идею, что вне Венских механизмов принятия оговорки или возражения против нее государства могут реагировать не столь официальным и более гибким образом. Некоторые примеры таких весьма тонких реакций приводятся в пунктах 32–37. Как отмечается в пункте 38, он убежден, что приведенные примеры являются лишь верхушкой айсберга и что некоторые диалоги по оговоркам проводятся даже в еще менее официальном порядке.

13. В другой форме диалог по оговоркам вне Венской системы проводится под эгидой созданных согласно договору наблюдательных органов, прежде всего под эгидой договорных наблюдательных органов по правам человека. В течение последних нескольких лет такие органы подчеркивали преимущества диалога по оговоркам, как это ясно показано в пунктах 40–45 доклада. Совет по правам человека Организации Объединенных Наций, пользуясь методом убеждения, а не осуждения, также стремится побуждать государства, сделавшие проблематичные оговорки, к тому, чтобы они сняли или изменили

свои оговорки. В связи с этим он привлекает внимание к пунктам 45–48 доклада. В пунктах 49–52 содержится краткое освещение соответствующей практики европейских органов, таких, как Рабочая группа по международному публичному праву (КОЖУР) и Комитет юрисконсультов по публичному международному праву (КЮМПП).

14. Короче говоря, диалог по оговоркам осуществляется в разных формах, в нем используется широкий набор методов, и он имеет мало общего с формальным подходом. Поэтому дать определение диалога по оговоркам трудно, несмотря на обильную практику, которая быстро распространяется, в основном под влиянием европейских стран, но и при растущей поддержке на других континентах. Комиссия должна не только рассматривать такую практику, но и стимулировать ее ввиду ее очевидных преимуществ. В то же время крайне важно не задушить столь полезную практику юридическим педантизмом, который может повредить ее гибкости и спонтанности, а следовательно и ее эффективности. Для Руководства по практике не характерен излишне формалистский подход, и, как он показал в пунктах 58–61, в нем содержатся руководящие положения, которые имеют тенденцию стимулировать диалог по оговоркам. Это особенно справедливо для тех руководящих положений, которыми государствам и международным организациям рекомендуется мотивировать, насколько это возможно, свои оговорки и возражения и реагировать на оговорки, которые они считают материально недействительными, несмотря на то, что такая недействительность оговорки *ipso facto* не приводит к ее последствиям. Такие реакции никоим образом не меняют правовую ситуацию или правовой статус оговорки, но государствам, иным, чем государство, сформулировавшее оговорку, полезно заявить о своих позициях. Руководящее положение 2.5.3, в котором государствам и международным организациям рекомендуется проводить периодический обзор их оговорок и рассматривать вопрос о том, отвечают ли они все еще их цели, полностью отвечает стремлению содействовать диалогу по оговоркам.

15. Поскольку руководящие положения, о которых идет речь в пунктах 58–61, являются только частью диалога по оговоркам, он предлагает более систематический подход: побуждать государства и международные организации проводить диалог по оговоркам всегда, когда это возможно, и в любой форме, которую они сочтут уместной. В этом заключается цель проекта рекомендации или выводов, предложенного в пункте 68 доклада. Этот текст сопоставим с принятыми Комиссией в 1997 году предварительными выводами по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека²⁵⁷. Новый текст сформулирован очень осмотрительно, чтобы не блокировать диалог по оговоркам за счет ограничения его формы и условий проведения, а, напротив, сохранить его гибкость и спонтанность, которые обеспечивают его

²⁵⁷ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

эффективность. Он не просит Комиссию согласиться с проектом рекомендации или выводов без обсуждения этого текста, но считает, что пленум Комиссии не является подходящим местом для его подробного рассмотрения. Поэтому он предлагает, если большинство членов с этим согласятся, направить этот текст в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам, которая проделала превосходную работу по пересмотру Руководства по практике.

16. Сэр Майкл ВУД говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика направить проект рекомендации или выводов, содержащийся в пункте 68 доклада, в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам.

17. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он тоже поддерживает направление текста, содержащегося в пункте 68 доклада, в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам. Он с удивлением обнаружил, что в докладе на английском языке использованы термины «key players» и «stakeholders». До этого такие термины не использовались, и было бы целесообразно избегать такого жаргона.

18. Касаясь более существенного вопроса, он говорит, что фраза «возражения, сделанные против недействительной оговорки», которая упоминается в пункте 15 доклада, означает ясность в вопросе о том, является ли оговорка недействительной. Однако сама цель диалога по оговоркам состоит в выяснении того, является или не является оговорка недействительной. Он полагает, что эта фраза должна гласить «возражения против оговорок, которые считаются недействительными», что тем самым к тому же приведет ее в соответствие с пунктом 2 руководящего положения 4.5.3.

19. В пункте 21 Специальный докладчик говорит о многих возражениях против оговорки Ливийской Арабской Джамахирии к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, мотивированных тем, что эта оговорка является слишком общей и поэтому недействительной. Пять лет спустя Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия изменила эту оговорку, сделав ее более конкретной. Специальный докладчик считает этот случай примером успешного диалога по оговоркам. Но если эта оговорка была на самом деле недействительной, поскольку была несовместима с предметом и целью Конвенции, как могла Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия изменить такую оговорку спустя пять лет? Такое изменение представляется скорее поздней оговоркой, формулирование которой не допускается согласно руководящему положению 2.3. Оратор просит разъяснить этот аспект.

20. Эта очевидная несогласованность поднимает более общий вопрос о разумности руководящего положения 4.5.1 относительно ничтожности недействительной оговорки и 3.3.1, согласно которому нет необходимости проводить различие между последствиями различных оснований для целей материальной недействительности. Хотя уже слишком поздно

менять эти руководящие положения, Комиссия, по крайней мере, должна дать ясно понять государствам, что у них есть возможность изменять оговорки, которые одним или несколькими государствами считаются недействительными, с тем чтобы сохранить то, что может являться их действительной сутью. Специальный докладчик, по-видимому, признает наличие такой возможности, когда в пункте 33 своего семнадцатого доклада он говорит, что «[г]лавная цель диалога по оговоркам, безусловно, заключается в полном или частичном снятии оговорки, которая считается недействительной». Такое понимание, по-видимому, лежит также в основе практики государств, которая освещается в пункте 34. В общем плане в пункте 30 и последующих пунктах и в проекте рекомендации следует сделать больший акцент на диалоге с целью выяснения, является ли та или иная оговорка действительной.

21. Хотя примеры диалога по оговоркам, приведенные в пунктах 39–53, разумеется, являются весьма показательными, они касаются двух конкретных областей, а именно, деятельности договорных наблюдательных органов по правам человека и координации между европейскими государствами. Он хотел бы знать, нет ли надлежащих примеров участия в таком диалоге международных организаций, включая их секретариаты. Примеры деятельности таких органов, как КЮМПП и КОЖУР, не являются удачными, поскольку они фактически свидетельствуют о координации мнений государств в рамках одной международной организации, а не о действиях этой международной организации как таковой.

22. Оратор полностью согласен со Специальным докладчиком, что Комиссии не следует формулировать правовые рамки или документ «мягкого права» для регулирования диалога по оговоркам. Однако государствам, вероятно, можно напомнить о существующих в договорном праве принципах *bona fides* и сотрудничества.

23. У оратора сложилось впечатление, что проект рекомендации в пункте 68 доклада в основном касается диалога по оговоркам с точки зрения договорных наблюдательных органов по правам человека с сосредоточением внимания на действительности оговорок. Но диалог по оговоркам идет гораздо дальше в том отношении, что он касается материально действительных оговорок и снятия материально недействительных оговорок. Комиссия должна сформулировать проект рекомендации таким образом, чтобы эта рекомендация имела общеприемлемый характер и была в меньшей степени ориентирована на вопросы прав человека.

24. Г-н САБОЯ говорит, что семнадцатый доклад посвящен вопросу, который имеет большое значение для обеспечения стабильности и оптимальной действенности международных договоров. Диалог по оговоркам предоставляет государствам дополнительные гарантии и побуждает их преодолевать разногласия, возникающие в связи с оговорками.

Он считает, что текст проекта рекомендации или выводов относительно диалога по оговоркам, содержащийся в пункте 68 доклада, является полностью приемлемым. Он поддерживает предложение Специального докладчика о направлении этого текста в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам.

25. Г-н МАКРЭЙ спрашивает, предназначен ли текст проекта рекомендации или выводов для принятия Генеральной Ассамблеей или только Комиссией.

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), отвечая на этот очень тонкий вопрос, говорит, что в силу причин исторического свойства, которые восходят еще к 1997 году, он считает осмотрительным не предпринимать вопрос о форме, в которую может быть облечен текст, содержащийся в пункте 68. В зависимости от того, какой курс действий Генеральная Ассамблея решит принять в отношении 180 руководящих положений с комментариями в Руководстве по практике, текст в пункте 68 может быть включен в Руководство в качестве приложения или остаться отдельным текстом. Таким образом, хотя проект рекомендации в пункте 68 по своей форме аналогичен проекту резолюции, и он надеется, что Комиссия согласится с его содержанием и что Генеральная Ассамблея сама примет его в виде резолюции, он намеренно оставил вопрос об его окончательной форме открытым.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает направить текст, содержащийся в пункте 68, Рабочей группе по оговоркам к международным договорам.

Решение принимается.

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) вносит ряд предложений о том, как Комиссии следует подойти к обсуждению посвященной оговоркам к международным договорам главы IV проекта доклада Генеральной Ассамблеи о работе шестидесят третьей сессии Комиссии. Этот текст насчитывает несколько сот страниц, и поэтому большую роль будут играть упорядоченный подход и экономия времени. Он благодарит всех, кто помог окончательно доработать объемный и сложный текст главы IV, включая сотрудников служб перевода, которые привлекли внимание к некоторым проблемам согласования текстов на разных языках.

29. После обсуждения процедурной стороны дела, в котором приняли участие сэр Майкл ВУД, г-н НОЛЬТЕ и г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Рабочей группе по оговоркам к международным договорам сразу же провести заседание для рассмотрения текста, который содержится в пункте 68 доклада Специального докладчика и который был направлен ей незадолго до этого на заседании Комиссии.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3100-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьяни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление Председателя Международного Суда

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Оваду и предоставляет ему слово.

2. Г-н ОВАДА (Председатель Международного Суда) говорит, что он с большим удовольствием выступает перед членами Комиссии на ее шестидесят третьей сессии. Уже в третий раз он удостоился чести выступать перед этим высоким собранием, и он рассматривает свой визит как возможность провести плодотворный диалог между двумя ключевыми правовыми органами Организации Объединенных Наций, один из которых работает над кодификацией и прогрессивным развитием международного права, а другой занимается практическим применением действующих международных норм и принципов. Поздравив вновь избранных членов Комиссии, а также ее Председателя г-на Мориса Камто, г-н Овада говорит, что он будет следовать установившейся практике и в начале своего выступления представит краткий обзор правовой деятельности МС за истекший год. Затем он вернется к некоторым важным вопросам права, которые могут представлять особый интерес для Комиссии. С июля 2010 года Суд вынес в общей сложности восемь решений: одно решение по существу дела, одно консультативное заключение, одно решение о предварительных возражениях, два решения по заявлениям о разрешении вступить в дело, одно постановление по заявлению о разрешении вступить в дело, одно постановление о принятии к рассмотрению встречного требования и одно постановление по просьбе об указании временных мер. Как и в прошлые годы, эти дела касались государств из всех регионов мира и затрагивали весьма разнообразные вопросы. Несмотря на различие видов вынесенных решений, все они касаются важных вопросов существа и дают любопытный обзор судебной практики МС.

3. 6 июля 2010 года Суд вынес постановление о принятии к рассмотрению встречного требования,

изложенного Италией в деле *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства). Основной иск, предъявленный Германией 22 декабря 2008 года, касался спора по вопросу о том, нарушила ли Италия юрисдикционный иммунитет Германии, допустив возбуждение против нее гражданских исков по фактам нарушений международного гуманитарного права, совершенных Германским рейхом в ходе Второй мировой войны. В контрмеморандуме, депонированном 22 декабря 2009 года, Италия предъявила встречное требование «по вопросу о возмещении для итальянцев – жертв серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенных вооруженными силами Германского рейха»²⁵⁸. В своем постановлении от 6 июля 2010 года Суд постановил, что спор, по которому Италия намеревалась предъявить встречное требование, касался фактов и обстоятельств, имевших место до вступления в силу в отношениях между двумя сторонами Европейской конвенции о мирном урегулировании споров, арбитражная оговорка которой устанавливала юрисдикцию Суда по рассмотрению основной жалобы. По этой причине Суд счел, что встречное требование выходило за рамки его компетенции *ratione temporis* по смыслу пункта 1 статьи 80 его Регламента, и в этой связи признал его неприемлемым (пункты 30–33 постановления).

4. 22 июля 2010 года Суд вынес консультативное заключение по вопросу *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (О соответствии международному праву одностороннего провозглашения независимости Косово), которое представляло собой ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, высказанную в ее резолюции 63/3 от 8 октября 2008 года, которая просила ответить на следующий вопрос: «Соответствует ли нормам международного права одностороннее провозглашение о независимости временными институтами самоуправления Косово?». В своем консультативном заключении Суд счел, что декларация о независимости Косово, принятая 17 февраля 2008 года, не являлась нарушением международного права. Следуя упомянутой просьбе Генеральной Ассамблеи, Суд прежде всего рассмотрел вопрос о своей юрисдикции по вынесению соответствующего заключения. По этому предварительному вопросу Суд счел, что, поскольку данная просьба была адресована ему Генеральной Ассамблеей, уполномоченной запрашивать у него консультативные заключения по любому юридическому вопросу на основании пункта 1 Статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций, и поскольку этот вопрос является «юридическим вопросом» по смыслу Статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и статьи 65 Статута Международного Суда, Суд компетентен выносить консультативное заключение и отвечать на такую просьбу. Затем Суд рассмотрел вопрос, поставленный рядом участников в разных контекстах, а именно вопрос о том, не следует ли Суду, тем не менее, руководствуясь своими дискреционными полномочиями,

отказаться от осуществления своей юрисдикции в отношении вынесения консультативного заключения. По итогам тщательного изучения различных аргументов в пользу осуществления таких полномочий Суд пришел к выводу об «отсутствии у него серьезных оснований использовать свои дискреционные полномочия не выносить консультативное заключение», причем такой вывод весьма распространен в его консультативной судебной практике. Затем Суд внимательно рассмотрел сферу охвата и значение вопроса, переданного на его рассмотрение Генеральной Ассамблеей, изучив, в частности, ссылку на «временные институты самоуправления», содержащуюся в запросе о вынесении консультативного заключения, направленном Генеральной Ассамблеей. Суд заявил, что в его судебные функции входит рассмотрение *ex-officio* существа поставленного вопроса, а именно факта провозглашения независимости временными институтами самоуправления Косово. Суд также счел, что в данном деле вопрос состоял не в том, чтобы установить, обладает ли Косово на основании норм международного права позитивным правом в одностороннем порядке провозглашать свою независимость, а в том, являлось ли такое провозглашение нарушением норм международного права. Суд затем рассмотрел вопрос о соответствии провозглашения независимости Косово нормам общего международного права. Суд отметил, что практика государств в течение XVIII и XIX веков, а также в начале XX века ясно показывает, что международное право ни в коей мере не запрещает провозглашение независимости. Суд заявил, что сфера охвата принципа территориальной целостности ограничивается сферой межгосударственных отношений. Затем Суд проанализировал три резолюции Совета Безопасности, на которых некоторые участники основывались с целью доказать, что провозглашение независимости запрещается международным правом (пункт 81). Суд пришел к выводу о том, что из этих резолюций нельзя вывести ни одного запрещения общего характера, поскольку в них рассматриваются особые случаи, когда провозглашение независимости осуществлялось параллельно с незаконным применением силы или при нарушении норм *jus cogens*. Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что общее международное право не содержит никаких запрещений, применимых к провозглашению независимости. Затем Суд рассмотрел вопрос соответствия провозглашения независимости Косово резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года. Суд счел, что объект и цель этой резолюции состоят в том, чтобы «установить временный правовой режим чрезвычайного характера, который на переходном этапе [...] заменяет собой [...] сербский правопорядок» (пункт 100). Для определения того, в какой мере авторы декларации о независимости были связаны этим временным правовым режимом, Суд задался вопросом о том, действительно ли речь шла «о временных институтах самоуправления Косово». Изучив текст декларации как по содержанию, так и по форме, а также те обстоятельства, в которых она была принята, Суд пришел к выводу о том, что ее авторы представляли не «временные институты самоуправления Косово», а группу «лиц, действовавших совместно в своем качестве предста-

²⁵⁸ ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, «Counter-memorial of Italy», vol. I, p. 128, para. 7.1, имеется на сайте по адресу www.icj-cij.org.

вителей народа Косово, вне рамок временной администрации» (пункт 109). В свете вышеизложенного Суд пришел к выводу о том, что принятие декларации о независимости Косово не представляет собой нарушения резолюции 1244 (1999) по следующим основаниям: во-первых, потому что резолюция и декларация представляют собой два документа различного характера (в отличие от резолюции 1244 (1999) декларация о независимости представляет собой попытку окончательно определить статус Косово); во-вторых, потому что резолюция 1244 (1999), которая не налагает «никакого особого обязательства на другие стороны», не провозглашает никакого общего запрета на декларации о независимости. Наконец, учитывая тот факт, что авторы декларации о независимости не представляли временные институты самоуправления Косово, они не были связаны конституционными рамками, установленными резолюцией 1244 (1999), и, следовательно, их декларация о независимости также не нарушила рамки, предусмотренные указанной резолюцией. Таким образом, Суд счел, что провозглашение независимости не нарушило никакую применимую норму международного права (пункт 122).

5. 30 ноября 2010 года МС вынес свое решение по существу в деле *Ahmadou Sadio Diallo (Amadou Sadio Diallo)*. Иск был подан в связи с правом на дипломатическую защиту и касался основных прав гражданина Гвинеи г-на Диалло, который обосновался в Демократической Республике Конго (ДРК) в 1964 году, а также его прав как физического лица в качестве компаньона в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», зарегистрированных в ДРК. В предыдущем решении от 24 мая 2007 года в отношении предварительных возражений, выдвинутых ДРК, Суд счел, что ходатайство Гвинеи было приемлемо в той части, которая касалась «защиты прямых прав [г-на Диалло] в качестве компаньона в «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» (пункт 98 (1) a)), а также в той части, которая касалась «защиты прав г-на Диалло как физического лица», но что оно было неприемлемо в части, касавшейся «защиты г-на Диалло от предполагаемых посягательств на права фирм «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» (там же, 2) a)). В своем решении от 30 ноября 2010 года МС рассмотрел прежде всего вопрос о приемлемости жалобы на действия, от которых пострадал г-н Диалло в 1988–1989 годах, а именно в связи с его арестом и содержанием под стражей. Суд признал заявление неприемлемым на том основании, что указанная жалоба не была представлена Гвинеей до ее ответа на предварительные возражения ДРК, что она имплицитно не содержалась в первоначальном заявлении и что она непосредственно не вытекала из предмета заявления, касавшегося фактов, имевших место в 1995–1996 годах. Затем Суд рассмотрел просьбы о защите прав г-на Диалло в качестве физического лица, а также жалобы, касающиеся мер, связанных с арестом, содержанием под стражей и высылкой, принятых в отношении г-на Диалло в 1995–1996 годах. В этой связи Гвинея прежде всего отметила, что высылка г-на Диалло являлась нарушением статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункта 4 статьи 12

Африканской хартии прав человека и народов. По этому пункту Суд отметил, что для соответствия этим положениям высылка какого-либо иностранца, на законном основании находящегося на территории государства-участника этих договоров, должна соответствовать применимым нормам внутреннего права и не носить произвольный характер. По мнению МС, постановление о высылке от 31 октября 1995 года не соответствовало предписаниям законодательства ДРК, поскольку ему не предшествовала консультация с Национальной комиссией по делам иммиграции, мнение которой требуется в соответствии со статьей 16 упомянутого выше декрета-закона о службе контроля за иностранцами от 12 сентября 1983 года и поскольку оно не было «мотивированным» по смыслу статьи 15 этого же закона. В этой связи Суд счел, что высылка явилась нарушением статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункта 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов; что право г-на Диалло на рассмотрение его дела компетентным судом в соответствии со статьей 13 Международного пакта о гражданских и политических правах не было соблюдено; и что ДРК не доказала, что «императивные соображения государственной безопасности» оправдывали отрицание этого права (пункт 74). Суд пришел к заключению о том, что лишение свободы г-на Диалло не соответствовало процедуре, предусмотренной законом, что оно было произвольным, что заинтересованное лицо, в момент его ареста, не было информировано о его причинах и что оно не получило уведомление о выдвинутых против него обвинениях. Кроме того, Суд счел, что ДРК нарушила пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, не информировав г-на Диалло в ходе его ареста о его праве ходатайствовать о предоставлении консульской помощи его страной. С другой стороны, в отношении жалобы, предъявленной Гвинеей, согласно которой условия содержания под стражей г-на Диалло могли представлять собой бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, МС счел, что Гвинее не удалось убедительно доказать, что такое обращение имело место. Затем Суд рассмотрел совокупность жалоб, предъявленных Гвинеей, согласно которым содержание под стражей и высылка г-на Диалло нарушили его личные права в качестве компаньона в двух компаниях, которые он создал в ДРК, а именно: «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Изучив некоторые вопросы, касающиеся правового статуса двух компаний, а также роли и участия в них г-на Диалло, МС приступил к рассмотрению аргументации Гвинеи, согласно которой, выслав г-на Диалло, ДРК нарушила право заинтересованного лица принимать участие в общих собраниях и осуществлять на них право голоса. Суд счел, что, выслав г-на Диалло, ДРК, вероятно, воспрепятствовала ему принять личное участие в любых собраниях, хотя такое препятствие не представляло собой отрицания указанного права. Затем Суд рассмотрел аргументацию Гвинеи, согласно которой, осуществив незаконную высылку г-на Диалло, ДРК нарушила его права, касающиеся управления указанными компаниями. Суд пришел к выводу о том, что аргумент Гвинеи, согласно которому ДРК нарушила право г-на Диалло назначать

управляющего, следует отклонить, поскольку назначение управляющего входило в компетенцию компании (общего собрания), а не являлось правом компаньона. Касаясь утверждения Гвинеи о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло быть назначенным управляющим и заявленное им право не быть отозванным с этой должности, Суд не усмотрел возможных нарушений, поскольку заинтересованное лицо, по сути дела, было назначено управляющим обеими компаниями и продолжало быть таковым. Суд также отклонил претензию Гвинеи, согласно которой ДРК нарушила право г-на Диалло выполнять свои функции управляющего, постановив, что, несмотря на трудности, возникшие для г-на Диалло в плане выполнения этих функций в связи с тем, что он находился вне территории ДРК, Гвинея не смогла доказать, что это являлось для него невозможным. Рассмотрев утверждение Гвинеи, согласно которому, выслав г-на Диалло, ДРК нарушила его права отслеживать и контролировать управление компаниями, Суд отклонил его на том основании, что, хотя содержание под стражей и высылка г-на Диалло, возможно, затруднили коммерческую деятельность упомянутых компаний, указанные процессуальные действия ни в коем случае не препятствовали заинтересованному лицу отслеживать и контролировать управление компаниями независимо от места, в котором он находился. Наконец, Суд не согласился с заявлением Гвинеи, согласно которому ДРК нарушила право собственности г-на Диалло в связи с его социальными долями в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир».

6. В деле *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Определенная деятельность, осуществляемая Никарагуа в пограничном районе)* 18 ноября 2010 года Коста-Рика представила заявление, ссылаясь, для обоснования подсудности дела Суду, на статью XXXI Американского договора о мирном урегулировании (Боготский пакт) и заявления, сделанные двумя государствами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда. В жалобе речь шла о «вторжении в пределы коста-риканской территории, а также оккупации и использовании части этой территории, а также о нарушениях Никарагуа ее обязательств по отношению к Коста-Рике» (пункт 1). 8 марта 2011 года Суд вынес постановление по ходатайству об указании мер защиты, представленному по данному делу. Коста-Рика утверждала, что Никарагуа оккупировала ее территорию в двух отдельных случаях в связи со строительством канала через коста-риканскую территорию и некоторыми смежными дренажными работами на реке Сан-Хуан. В ожидании решения МС по существу дела Коста-Рика просила Суд предписать Никарагуа в рамках мер защиты, во-первых, вывести свои войска и иной персонал, не строить канал и не расширять русло существующего канала, не проводить вырубку деревьев, не удалять растительность, прекратить сброс осадочных отложений в соответствующем районе, во-вторых, приостановить свою программу дренажных работ и, в-третьих, воздерживаться от действий, способных нанести ущерб правам Коста-Рики.

7. В своем постановлении Суд заключил, что договоры, на которые ссылалась Коста-Рика, на первый взгляд могли представлять собой основу для обоснования подсудности дела Суду, его возможности высказать свою позицию по существу дела и позволить Суду в том случае, если он сочтет, что обстоятельства того требуют, указать меры защиты. Суд также постановил, что права, о защите которых ходатайствовал истец – в частности, право ссылаться на суверенитет над спорной территорией, – были обоснованы и что существовала связь между правами, в отношении которых была запрошена защита, и запрашиваемыми мерами.

8. Придя к выводу о том, что он располагал полномочиями указать меры защиты, МС затем рассмотрел вопрос о том, существует ли опасность нанесения непоправимого ущерба оспариваемым правам и является ли такая опасность неизбежной. С учетом того факта, что Никарагуа намеревалась проводить на спорной территории некоторые виды деятельности, пусть даже нерегулярно, Суд пришел к выводу о наличии реальной опасности нанесения непоправимого ущерба с точки зрения заявленного Коста-Рикой суверенитета над указанной территорией и о неизбежности такой опасности в той мере, в какой существовал риск возникновения инцидентов, способных повлечь за собой нанесение непоправимого ущерба в виде посягательств на физическую неприкосновенность лиц или на их жизнь.

9. Суд постановил указать меры защиты обеим сторонам, обратившись к каждой из них с просьбой воздерживаться от направления или сохранения на спорной территории своего персонала, будь то гражданских лиц, полицейских или сотрудников служб безопасности, до вынесения им решения по существу спора или до того, как стороны придут к какому-либо соглашению по данному вопросу.

10. 1 апреля 2011 года Суд вынес свое решение по предварительным возражениям в деле *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации)*. В этом деле Грузия утверждала, что Российская Федерация нарушила Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Грузия сослалась на арбитражную оговорку в статье 22 этого международно-правового акта для обоснования подсудности этого дела Суду. В своем постановлении от 15 октября 2008 года МС по просьбе Грузии об указании мер защиты в этом же деле уже распорядился о принятии некоторых мер. В данном конкретном случае Российская Федерация выдвинула четыре предварительных возражения по поводу подсудности дела Суду по смыслу статьи 22 Конвенции: между сторонами не возник спор в отношении толкования и применения Конвенции; процессуальные предписания, изложенные в статье 22 Конвенции, не были соблюдены; предполагаемое противоправное поведение проявилось вне территории Российской Федерации и, следовательно, Суд не был компетентен рассматривать это дело *ratione loci*; наконец, возможная компетенция Суда была ограничена *ratione temporis* событиями, имевшими место

после вступления в силу Конвенции между двумя сторонами, т.е. после 2 июля 1999 года.

11. МС рассмотрел первое предварительное возражение Российской Федерации в отношении событий, имевших место в течение трех отдельных периодов. Во-первых, касаясь периода, предшествовавшего дате вступления в силу Конвенции между двумя сторонами, а именно 2 июля 1999 года, Суд пришел к заключению о том, что даже если какой-либо спор, касающийся расовой дискриминации, имел место в течение этого периода, речь не могла идти о споре, касающемся толкования или применения Конвенции. Во-вторых, Суд заключил, что ни один из документов и ни одна из деклараций периода, истекшего после даты, когда Грузия и Российская Федерация стали сторонами Конвенции, и началом военных действий, не позволяли ему считать, что в тот период имел место спор между Грузией и Российской Федерацией по вопросу о толковании и применении Конвенции. В-третьих, в том что касается событий, имевших место в 2008 году, в частности после военных действий в Южной Осетии, начавшихся в ночь с 7 на 8 августа 2008 года, Суд отметил, что хотя жалобы Грузии основывались главным образом на утверждениях о незаконном применении силы, в них со всей очевидностью подразумевалось наличие актов этнической чистки, совершенных Российскими вооруженными силами. Эти жалобы были доведены непосредственно до сведения Российской Федерации, которая их отклонила. В этой связи МС постановил, что по состоянию на 12 августа 2008 года имел место спор между Грузией и Российской Федерацией в отношении соблюдения последней обязательств, налагаемых на нее Конвенцией. В этой связи Суд отклонил первое предварительное возражение Российской Федерации.

12. Рассмотрев второе предварительное возражение Российской Федерации, которое касалось процессуальных предписаний статьи 22 Конвенции, Суд на основании анализа обычного смысла фразы «любой спор...», который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции», счел, что статья 22 устанавливает предварительные условия, которые должны быть удовлетворены до передачи дела в Суд (пункт 141). Суд также установил, что предварительные материалы Конвенции подтверждали вывод, к которому Суд пришел при рассмотрении обычного смысла этого положения.

13. Придя к выводу о том, что статья 22 Конвенции устанавливает предварительные условия, которые надлежит удовлетворить до обращения в МС, Суд рассмотрел вопрос о том, были ли удовлетворены эти условия, а именно требование проведения предварительных переговоров. Суд отметил, что поскольку спор возник лишь в августе 2008 года, непосредственно перед представлением жалобы, обе стороны могли вести переговоры по спорным вопросам только в этот период. Рассмотрев материалы дела, относящиеся к этому периоду, Суд счел, что, хотя обвинения и ответы обеих сторон в отношении этнической чистки свидетельствовали о наличии спора о толковании и применении Конвенции, они не могли

отождествляться с попытками ведения переговоров той или иной стороной. Таким образом, МС пришел к выводу о том, что Грузия не доказала, что в период между 9 и 12 августа 2008 года она пыталась вести переговоры с Российской Федерацией по вопросам, затрагивающим содержание Конвенции, ни что Грузия и Российская Федерация начали переговоры, касающиеся соблюдения последней своих материально-правовых обязательств по смыслу Конвенции. В этой связи Суд принял второе предварительное возражение Российской Федерации и счел, что статья 22 Конвенции не могла служить основанием для установления его юрисдикции, что он не мог рассматривать существо дела и что в этой связи отсутствовала необходимость в рассмотрении третьего и четвертого предварительных возражений Российской Федерации.

14. В деле *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (*Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*) две просьбы о разрешении вступить в дело были представлены Коста-Рикой и Гондурасом, и МС отклонил их в двух отдельных решениях, датированных 4 мая 2011 года. 25 февраля 2010 года Коста-Рика обратилась с заявлением о вступлении в дело, в котором она указывала, что она желала бы вступить в производство в качестве государства, не являющегося стороной дела, «с целью информировать Суд о характере прав и интересов правового характера Коста-Рики и удостовериться в том, что решение Суда о морской границе между Никарагуа и Колумбией не наносит ущерба этим правам и интересам». В своем постановлении по этому заявлению МС вначале рассмотрел правовые рамки вступления в дело на основании статьи 62 своего Статута и статьи 81 своего Регламента. Затем Суд проанализировал каждый из критериев, которым должно удовлетворять государство для того, чтобы быть уполномоченным вступить в дело, а именно наличие правового интереса, способного быть затронутым решением по данному делу, точная цель вступления в дело и рамки компетенции между государством, желающим вступить в дело, и сторонами спора. Рассмотрев эти составляющие элементы, МС изучил вопрос об их наличии в случае Коста-Рики. Касаясь «интереса правового характера, способного быть затронутым», Суд отметил, что, хотя Никарагуа и Колумбия по-разному оценивали пределы зоны, в которой Коста-Рика могла иметь интерес правового характера, они признавали, что Коста-Рика имела такой интерес по меньшей мере в некоторых зонах, являвшихся объектом их претензий в рамках основной процедуры. Затем Суд рассмотрел вопрос о том, доказала ли Коста-Рика возможность для ее правового интереса «быть затронутым» решением, которое вынес бы Суд в рамках основного производства. Суд заключил, что Коста-Рика этого не сделала, поскольку Суд, устанавливая линию разграничения морских пространств между двумя сторонами основной процедуры, принимал свое решение, исходя из необходимости того, чтобы указанная линия не достигала зоны, в которой могли бы быть затронуты интересы правового характера третьего государства. Таким образом, МС заключил, что представленная Коста-Рикой просьба о разрешении вступить в дело не могла быть удовлетворена.

15. Что касается Гондураса, то он обращался в МС с просьбой разрешить ему вступить в спор в качестве государства – стороны спора или, в том случае если Суд не удовлетворит эту просьбу, в качестве государства, не являющегося его отдельной стороной. Проведя различие между двумя видами вступления в дело, Суд отметил, что, каким бы ни было качество, в котором государство осуществляет такое вступление, оно должно удовлетворять условию, изложенному в статье 62 Статута Международного Суда, и доказать, что оно имеет интерес правового характера, способный быть затронутым решением Суда. В этой связи Суд рассмотрел вопрос о том, удовлетворяет ли Гондурас этому условию. Зоной, в которой Гондурас, согласно его заявлениям, имел интерес правового характера, способный быть затронутым решением, принятым в рамках основного производства, являлась зона, представлявшая собой предмет решения, вынесенного Судом 8 октября 2007 года в деле *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море)*, которое урегулировало этот спор между двумя упомянутыми государствами. В этой связи МС рассмотрел вопрос о том, препятствует ли решение 2007 года удовлетворению просьбы о вступлении в дело, с которой обратился Гондурас.

16. Суд постановил, что ввиду авторитета *res judicata*, каковым обладало решение от 8 октября 2007 года, Гондурас не мог иметь интерес правового характера в зоне, расположенной к югу от биссектрисы, установленной МС в этом решении. Касаясь зоны, расположенной к северу от этой биссектрисы, Суд пришел к заключению об отсутствии у Гондураса интереса правового характера в отношении этой зоны, который мог бы быть затронут решением, принятым в рамках основного производства, по той простой причине, что права на эту зону не были оспорены ни Никарагуа, ни Колумбией. Исходя из этого МС пришел к выводу о том, что Гондурас не имел никакого интереса правового характера, способного быть затронутым в морских зонах, которые он обозначил в своей жалобе. Наряду с этим Суд счел, что Гондурас не имел никакого интереса правового характера в последствиях, которые решение Суда в рамках основного производства могло бы иметь для прав, коими обладал Гондурас в соответствии с двусторонним договором 1986 года между Гондурасом и Колумбией²⁵⁹, поскольку этот договор касался лишь Гондураса и Колумбии и не имел прямого отношения к установлению Судом морской границы между Никарагуа и Колумбией. В этой связи Суд отклонил просьбу о разрешении вступить в дело, представленную Гондурасом.

17. 4 июля 2011 года МС принял постановление по заявлению о разрешении вступить в дело,

²⁵⁹ Договор о делимитации морской границы между Республикой Колумбия и Республикой Гондурас (Сан-Андрес, 2 августа 1986 года), *Official Journal (Colombia)*, 135-й год, № 43815, 14 декабря 1999 года, р. 1 (Закон № 539 от 13 декабря 1999 года), имеется на сайте Национальной службы печати Колумбии по адресу www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA/Productos/Diario_Oficial.

поданному Греческой Республикой в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, в рамках которого стороны разошлись во мнениях по вопросу о том, нарушила ли Италия юрисдикционный иммунитет Германии, позволив предъявить этой стране гражданские иски в связи с нарушениями международного гуманитарного права, совершенными Германским рейхом в ходе Второй мировой войны. В своей жалобе Греция заявила, что она имела интерес правового характера, способный быть затронутым решением, которое Суд вынес бы в данном деле, поскольку, по мнению Греции, Германия «если не признала, то по крайней мере допустила свою международную ответственность по отношению к Греции в связи со всеми действиями и бездействием III Рейха» в ходе Второй мировой войны (пункт 16). В отличие от заявлений о разрешении вступить в дело, предъявленных Коста-Рикой и Гондурасом в деле *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) (Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии))*, жалоба Греции не стала предметом возражений ни одной из сторон – участниц основного производства. В этой связи в своем постановлении от 4 июля 2011 года МС уполномочил Грецию вступить в дело. Касаясь первого критерия вступления в дело, изложенного в пункте 2 статьи 81 Регламента Суда, а именно того факта, что государство, ходатайствующее о вступлении в дело, должно иметь интерес правового характера, который может быть затронут распоряжением по этому делу, Суд отметил, что в решении, которое он вынес бы по основному производству, ему, возможно, пришлось бы рассмотреть решения греческих судов в свете принципа иммунитета государства, с тем чтобы вынести решение по просьбе, содержащейся в выводах Германии, в отношении вопроса о том, нарушила ли Италия юрисдикционный иммунитет Германии, объявив имеющими силу на территории Италии решения, вынесенные греческими судами. МС счел, что этого было достаточно для того, чтобы сделать вывод о наличии у Греции интереса правового характера, который может быть затронут решением, вынесенным в рамках основного производства.

18. Касаясь второго критерия, Греция заявила, что конкретной целью ее вступления в дело было «информировать Суд о характере прав и интересов правового характера Греции, которым решение Суда могло бы нанести ущерб с учетом просьб, представленных Германией в деле, переданном на рассмотрение Суда» (стр. 10 заявления). В своем постановлении Суд отметил, что в той мере, в какой целью вступления Греции в дело было информировать Суд о ее интересах правового характера, которые могли быть затронуты, такая цель, по-видимому, действительно соответствовала функции вступления в дело. В отношении третьего и последнего критерия, изложенного в статье 81 Регламента Суда, Суд указал на отсутствие необходимости устанавливать наличие основ компетенции между сторонами дела и государства, ходатайствующего о вступлении в дело, не будучи стороной спора; поскольку Греция ясно указала, что она просила о вступлении в дело, не будучи стороной спора, необходимость

установить такие основы компетенции отсутствовала. В этой связи Суд удовлетворил просьбу Греции о вступлении в дело.

19. Помимо упомянутых дел за истекший год на рассмотрение Суда были представлены три новых спора и одно заявление о разрешении вступить в дело. Помимо дела *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Определенная деятельность, осуществляемая Никарагуа в пограничном районе)* в Суд поступили два новых спора: во-первых, 20 июля 2010 года Буркина-Фасо и Нигер совместно вынесли на рассмотрение Суда территориальный спор, касающийся их границ, в связи с компромиссом, достигнутым в 2009 году (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*). Во-вторых, 28 апреля 2011 года Камбоджа представила просьбу о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу *о Храме Преах Виhear (Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear)*. В своем заявлении Камбоджа просила Суд определить в судебном порядке, что

Лежащее на Таиланде обязательство «вывести все воинские и полицейские подразделения и всех охранников или смотрителей, размещенных им в Храме либо в непосредственной близости от него на территории Камбоджи» является конкретным следствием общего и постоянного обязательства уважать целостность территории Камбоджи (пункт 45 заявления).

В этот же день Камбоджа подала просьбу об указании временных мер. В настоящее время проводятся открытые слушания по этой просьбе, и Суд должен вынести постановление в ближайшее время.

20. Наконец, в истекший период на рассмотрение Суда было представлено третье спорное дело *Whaling in the Antarctic (О китобойном промысле в Антарктике)*.

21. Указав, что с этого момента он будет выступать от своего имени и что высказываемые им мнения будут необязательно отражать мнения МС, Председатель Суда заявляет, что он коснется трех вопросов, связанных с упомянутыми им делами.

22. Первый вопрос, который заслуживает внимания, это вопрос о дискреционных полномочиях Суда, которые позволяют ему оставить без удовлетворения просьбу о вынесении консультативного заключения. Следует отметить, что Устав Организации Объединенных Наций, равно как и Статут Международного Суда указывают, что Суд «может» давать подобного рода заключения. Другими словами, это не является обязательным. Основным критерий, которым до настоящего времени руководствовался Суд, является следующим: если Суд считает, что существует серьезная причина не выносить консультативное заключение, он воздержится от вынесения такового.

23. Историческая эволюция консультативной процедуры показывает, что ее происхождение следует искать не в Статуте Международного Суда и не в Уставе Организации Объединенных Наций, а в статье 14 Пакта Лиги Наций. В то время

Постоянная палата международного правосудия (ППМП) не являлась частью Лиги Наций, хотя эти два органа были тесно взаимосвязаны. Совет Лиги Наций был уполномочен запрашивать у ППМП консультативные заключения, которые должны были облегчить ему рассмотрение вопроса, предложенного его вниманию. В этом контексте ППМП заявила о невозможности дать консультативное заключение по вопросу *Status of Eastern Carelia (О статусе Восточной Карелии)*, которая являлась предметом спора между Финляндией и Россией. Она поступила так по двум причинам, первая из которых состояла в том, что Россия не дала своего согласия на участие Лиги Наций в разрешении ее спора с Финляндией. Вторая причина состояла в том, что ППМП должна была бы высказаться по некоторым вопросам факта и что, поскольку Россия отказалась участвовать в любом расследовании, представлялось сомнительным, что ППМП могла получить необходимые материальные данные для вынесения решения по этим вопросам.

24. При создании Международного Суда консультативная процедура была официально включена в Статут Суда и в Устав Организации Объединенных Наций и ситуация несколько изменилась. Во-первых, отныне консультативное заключение может быть запрошено Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности, а также другими органами Организации Объединенных Наций или специализированными учреждениями, получившими на то разрешение, с той оговоркой, что речь должна идти о «правовых вопросах [возникающих] в рамках их деятельности» (пункт 2 статьи 96). Речь таким образом идет об облегчении работы соответствующих органов и запрашиваемое консультативное заключение может не иметь прямой связи с конкретным спором. Следовательно, заключение выносится для органов, которые представили соответствующую просьбу, а не для сторон спора. В этой связи не имеет значения тот факт, что одна из сторон не признала юрисдикцию Суда. Второе отличие состоит в том, что на основании Устава Организации Объединенных Наций Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Следовательно, он является составной частью системы Организации Объединенных Наций и функционирует на основании Главы VI Устава Организации Объединенных Наций. Из этого для Суда вытекает обязательство сотрудничать с другими составными частями системы, а следовательно – дополнительная ответственность. Разумеется, если МС задается вопрос, который не касается непосредственно его судебных функций, он не обязан его рассматривать.

25. МС толкует гибкую формулировку статьи 65 своего Статута (Суд «может» давать консультативное заключение) как предоставляющую ему дискреционные полномочия отказываться от дачи такого заключения. Тем не менее на практике Суд никогда не прибегал к подобным полномочиям.

26. В своем консультативном заключении 1956 года по делу *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O.*

(Решения Административного трибунала МОТ по жалобам, поданным против ЮНЕСКО), Международный Суд впервые сослался на вопрос о «серьезных основаниях», которые могли помешать ему удовлетворить просьбу о даче консультативного заключения (*Reports*, p. 86). Суд неоднократно сослался на это впоследствии, однако, поскольку он никогда не отказывался от дачи консультативного заключения, он никогда не уточнял, какими могли быть эти основания. Напротив, Суд не раз отклонял аргументы, касающиеся наличия «серьезных оснований», способных помешать ему вынести запрашиваемое заключение.

27. Наиболее часто заявлявшийся в подобном случае аргумент состоял в том, что существо дела, в отношении которого запрашивалось консультативное заключение Суда, касалось двустороннего спора. Как указывалось выше, изначально консультативная процедура была тесно связана со спором такого типа. Однако МС не изменил свою позицию, согласно которой простой факт, состоящий в том, что жалоба касается двустороннего спора, не является достаточным мотивом для отказа в даче консультативного заключения. Причина этого состоит в том, что Суд не адресует свое заключение сторонам возможного спора, а органу, направившему просьбу.

28. Другой часто выдвигаемый аргумент состоит в том, что спор носит политический характер. Этот аргумент не имеет значения для МС, который в качестве судебной инстанции, применяющей международное право, не высказывает свое мнение, основываясь на политических критериях. Подчас это создает напряженность внутри Суда, однако он всегда придерживался чисто юридических аспектов своей функции.

29. Другим элементом, который МС должен принимать во внимание для вынесения решения о даче консультативного заключения, является вопрос о наличии заинтересованности органа, представившего такую просьбу, и других соответствующих органов системы Организации Объединенных Наций. Поскольку Суд является составной частью системы Организации Объединенных Наций, он должен сотрудничать со всей совокупностью ее составных частей в осуществлении Главы VI Устава Организации Объединенных Наций (мирное урегулирование споров). Если орган, обращающийся с просьбой, убежден, что ему необходимо заключение Суда, последний обязан принять это во внимание. Может случиться так, что МС окажется в щекотливом положении, когда затрагиваются интересы нескольких органов системы. В своем консультативном заключении относительно *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (Соответствия международному праву одностороннего провозглашения независимости Косово) Суд, к которому обратилась Генеральная Ассамблея, ясно указал, что Ассамблея компетентна заниматься некоторыми вопросами, представленными на рассмотрение Совета Безопасности. Таким образом, Генеральная Ассамблея имела право запросить консультативное

заключение о положении в Косово. В этой связи МС обладал юрисдикцией для вынесения консультативного заключения в ответ на просьбу Ассамблеи.

30. Наличие у Суда соответствующей юрисдикции, тем не менее, не означало, что Суд должен был осуществлять ее в обязательном порядке, поскольку он обладает дискреционными полномочиями отказаться от дачи своего заключения, как это уже было отмечено выше. Суду предстояло принять во внимание щекотливые вопросы, такие как разделение полномочий в рамках Организации Объединенных Наций устанавливает четкие пределы полномочий Генеральной Ассамблеи по отношению к полномочиям Совета Безопасности. В этом конкретном случае МС счел, что он имел юрисдикцию для толкования резолюции 1244 (1999 год) Совета Безопасности по просьбе Генеральной Ассамблеи, на что Совет Безопасности не сформулировал никаких возражений. Один из судей, которые присоединились к несогласному мнению в отношении вынесения соответствующего консультативного заключения, отметил, что важно определить

наличие или утверждение о наличии у органа, формулирующего соответствующую просьбу, достаточного интереса в связи с предметом этой просьбы.

В отсутствие такого интереса отсутствует цель, состоящая в том, чтобы дать органу, обратившемуся с просьбой, необходимые правовые инструменты для осуществления его деятельности. В этой связи у Суда нет основания для сотрудничества, и приводимый подчас аргумент относительно его обязанности давать свой ответ, теряет свое значение (особое мнение судьи Кейта, пункты 15–16).

Очевидно, что хотя Суд всегда положительно отвечал на просьбу о вынесении консультативного заключения, положение, в которое его ставит подобная просьба, зачастую является сложным.

31. Переходя к другому вопросу, который он хотел бы затронуть от своего собственного имени, а именно к просьбам о разрешении на вступление в дело, которые могут быть представлены каким-либо государством, судья Овада указывает, что во многих случаях Суд отказывал в выполнении таких просьб. Основной причиной зачастую является сложность установления того, что в соответствующем споре затрагивается какой-либо интерес правового характера государства, обратившегося с просьбой, как того требует статья 62 Статута Международного Суда. В последние годы МС получил наибольшее число просьб о вступлении в дела по морским спорам. Суд отказывался удовлетворять такие просьбы по двум причинам. Во-первых, в соответствии со статьей 59 Статута МС решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и что вследствие этого третье государство, обратившееся с просьбой, ни в коей мере не будет связано решением Суда. Речь идет о формальном основании. Вторая причина связана в большей степени с существом дела. Действительно, Суд может прийти к заключению, что соответствующий интерес правового характера для третьего государства не рискует быть затронутым будущим решением.

32. Возможность вступления в дело какого-либо государства, не являющегося стороной спора, восходит к Конвенциям I 1899 и 1907 годов о мирном урегулировании международных конфликтов. В то время, хотя арбитражное решение было обязательным лишь для сторон, пришедших к компромиссу, когда речь шла о толковании какой-либо конвенции, участниками которой являлись другие державы, нежели стороны спора, каждая из этих держав имела право принять участие в процессе. Впоследствии это право вступления в дело было распространено на любое третье государство, способное доказать, что его интерес правового характера затрагивался данным делом и что этот интерес мог бы быть затронут решением Суда. Один из выдвигавшихся аргументов состоял в том, что многие страны приняли процедуру вступления в дело. Это действительно так, однако важно помнить о том, что в большинстве случаев просьбы о разрешении вступить в дело, направленные в национальные судебные инстанции, исходили от сторон спора. В течение ряда лет МС предпочитает толковать статью 62 своего Статута в качестве нейтральной в отношении вопроса о том, должно ли не должно государство, обратившееся с просьбой о разрешении вступить в дело, быть участником соответствующего спора. Тем не менее ситуация остается неясной, и судья Овада считает необходимым продолжать изучение этого аспекта.

33. Третьим вопросом, заслуживающим внимание, является вопрос о временных обеспечительных мерах, которые МС может указать в соответствии со статьей 41 своего Статута. Выступая в Комиссии международного права, один из предшественников судьи Овады упомянул проблему чрезмерного использования временных мер в качестве средства с целью добиться вынесения решения де-факто по существу дела еще до стадии рассмотрения дела по существу. В этом состоит реальная угроза, от которой Суд должен себя обязательно обезопасить. На предварительной стадии, на которой препровождается просьба об указании временных мер защиты, для МС весьма сложно определить, обладает ли он соответствующей юрисдикцией, имеет ли место соответствующий спор, имеются ли права, которые следует защищать, и каково их содержание. В самом деле, ему необходимо провести первоначальную оценку до рассмотрения дела по существу. Такая же трудность возникает для Суда в рамках предварительных возражений, однако Суд может отложить принятие решения до стадии рассмотрения дела по существу, как предусматривает статья 79 его Регламента. Иначе обстоит дело с просьбой об указании временных мер, которая в определенной степени может иметь срочный характер.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя МС за то, что он счел возможным поделиться своими мыслями и замечаниями, которые, как он уверен, послужат стимулом для теоретических изысканий членов Комиссии.

Заседание закрывается в 12 ч. 40 м.

3101-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 8 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэра Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КОМИТЕТА ЮРИСКОНСУЛЬТОВ
ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПУБЛИЧНОМУ ПРАВУ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Совета Европы г-жу Бельяр, Председателя Комитета юрисконсульты по международному публичному праву (КЮМПП), и г-на Лесертуа, Директора по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы (Юрисконсульт), и предоставляет им слово для выступления.

2. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсульты по международному публичному праву) объясняет, что КЮМПП сначала был создан как подкомитет Европейского комитета по правовому сотрудничеству. В 1991 году он стал самостоятельным комитетом, подотчетным непосредственно Комитету министров Совета Европы. На КЮМПП возложена ответственность за проведение обмена мнениями по вопросам публичного международного права, включая наиболее актуальные вопросы. Ему может поручаться задача координации позиций государств-членов по различным темам международного права; в ряде случаев Комитет министров и Руководящий комитет по правам человека просили его вынести юридические заключения.

3. Состав КЮМПП имеет уникальный характер в том отношении, что его членами являются юрисконсульты министерств иностранных дел 55 государств, а также представители нескольких межправительственных организаций. В его работе также принимают участие государства и организации, имеющие статус наблюдателя, но они не имеют права голоса. Такое многообразие значительно обогащает работу Комитета.

4. КЮМПП является не просто координационным органом: он также играет роль дискуссионного форума. Высокое должностное положение его членов и высокий уровень их приверженности работе Комитета, бесспорно, придают авторитетный

характер его докладом, заключениям, комментариям и рекомендациям.

5. Собираясь дважды в год, КЮМПП способен все время находиться в курсе дела по вопросам, которые регулярно включаются в его повестку дня. Это особенно касается вопроса об оговорках к международным договорам и заявлениях об их толковании. Поскольку государства располагают только 12-месячным сроком, в течение которого они могут реагировать на оговорки и заявлять о своей позиции государству, сформулировавшему оговорку, после того, как они получили уведомление о ратификации им конкретного договора, Комитет обязан быть в состоянии реагировать быстро.

6. Повестка дня КЮМПП охватывает широкий круг вопросов, и его заседания дают возможность всем участникам обменяться информацией о современных тенденциях и о национальной практике. На основе такого обмена мнениями КЮМПП создал базы данных об организации и функциях Управления юрисконсульта министерства иностранных дел; о практике государств в вопросах государственного иммунитета; и о соблюдении на национальном уровне санкций Организации Объединенных Наций и уважении прав человека.

7. На 41-й сессии КЮМПП, проходившей в Страсбурге 17 и 18 марта 2011 года, – первой сессии под ее председательством – состоялась весьма информативная дискуссия по вопросу об иммунитете государств и международных организаций. Представитель Международной организации уголовной полиции (Интерпол) г-н Жозель Солье подчеркнул необходимость налаживания таких каналов сотрудничества между полицией и судебными органами, которые согласуются не только с нейтралитетом Интерпола, но и с общими принципами международного права, регулирующими иммунитет. Он пояснил, что практика Интерпола на этот счет базируется главным образом на прецеденте, созданном МС в его решении по делу *Arrest Warrant (Opdep na arrest)*, хотя сфера действия этого прецедента пока не совсем ясна. На 41-й сессии Комитет также с разочарованием отметил низкий уровень присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и подчеркнул исключительно большое значение ратификации этой Конвенции большим числом государств.

8. Поскольку КЮМПП является консультативным органом, к нему нередко обращается Комитет министров Совета Европы с поручением дать заключение по определенным вопросам. На своей 41-й сессии в ответ на решение Комитета министров от 2 марта 2011 года КЮМПП провел обмен мнениями по проекту конвенции Совета Европы о предупреждении насилия в отношении женщин и бытового насилия и о борьбе с таким насилием и рассмотрел вопрос о совместимости ряда статей проекта конвенции с нормами международного права и права в области прав человека. После очень оживленного обсуждения делегации согласились с тем, что ввиду важности

этой конвенции она должна быть без промедления принята, хотя некоторые ее формулировки требуют уточнения²⁶⁰. КЮМПП рекомендовал внести и сформулировал поправку к заголовку, что является вопросом немаловажным, и предложил уточнения к некоторым статьям. В конце обсуждения КЮМПП принял текст, который можно рассматривать как заключение. Комитет министров принял Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия 7 апреля 2011 года, и она была открыта для подписания 11 мая 2011 года.

9. На каждой сессии КЮМПП перед Комитетом выступает несколько приглашенных участников. В ходе 41-й сессии было сделано несколько чрезвычайно интересных докладов по весьма актуальным вопросам, которые вызвали живой и полезный обмен мнениями.

10. Г-жа Кимберли Прост, Омбудсмен²⁶¹ Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1267 (1999) от 15 октября 1999 года, подробно осветила многочисленные вызовы, с которыми она сталкивается, включая необходимость в широком распространении информации о новой Канцелярии Омбудсмана, чтобы облегчить к ней доступ лицам, включенным в сводный перечень санкций Совета Безопасности, и решать проблемы отсутствия ресурсов и доступа к информации. Г-н Жан-Клод Бонишо, французский судья Суда Европейского союза, выступая в личном качестве, осветил проблемы, возникающие в связи присоединением Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека. Г-н Эрик Веннерстрём, наблюдатель от КЮМПП в Неофициальной рабочей группе по вопросу о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека, сообщил о прогрессе, достигнутом в работе Группы. Г-н Ханс ван Лоон, Генеральный секретарь Гаагской конференции по международному частному праву, привлек внимание к трудностям согласования некоторых недавних решений Европейского суда по правам человека о неудовлетворении ходатайств относительно возвращения детей в страны их проживания с положениями Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года.

11. Работа Комиссии международного права регулярно включается в повестку дня КЮМПП и обычно подробно обсуждается. Замечания и соображения Совета Европы, касающиеся подготовленного Комиссией проекта статей об ответственности международных организаций, были недавно направлены Управлению заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам. Что касается темы об оговорках к международным договорам, то членам КЮМПП на его сессиях предлагается рассмотреть оговорки и заявления, сформулированные к международным

²⁶⁰ КЮМПП, Доклад о 41-м заседании, Страсбург, 17–18 марта 2011 года [САНДИ (2011) 5], дополнение X.

²⁶¹ Канцелярия Омбудсмана была учреждена резолюцией 1904 (2009) Совета Безопасности от 17 декабря 2009 года, и г-жа Прост была назначена Омбудсменом Генеральным секретарем 3 июня 2010 года (S/2010/282).

договорам, заключенным под эгидой Совета Европы и не только Совета Европы, и объявить о своих намерениях относительно возражений. Таким образом, КЮМПП стал одним из ключевых игроков в проведении диалога по оговоркам.

12. На мартовской сессии КЮМПП в 2011 году государства выразили свою озабоченность и кратко осветили свои демарши в связи с оговорками Пакистана к Международному пакту о гражданских и политических правах и к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Частичное снятие Малайзией и Таиландом их оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и к Конвенции о правах ребенка вызвало обсуждение членами КЮМПП юридических последствий частичного снятия оговорок. Они согласились с тем, что возражения против первоначального варианта оговорки сохраняются, если они относятся к тому аспекту оговорки, на который снятие оговорки не распространяется, но что возражения, сформулированные впервые на момент частичного снятия оговорки, не имеют последствий. Такое заключение полностью согласуется с выводами Комиссии по этой теме, как они изложены в Руководстве по практике. КЮМПП с интересом ожидает итогов второго чтения этих руководящих положений и проектов статей об ответственности международных организаций. Он также будет с большим интересом следить за рассмотрением Комиссией темы об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку этот вопрос, естественно, имеет большое значение для юрисконсультов министерств иностранных дел, входящих в состав Комитета.

13. В заключение оратор говорит, что члены КЮМПП привержены повышению роли публичного международного права и уважению принципа верховенства права в международных отношениях.

Заявление Директора по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульта

14. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт), освещая события в области права в Совете Европы за прошедший год, говорит, что в соответствии с принципом ротации место председателя Комитета министров с ноября 2010 года по май 2011 года занимала Турция. В течение этого периода первоочередное внимание уделялось реформе Совета Европы, реформе Европейского суда по правам человека, укреплению наблюдательного механизма, учрежденного Европейской конвенцией о правах человека, и присоединению Европейского союза к этой Конвенции.

15. В качестве важного новшества в методах работы Комитета, продиктованного заботой о преемственности, он отмечает, что Украина, которой Турция передала председательство в Комитете, вместе с Соединенным Королевством и Албанией,

государствами, которые будут председательствовать в Комитете после нее, ведут работу по проведению реформы Совета Европы. Этот вопрос занимает видное место в повестке дня Генерального секретаря Совета.

16. 20 января 2010 года Генеральный секретарь представил Комитету министров ряд предложений о мерах, имеющих целью оживить работу Совета за счет упорядочения его деятельности. Одной мерой, которой уделяется приоритетное внимание, является проведение обзора конвенций Совета Европы для создания общей правовой платформы в областях прав человека, верховенства права и демократии; для выявления любых конвенций, которые устарели или нуждаются в обновлении; и для разработки мер по содействию присоединению Европейского союза к существующим и будущим конвенциям Совета Европы. Предварительный доклад Генерального секретаря по итогам такого обзора будет представлен КЮМПП в сентябре 2011 года.

17. За время, прошедшее после его последнего выступления в Комиссии, были открыты для подписания две новые конвенции Совета Европы. Третий Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче, имеющий целью упростить и ускорить процедуру выдачи, когда подлежащее выдаче лицо дает на это свое согласие, был открыт для подписания в ноябре 2010 года. На текущий момент 11 государств подписали и 1 государство ратифицировало этот Протокол, для вступления в силу которого требуется его ратификация 3 государствами. 11 мая 2011 года была открыта для подписания Конвенция Совета Европы о предупреждении насилия в отношении женщин и бытового насилия и о борьбе с таким насилием. Эта Конвенция является эпохальным договором на уровне Европы в том отношении, что она является первым юридически обязывающим текстом, предусматривающим всеобъемлющие рамки для предупреждения такого насилия, недопущения безнаказанности виновных и оказания помощи жертвам насилия. В ней содержатся определения различных форм насилия в отношении женщин, включая принудительные браки, калечащие операции на женских половых органах, надругательства и физическое и психологическое насилие, и учреждается наблюдательный механизм с целью обеспечить эффективное осуществление Конвенции государствами-членами. На текущий момент она была подписана 13 государствами Совета Европы.

18. 8 декабря 2010 года Комитет министров принял Конвенцию Совета Европы по фальсификации медицинской продукции и сходным преступлениям, угрожающим здоровью населения. Она является первым имеющим обязательную силу международно-правовым актом по криминализации фальсификации, производства и поставок медицинской продукции без соответствующих разрешений и в нарушение требований медицинской безопасности. В ней предписываются санкции и излагаются меры по защите пострадавших и по улучшению координации на национальном и международном уровнях. Она, по

всей вероятности, будет открыта для подписания в октябре 2011 года.

19. Переходя к вопросу о взаимоотношениях между Советом Европы и Европейским союзом, он говорит, что главным приоритетом в этом отношении является присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека. На своем совещании в июне 2011 года Неофициальная рабочая группа по вопросу о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека добилась существенного прогресса в деле окончательной доработки пересмотренного проекта соглашения о присоединении. Группа также провела второй раунд консультаций с представителями гражданского общества по вопросам присоединения Европейского союза ко всем дополнительным протоколам к этой Конвенции, участия в разбирательстве третьих сторон и распределения ответственности.

20. Одной из организованных в последнее время встреч и конференций на высоком уровне явилась 30-я Конференция министров юстиции Совета Европы, которая проходила в Стамбуле в ноябре 2010 года и на которой внимание было сосредоточено на необходимости в современной, транспарентной и эффективной системе правосудия, на вопросах пенитенциарной политики в современной Европе и защите персональных данных и частной жизни в третьем тысячелетии. В период председательства Турции в Комитете министров Турция организовала конференцию высокого уровня по вопросу о будущем Европейской конвенции о правах человека, которая проходила в Измире в апреле 2011 года. Она проводилась в развитие прогресса, достигнутого на конференции по этой же теме, проходившей в Интерлакене (Швейцария) в 2010 году, и проложила путь к принятию исключительно важных решений о работе Суда и его роли в долгосрочной перспективе.

21. Совет Европы придает большое значение сотрудничеству с Комиссией международного права. Как и Комиссия, Совет Европы ведет работу по решению правовых проблем, с которыми сталкивается современное общество. Эти усилия неизменно проникнуты духом приверженности разделяемым членами Совета Европы принципам демократии, прав человека и верховенства права.

22. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему интересно знать, обсуждают ли члены КЮМПП работу Комиссии с целью выработки скоординированной или общей позиции Совета Европы. Он спрашивает, как работа КЮМПП связана с работой КОЖУР, поскольку, как ему представляется, в работе этих двух органов присутствует определенное дублирование. Что ожидают члены КЮМПП от Руководства по практике об оговорках к международным договорам, – в какой мере они смогут считать Руководство авторитетным? Наконец, он хотел бы знать, когда можно ожидать присоединения Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека.

23. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсульты по международному публичному праву)

говорит, что члены КЮМПП обычно обсуждают работу Комиссии на его сентябрьской сессии. Эти обсуждения позволяют членам выработать общее понимание некоторых проблем и договориться по определенным вопросам, но в их цели не входит выработать общие позиции. По ее мнению, в работе КЮМПП и КОЖУР нет дублирования. Существует определенное совпадение в том, что касается обсуждаемых вопросов, но они рассматривают эти вопросы под разным углом зрения, что позволяет пролить новый свет на обсуждаемые темы. Ввиду широкого состава КЮМПП он является в этом отношении весьма полезным форумом. Что касается Руководства по практике, то члены КЮМПП ожидают подготовки окончательного варианта, который будет, вероятно, подтверждать мнения одних членов и побуждать других членов пересмотреть свою позицию.

24. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт) говорит, что трудно предвидеть, когда Европейский союз станет участником Европейской конвенции о правах человека, поскольку процесс присоединения является продолжительным и сложным. В настоящее время в рамках Неофициальной рабочей группы, созданной для выработки соглашения о присоединении, работа продвигается. После заключения такого соглашения потребуется его ратификация государствами – членами Европейского союза. Процесс ратификации будет проходить в соответствии с конституционными требованиями этих государств.

25. Г-н ХАССУНА спрашивает, обсуждался ли в рамках КЮМПП актуальный вопрос о передвижении людей через границы, включая вопрос о высылке иностранцев.

26. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсульты по международному публичному праву) говорит, что этот вопрос как таковой не входит в повестку дня КЮМПП. Тем не менее некоторые аспекты этого вопроса могут рассматриваться по пункту, посвященному делам, имеющим отношение к международному публичному праву, которые рассматриваются Европейским судом по правам человека. Такие обсуждения предоставляют государствам очень хорошую возможность поделиться информацией и обменяться мнениями по таким делам.

27. Г-н НОЛЬТЕ просит подробнее осветить случаи частичного снятия оговорок, о которых говорилось ранее, и в частности, спрашивает, как государства, которые считают оговорку противоречащей предмету и цели договора, рассматривают ее частичное снятие.

28. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсульты по международному публичному праву) говорит, что некоторые государства задавались вопросом о том, не следует ли им вновь сформулировать возражение против частично снятой оговорки, но решили, что в этом нет необходимости постольку,

поскольку возражение остается применимым к той части оговорки, на которую снятие оговорки не распространяется. Существует общее согласие с тем, что возражение не может формулироваться, когда оговорка частично снимается, если возражение не было сформулировано в связи с первоначальной оговоркой.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что Испания рассматривала этот вопрос в связи с частичным снятием Малайзией оговорки к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Испания пришла к тому заключению, что оговорка была сформулирована своевременно и по-прежнему остается в силе, поскольку ее частичное снятие не привнесло никаких новых элементов.

30. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, какие критерии используются, правовые или политические, чтобы определить, что конвенция устарела.

31. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт) говорит, что в настоящее время в ходе обзора актуальности конвенций используются только технические критерии. В число конвенций, являющихся предметом этого обзора, включены конвенции, которые не вступили в силу по истечении 20 лет со времени их открытия для подписания, конвенции, которые больше не применяются, и такие конвенции, по теме которых были приняты более поздние конвенции. Вместе с тем принимать решения относительно последующих мер надлежит государствам и Комитету министров.

32. Сэр Майкл ВУД интересуется, какие практические шаги может предпринять КЮМПП к тому, чтобы побудить, например, Соединенное Королевство и Францию, ускорить процесс ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, и каковы перспективы присоединения к этой Конвенции в ближайшее время большего числа государств. Совет Европы широко известен своей работой в области прав человека, но, возможно, следует делать больше для того, чтобы шире освещать важную работу, которую он проводит в области международного публичного права в рамках КЮМПП и других органов. Исключительно полезная база данных об организации и функциях управления юрисконсульта министерств иностранных дел заслуживает того, чтобы с ней могли шире консультироваться государства, не являющиеся членами Совета Европы. КЮМПП мог бы принять меры к тому, чтобы улучшить доступ к его превосходному вебсайту и разработать информационные материалы о различной деятельности, проводимой Советом Европы в области международного публичного права.

33. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву), отвечая на вопрос о Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, говорит, что

КЮМПП отметил, что процесс ратификации этой Конвенции является слишком медленным, но что нет оснований испытывать пессимизм относительно его окончательного завершения. Как она понимает, французский Парламент недавно санкционировал ратификацию этой Конвенции, и, насколько ей известно, ратификационная грамота была сдана на хранение. Она рекомендует Соединенному Королевству принять меры к тому, чтобы его Парламент поступил таким же образом.

34. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт) говорит, что уже были приняты определенные меры по расширению осведомленности о работе Совета Европы в области международного публичного права. Однако он согласен с тем, что с этой целью можно предпринять дополнительные шаги, и принимает к сведению предложение о подготовке информационных материалов.

35. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС спрашивает, какие меры принимаются для того, чтобы содействовать присоединению к конвенциям Совета Европы государств, не являющихся членами Совета, и какие конвенции можно считать особенно важными на этот счет. Он также хотел бы знать, какие темы, рассматриваемые в настоящее время Советом, могут стать основой для будущих конвенций.

36. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт) говорит, что процедура присоединения к конвенциям Совета Европы государств, не являющихся членами Совета, с годами существенно эволюционировала. Сначала договоры открываются для подписания только государствами-членами, но теперь существует возможность предлагать государствам, не являющимся членами, становиться участниками некоторых конвенций. Недавно появилась дополнительная возможность для государств, не являющихся членами Совета Европы, принимать участие в переговорах по выработке некоторых договоров и подписывать конвенции до их вступления в силу, когда для этого не требуется специального на то приглашения. Если государство, не являющееся членом, выразило пожелание стать участником какой-либо конвенции, то может начинаться неофициальный процесс консультаций на предмет выявления потенциальных препятствий. Такие новые возможности содействовали увеличению числа договоров, участниками которых стали государства, не являющиеся членами Совета. К числу будущих конвенций, которые могут быть заключены, относятся договоры о торговле человеческими органами и о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека.

37. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что решение Европейского союза присоединиться к Европейской конвенции о правах человека является глубоко продуманным, но что связанные с этим трудности были недооценены. Он спрашивает, какие общие идеи были высказаны на организованной Комитетом

министров конференции высокого уровня о будущем Европейского суда по правам человека.

38. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы, Юрисконсульт) говорит, что идея о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека появилась еще в 1970-е годы, а теперь присоединение Европейского союза к этой Конвенции является требованием согласно статье 6 Лиссабонского договора, изменяющего Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества. Совет Европы и Европейский союз в настоящее время ведут работу по выполнению этого требования. Потребовалось внести ряд изменений, главным образом, по двум причинам. Первая заключается в том, что пока не вступил в силу Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольную систему Конвенции, предусматривающую присоединение Европейского союза, Конвенция являлась закрытым договором, сторонами которого могли являться только государства – члены Совета Европы. Несмотря на привилегированный статус Европейского союза, он не является государством – членом Совета. Вторая причина состоит в том, что Конвенция открыта для государств, а Европейский союз не является государством. Эти проблемы в настоящее время находятся в процессе урегулирования за счет создания механизмов на тот случай, когда возникают вопросы, вытекающие как из права Европейского союза, так и из положений Европейской конвенцией о правах человека. Эти механизмы должны позволить Суду Европейского союза формулировать заключения по вопросам, находящимся на рассмотрении Европейского суда по правам человека, и обеспечить участие Европейского союза в работе Комитета министров.

39. На двух конференциях высокого уровня о будущем Европейского суда по правам человека преобладала та точка зрения, которой придерживается большинство государств – членом Совета Европы, что положения, предусмотренные Протоколом № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящим изменения в контрольную систему Конвенции, вступившим в силу только 1 июня 2010 года, являлись необходимым, но недостаточным условием, и что было чрезвычайно важным изучить дополнительные пути решения проблем, с которыми сталкивается Суд. Эти конференции высокого уровня явились этапами более длительного процесса в работе, проводимой Советом Европы и его межправительственными органами. Чтобы лучше ознакомить членом Комиссии с положением дел в рассмотрении нерешенных вопросов, он препроводит Комиссии заключения этих двух конференций.

40. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву) говорит, что с самого начала переговоров о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека было известно, что возникнут практические и технические проблемы,

но что необходимо также приложить все силы к тому, чтобы преодолеть эти проблемы. Важное соображение заключается в необходимости обеспечить, чтобы присоединение Европейского союза к этой Конвенции проходило в наиболее благоприятных условиях и не наносило ущерб ни механизму Европейской конвенции о правах человека, ни правовой системе Европейского союза. Несмотря на трудности, связанные с такой адаптацией, прогресс уже достигнут, и эта работа будет продолжена.

41. Как Председатель КЮМПП, она регулярно информируется о событиях, касающихся будущего Европейского суда по правам человека. Недавно она получила просьбу вынести заключение по вопросу о введении упрощенной процедуры внесения в положения об организации Суда поправок, направленных на обеспечение большей гибкости. В настоящее время рабочая нагрузка Суда насчитывает примерно 140 000 дел, и их число увеличивается примерно на 20 000 в год. Ввиду этого были предложены такие решения, как предварительный отбор дел, повышение осведомленности о постановлениях Суда, внедрение процедур полюбовного урегулирования споров и в целом обеспечение такого положения, при котором петиционеры рассматривали бы Суд в качестве высшей судебной инстанции. Суд, несомненно, сталкивается с серьезными проблемами, и КЮМПП, по всей вероятности, будет привлекаться к решению многих из них.

42. Г-н МУРАСЭ говорит, что рад слышать, что КЮМПП провел обсуждение вопроса о Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. До настоящего времени 11 государств ратифицировали эту Конвенцию, и для того чтобы Конвенция вступила в силу, требуется еще 19 ратификаций. Он выражает надежду на то, что КЮМПП будет содействовать процессу ратификации этой Конвенции государствами-членами Совета Европы.

43. На шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи в Шестом комитете планируется обсуждение вопроса о форме, в которую следует облечь проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. По его мнению, они должны быть приняты в качестве рамочной конвенции, и с этой целью Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят шестой сессии следует принять их в виде декларации, признав тем самым содержащиеся в них правовые принципы. Возможно, члены КЮМПП смогут провести обсуждение этих проектов статей.

44. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву) говорит, что КЮМПП обычно проводит обсуждение вопросов, связанных с работой Комиссии международного права на своих осенних заседаниях. Если государства-члены согласятся, то можно будет организовать обмен мнениями по темам, которые, вероятно, будут рассматриваться на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи.

45. Г-н КАНДИОТИ спрашивает, выражались ли какие-либо мнения в КЮМПП или в Совете Европы

относительно новых тем, которые Комиссия международного права могла бы включить в свою долгосрочную программу работы. Если нет, то было бы полезно, чтобы КЮМПП рассмотрел возможность сформулировать предложения на этот счет.

46. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юри-консульта по международному публичному праву) говорит, что КЮМПП сможет рассмотреть просьбу г-на Кандиоти во время обмена мнениями на сессии, которая состоится в сентябре 2011 года. КЮМПП сможет также внести в повестку дня этой сессии вопрос о Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Она спрашивает, действительно ли Комиссия международного права нуждается в новых темах, и не является ли ее программа работы уже достаточно загруженной.

47. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Комиссия находится в процессе завершения работы по трем отдельным темам, и ей необходимо включить новые темы в долгосрочную программу работы. Поэтому Комиссия приветствовала бы любые предложения, касающиеся новых тем.

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в контексте методов работы Комиссии сотрудничество с КЮМПП и Советом Европы можно считать образцовым, особенно с точки зрения обеспечения синергии с работой других международных организаций, деятельность которых посвящена повышению роли верховенства права на международном уровне.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (A/CN.4/L.783 и Add.1-8)

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии начать рассмотрение главы IV проекта доклада и привлекает внимание к той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.3.

F. Текст Руководства по практике об оговорках к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним*

1. *Определения (A/CN.4/L.783/Add.3)*

1.1 *Определение оговорок*

Руководящее положение 1.1 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

50. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить во французском тексте слово «*précise*» словом «*réflète*» и соответствующим образом скорректировать варианты на других языках.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–6)

Пункты 2)–6) принимаются.

Пункт 7)

51. Сэр Майкл ВУД предлагает опустить последнюю фразу «кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитария», поскольку она отражает весьма малозначительный аспект.

52. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он соглашается с этим предложением, хотя и неохотно.

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Пункт 10)

53. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), привлекая внимание к последней сноске к этому пункту, полагает, что поскольку английский перевод цитируемой в ней работы был опубликован в 2011 году, название этой работы следует во всем английском тексте использовать не на французском, а на английском языке.

Пункт 10) с редакционной поправкой к английскому тексту принимается.

Пункт 11)

54. В ответ на замечания сэра Майкла ВУДА и г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика) ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат обеспечит согласованность в упоминании фамилий авторов во всем тексте Руководства по практике.

Пункт 11) принимается.

Пункт 12)

55. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает во втором предложении опустить фразу «Как отметил один из членов Комиссии» и исправить начало этого предложения, заменив его фразой «Представляется достаточно маловероятным, что».

Пункт 12) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 13) и 14)

Пункты 13) и 14) принимаются.

Пункт 15)

56. Г-н НОЛЬТЕ предлагает опустить последнее предложение, которое в некотором отношении вводит в заблуждение и представляется избыточным.

Пункт 15) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 16) и 17)

Пункты 16) и 17) принимаются.

Пункт 18)

57. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) подчеркивает, что ссылки на публикацию «*Traités multilatéraux*», как в различных сносках, необходимо унифицировать во всем Руководстве по практике. Полезно было бы также обновить ссылки, чтобы указывать последнее издание цитируемых текстов.

Пункт 18) принимается.

Пункт 19)

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить слова «являются незаконными» словами «являются недействительными». К числу изменений только во французском тексте относится замена слов «*cette illicite*» словами «*cette non-validité*»; слов «*une réserve illicite*» словами «*une reserve non-valide*»; и слов «*déclaré illicite*» словами «*déclaré non-valide*».

Пункт 19) с внесенными поправкам принимается.

Пункты 20) и 21)

Пункты 20) и 21) принимаются.

Пункт 22)

59. Сэр Майкл ВУД предлагает опустить фразу «в отношении ожидаемого воздействия оговорки», поскольку ее смысл неясен.

60. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что может согласиться с этим предложением.

Пункт 22) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 23)

Пункт 23) принимается.

Пункт 24)

61. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в английском тексте заменить слово «*treaty*» между словами «*author of the*» и «*which lies*» словом «*reservation*», чтобы привести его в соответствие с текстом на французском языке.

62. Сэр Майкл ВУД в порядке добавления предлагает опустить слово «проекты» перед словами «руководящих положений».

Пункт 24) с этими редакционными поправками принимается.

Пункт 25)

63. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить фразу «Некоторые члены Комиссии не без основания отметили» словами «Было не без основания отмечено».

Пункт 25) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 26) и 27)

Пункты 26) и 27) принимаются.

Пункт 28)

64. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить пункт 28), поскольку он представляет собой общую констатацию, касающуюся всего Руководства по практике, а не только определения оговорки в положении 1.1.

65. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он против исключения этого пункта, поскольку в нем разъясняются трудности, связанные с проведением различия между оговорками и другими односторонними заявлениями, и указывается, что некоторая доля неопределенности непременно будет сохраняться.

Пункт 28) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.1 в целом с внесенными поправками принимается.

1.1.1 Заявления с целью ограничения обязательств их автора

Руководящее положение 1.1.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

66. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить фразу «партнеров государства, сделавшего оговорку» словами «других договаривающихся государств или организаций».

67. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с предложением г-на Нольте.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6)–8)

Пункты 6)–8) принимаются.

Пункт 9)

68. Г-н НОЛЬТЕ подчеркивает необходимость проверить, были ли оговорки «Германии», о которых идет речь в последней сноске к этому пункту, действительно сделаны бывшей Германской Демократической Республикой либо Федеративной Республикой Германии. Он подвергает сомнению фразу «расширяет лишь свои права (но не свои обязательства)», которая вводит в заблуждение и является неточной, и предлагает опустить эту фразу в обоих случаях ее использования в пункте 9).

69. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему тоже трудно понять фразу «расширяет лишь свои права (но не свои обязательства)», которая дважды используется в пункте 9). В примере, касающемся иммунитета

судов, принадлежащих государству, эта фраза является неверной, поскольку государство, сделавшее оговорку, фактически расширяет свои обязательства: оно берет на себя дополнительное обязательство признавать иммунитет всех судов других сторон договора.

70. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первом случае эта фраза является прямой цитатой из работы Ренаты Шафарж, и поэтому должна остаться без изменений. Пункт 9) следует читать вместе с содержащимся в пункте 6) разъяснением относительно двух типов заявлений, которые вместе квалифицируются как «расширительные оговорки».

71. Сэр Майкл ВУД говорит, что второй тип заявлений, указанный в пункте 6), – это заявления, которые имеют целью возложить новые, не предусмотренные договором обязательства на других участников договора. Если государство сделало такое заявление, то оно также возлагает такие обязательства на себя, поскольку договоры имеют взаимный характер. Поэтому, по его мнению, довод Шафарж ошибочен. Тем не менее Комиссии не следует искажать цитаты из ее работы. Вместе с тем фразу «поскольку государство, сделавшее оговорку, расширяет только свои права (но не свои обязательства), увеличивая при этом объем обязательств своих партнеров» следует исправить, с тем чтобы она гласила: «поскольку государство, сделавшее оговорку, расширяет свои права, увеличивая при этом объем обязательств своих партнеров». В этом случае Комиссия будет выражать свое собственное мнение, просто перефразируя, а не цитируя Шафарж.

Решение принимается.

72. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в первом предложении словосочетание «социалистические страны» следует заменить словами «страны Восточной Европы», что является более нейтральным современным понятием.

73. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что всегда считал, что понятие «социалистические страны» шире понятия «страны Восточной Европы», поскольку включает в себя, например, Кубу, и он предпочел бы его сохранить.

74. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что он поддерживает предложение г-на Кандиоти, хотя хотел бы его несколько скорректировать, чтобы вести речь о «странах Восточной и Центральной Европы».

75. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что он выступает за сохранение фразы «социалистических стран», поскольку речь идет не только о группе стран, но также и об историческом периоде, в который была сделана упомянутая оговорка, и о политических и экономических воззрениях ее авторов в отношении принадлежности морских судов.

76. Г-н САБОЯ говорит, что он не понимает, почему необходимо упоминать конкретный политический режим. Больше нигде нет ссылок на политические

причины, лежащие в основе оговорок или возражений авторов. Он предлагает заменить слова «социалистических стран» словами «некоторых других стран», устранив тем самым любые ссылки на идеологию или географическое положение.

77. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он может согласиться с предложением г-на Сабоя, если оно не будет принято за общее правило. Коллективные оговорки или позиции исторически формулировались группой стран, которые нельзя ограничивать только Восточной Европой; кроме того, Комиссии не следует исключать из своей терминологии ссылки на социалистическое прошлое.

78. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не поддерживает идею общего правила, согласно которому не могут упоминаться политические системы стран. В общем плане этот аспект может быть вполне релевантным, и конкретный пример, касающийся иммунитета судов, принадлежащих государству, является особенно показательным в том отношении, что государствами, сделавшими заявление, которое можно квалифицировать как «расширительную оговорку», были социалистические государства.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая как член Комиссии, говорит, что ссылка на «социалистические» государства имеет с исторической точки зрения большое значение, если учитывать, что они обычно занимали позиции как единый блок. То, как идеологические предпочтения государств определяют их поведение, не может не быть релевантным.

80. Г-н МАКРЭЙ говорит, что если социалистические страны, как правило, действительно делали расширительные оговорки, то тогда уместно будет сохранить слово «социалистические».

Пункт 9) с поправкой сэра Майкла Вуда принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3102-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 11 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.

*Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)*

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьянни, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий²⁶² (A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643²⁶³, A/CN.4/L.794²⁶⁴)

[Пункт 7 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к обсуждению вопроса «Защита людей в случае бедствий». Она напоминает о том, что до того, как Специальный докладчик представит свой четвертый доклад по данному вопросу, члены Комиссии должны вернуться к проектам статей 6–9, которые Редакционный комитет в последний раз рассматривал в 2010 году и которые Комиссия приняла к сведению на своем 3067-м заседании, состоявшемся 20 июля 2010 года. Она обращает внимание Комиссии на эти статьи, содержащиеся в документе A/CN.4/L.776²⁶⁵, и предлагает принять их по очереди.

Статья 6. *Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия*

Статья 6 принимается.

Статья 7. *Достоинство человека*

Статья 7 принимается.

Статья 8. *Права человека*

2. Г-н ПЕЛЛЕ, которого поддерживает г-н КАФ-ЛИШ, говорит, что использование во французском тексте слова «touché» («пострадавшее») для перевода английского выражения «affected state» кажется ему неуместным. Он хотел бы, чтобы это слово, которое касается одинаково как какого-либо лица, так и государства, было переведено по-французски как «пострадавшее».

3. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что это прилагательное встречается очень часто и что следует внести такое изменение в тексте в целом.

4. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что в определенный момент он намерен внести предложение о правилах в отношении определений или использованных выражений и что английское выражение «affected states» войдет в состав таких определений. Можно было бы также внести изменение, предложенное г-ном Пелле, которое он лично одобряет в тексте в целом.

Решение принимается.

Статья 8 принимается при условии редакционного изменения во французском тексте.

²⁶² На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия приняла проекты статей 1–5 и комментарии к ним [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 330–331] и приняла к сведению проекты статей 6–9, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке [там же, стр. 217, пункт 297].

²⁶³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

²⁶⁴ Отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят третьей сессии.

²⁶⁵ Отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят второй сессии.

Статья 9. *Роль пострадавшего государства*

Статья 9 принимается при условии редакционного изменения во французском тексте.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия хотела бы утвердить полностью доклад Редакционного комитета о защите людей в случае бедствий, содержащийся в документе A/CN.4/L.776.

Решение принимается.

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой четвертый доклад о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/643).

7. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, как отметил Генеральный секретарь Пан Ги Мун в Женеве в мае 2011 года на третьей сессии по Глобальной платформе по уменьшению опасности бедствий, ни один город и ни одна страна не застрахованы от бедствий²⁶⁶. Бедствия одинаково обрушиваются как на самые развитые и наиболее подготовленные страны, так и на самые бедные и наиболее уязвимые страны. Так, в 2010 году, по оценкам Центра исследований по эпидемиологии бедствий католического университета Лувена, в результате 373 природных бедствий во всем мире умерли почти 296 800 человек, были затронуты около 208 млн. человек, и финансовые потери составили около 110 млрд. долл. США²⁶⁷.

8. Учащение случаев и рост масштабов стихийных бедствий заставили государства и международные и неправительственные организации, а также ученых анализировать различные аспекты этой проблемы и искать необходимые решения. Так, во время своей шестьдесят пятой сессии Генеральная Ассамблея приняла не менее десятка резолюций, касающихся стихийных бедствий, и в том числе резолюцию 65/264 от 28 января 2011 года, озаглавленную «Международное сотрудничество в области гуманитарной помощи в случае стихийных бедствий – от оказания чрезвычайной помощи до развития». Некоторые положения этих резолюций являются повторяющимися. Другие, более конкретные положения, были приняты в первый раз, в частности положения резолюции 65/135 от 15 декабря 2010 года под названием «Оказание гуманитарной помощи, чрезвычайной помощи, помощи в восстановлении и ликвидации последствий и реконструкции в порядке реагирования на чрезвычайную гуманитарную ситуацию в Гаити, в том числе на катастрофические последствия землетрясения». Кроме того, следует отметить, что Совет Безопасности

²⁶⁶ *Материалы 3-й сессии Глобальной платформы по сокращению риска бедствий и Всемирной конференции по реконструкции, Женева, 8–13 мая 2011 года*, стр. 4, имеется на веб-сайте по адресу www.preventionweb.net/globalplatform/2011/documents/GP2011-Proceedings.pdf.

²⁶⁷ См. Международную стратегию уменьшения опасности бедствий Организации Объединенных Наций, пресс-релиз, 24 января 2011 года, имеется на веб-сайте по адресу www.unisdr.org/files/17613_2011no3.pdf.

принял 6 апреля 2011 года заявление своего Председателя под названием «Вопрос, касающийся Гаити»²⁶⁸. В этом заявлении Совет сделал вывод о том, что восстановление Гаити является долгосрочным процессом и требует продолжения оказания помощи международным сообществом властям на Гаити с целью того, чтобы самые уязвимые слои населения имели доступ к базовым социальным услугам и правосудию. Совет также приветствует усилия доноров и просит их без промедления выполнить все свои финансовые обязательства. Он подчеркнул взаимосвязи между усилиями по восстановлению положения, национальной безопасностью и правовым порядком, а также надежностью демократических институтов. Он отметил, что безопасность и развитие прямо связаны и взаимозависимы, и вновь подчеркнул, что вопросы безопасности должны решаться параллельно с вопросами социально-экономического развития. В этой связи он считал необходимым, чтобы можно было достичь быстрого и серьезного прогресса в деле восстановления и воссоздания Гаити, с тем чтобы страна обрела надежную стабильность.

9. Поскольку текущее пятилетие подходит к концу, наступило время подвести даже краткий итог работы Комиссии по данному вопросу. В течение четырех лет со времени назначения г-на Валенсии-Оспины Специальным докладчиком он представил Комиссии четыре доклада – по одному в год. Первый доклад 2008 года имел предварительный характер²⁶⁹. Специальный докладчик перечислил в нем соответствующие источники норм права и напомнил о предыдущих попытках кодификации и постепенного развития норм права в этой области. Он также осуществил обзор основных юридических вопросов, которые предстоит изучить. В своем втором докладе²⁷⁰, представленном в 2009 году, Специальный докладчик проанализировал масштабы понятия *ratione materiae*, *ratione personae* и *ratione temporis*, а также вопросы, связанные с определением термина «бедствие», для целей изучения этой темы с учетом начала изучения вопроса об основном обязательстве по сотрудничеству. В 2010 году в своем третьем докладе²⁷¹ он рассмотрел принципы, лежащие в основе защиты людей в случае бедствия в таких аспектах, как гуманность, нейтралитет, беспристрастность и недискриминация, а также вопрос о первичной ответственности пострадавшего государства по защите людей на его территории. Когда он представил свой третий доклад в июле 2010 года, Специальный докладчик отметил, что он намерен предложить в своем четвертом докладе одно или ряд положений о масштабах и пределах этих действий со стороны государства, о его первичной ответственности как пострадавшего государства²⁷². Это обещание было выполнено.

10. В своих втором и третьем докладах Специальный докладчик также сформулировал конкретные предложения проектов статей в отношении определения понятия «бедствие» и обязательства сотрудничать, а также в отношении гуманитарных принципов реакции в случае бедствия, человеческого достоинства и первичной ответственности пострадавшего государства. В отношении этого последнего аспекта он сформулировал предложение, содержащееся в пункте 2 проекта статьи 8, касающегося принципа согласия пострадавшего государства и после подробного рассмотрения Комиссией на пленарном заседании²⁷³ направленного в Редакционный комитет, который не смог его рассмотреть из-за недостатка времени.

11. В своем четвертом докладе Специальный докладчик предложил три новых проекта статей в отношении ответственности государства по запрашиванию помощи в том случае, когда оно исчерпало собственные возможности (статья 10), что связано с его ответственностью произвольно не отзываться свое согласие на получение внешней помощи (статья 11) и права международного сообщества предлагать такую помощь (статья 12).

12. Широкое толкование понятия защиты, которое Специальный докладчик сохранил в своем первоначальном докладе, предусматривает, в частности, необходимость признания напряженности, существующей между защитой и принципами суверенитета и невмешательства (или *non-ingérence*). В этих же четырех докладах Специальный докладчик подтвердил важность этих двух фундаментальных принципов на основе согласия пострадавшего государства. Соответствующая напряженность нашла свое отражение в прениях, которые Комиссия провела по поводу трех первых докладов, в частности в отношении проекта статьи, касающегося обязательства сотрудничать (статья 5) и первичной ответственности пострадавшего государства (статья 9). Тем не менее Комиссия смогла преодолеть свои разногласия, и проекты статей, предложенные во втором и третьем докладах, получили общую поддержку не только со стороны членов Комиссии, но также представителей государств в Шестом комитете. Так, всего за два года Комиссия смогла принять путем консенсуса девять проектов статей, касающихся деликатных принципиальных вопросов. Эти девять проектов статей и три проекта статей, предложенные Специальным докладчиком в его четвертом докладе, если три новых проекта будут приняты, как он на это надеется, составят главное содержание проектов статей по данной теме, а другие аспекты должны касаться практической стороны. Поэтому Комиссия в настоящее время должна достигнуть в своей работе быстрого прогресса по вопросу, который закреплен в ее программе работы по требованию Секретариата Организации Объединенных Наций под названием «Новые тенденции в области международного права и главные вопросы для международного сообщества в целом»²⁷⁴.

²⁶⁸ S/PRST/2011/7.

²⁶⁹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598.

²⁷⁰ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615.

²⁷¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629.

²⁷² Там же, том II (часть вторая), стр. 211, пункт 329.

²⁷³ Там же, пункты 316–324.

²⁷⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункты 256–257, и стр. 245, приложение III.

13. Начиная рассмотрение в данный момент трех проектов статей, предложенных в его четвертом докладе, Специальный докладчик напоминает, что в случае принятия проекта статьи 9 (Роль пострадавшего государства), в которой закреплена обязанность пострадавшего государства в связи с его суверенитетом обеспечивать защиту людей и оказание помощи и содействия в случае бедствия на его территории, следует изучить обязанности этого государства, когда масштабы или продолжительность бедствия выходят за рамки его возможностей. Для этого следует прежде всего обратиться к фундаментальным принципам суверенитета государства и невмешательства, из которых вытекает необходимость согласия пострадавшего государства, которая ясно определена в пункте 2 проекта статьи 9. Принципы суверенитета и невмешательства, а также требование о согласии пострадавшего государства не должны рассматриваться изолированно, но должны рассматриваться в совокупности с обязанностями государств по реализации их суверенитета. Обязательства этих государств могут носить горизонтальный характер в отношении других государств – членов международного сообщества или вертикальный характер в отношении населения или людей, которые находятся на их территории и под их управлением. Масштабы этих обязательств и их соответствие основным принципам суверенитета и невмешательства, а также требование о согласии пострадавшего государства являются сутью четвертого доклада, цель которого заключается в поиске равновесия между этими двумя принципами.

14. Проект статьи 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью), в том виде, в каком он фигурирует в пункте 45 четвертого доклада Специального докладчика, гласит: «Пострадавшее государство обязано обращаться за помощью, в зависимости от обстоятельств, к третьим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям, если бедствие превышает его национальные возможности реагирования». В этой формулировке признаются и соблюдаются права пострадавшего государства по меньшей мере в трех отношениях. Во-первых, обязанность «обращаться» за помощью (*seek assistance*) возникает только в том случае, когда бедствие превышает его национальные возможности реагирования. Это является подтверждением принципа, уже закрепленного в проекте статьи 9 в отношении той главной роли, которую играет пострадавшее государство в контроле и реагировании в случае бедствия. Как указано в пункте 49 четвертого доклада, именно национальные органы могут лучше всего оценить тяжесть бедствия и возможности по их реагированию. Эта идея совпадает с принципом «диапазона оценки», принятым Европейским судом по правам человека, где говорится, что

государства пользуются большими масштабами при оценке в отношении статьи 15 [Европейская конвенция о правах человека] для оценки того, находится ли жизнь нации под угрозой общественной опасности (*A. and others v. the United Kingdom*, пара. 180).

15. Во-вторых, как указывает выражение «согласно обстоятельствам», и в английском варианте слово «among», не имеющее эквивалента ни в испанском, ни во французском тексте, государство получает право просить помощи у любых других участников, которые, по его мнению, могут ее ему оказать в той форме, которая наиболее приемлема в конкретной ситуации и в наибольшей степени соответствует его суверенитету. Оно не обязано просить такую помощь ни у всех участников, ни даже у всех тех, кто может ее предоставить. Гуманитарная помощь согласно определению пункта 1 резолюции Брюгге, принятого Институтом международного права в 2003 году, означает

совокупность действий, деятельности и гуманитарных и материальных средств, исключительно необходимых для выживания и удовлетворения основных потребностей жертв бедствия²⁷⁵.

В проекте статьи 10 термин «помощь» отражает многочисленные оперативные аспекты оказания гуманитарной помощи и важность права пострадавшего государства принимать решение о масштабах и характере этой помощи, которая поможет ему наилучшим образом исполнить свои обязанности в соответствии с международным правом прав человека и нормами обычного международного права.

16. В-третьих, в том, что касается обязательства государства «обращаться» за помощью, а не обязательства «требовать» помощи, есть стремление применить базовый принцип о том, что пострадавшее государство не обязано принимать все предложения об оказании помощи. Термин «обращаться» или «искать» содержится в пункте 3 статьи 3 резолюции Брюгге 2003 года Института международного права, сформулированном следующим образом:

Когда пострадавшее государство не может оказать достаточную гуманитарную помощь жертвам в рамках своей юрисдикции и находящимся под его фактическим контролем, оно должно просить помощи у международных компетентных организаций или у третьих государств.

В то же время в проекте статьи 10 отражена тема проекта рассматриваемых статей, упомянутых при рассмотрении проекта статьи 2, в связи с основными потребностями заинтересованных лиц в отношении соблюдения их прав. Она также отражает обязательство о сотрудничестве в связи с проектом статьи 5, ввиду того, что там предполагается связь между пострадавшим государством и третьими сторонами, включая другие государства или международные межправительственные либо неправительственные организации.

17. В пункте 36 четвертого доклада содержится напоминание о том, что обязанность сотрудничества относится не только к другим государствам, но также и к пострадавшему государству. Механизмы, упомянутые в пунктах 36–39 его доклада о сотрудничестве, позволяют сделать вывод о том, что вертикальная реализация суверенитета предусматривает для

²⁷⁵ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 70 (2003), Сессия в Брюгге (2003 год), Часть II, стр. 265 оригинального текста. Имеется на веб-сайте по адресу <http://www.idi-ii.org/en/>.

пострадавшего государства обязательство изыскивать помощь, когда его возможности исчерпаны. Как отметила Генеральная Ассамблея в преамбуле своей резолюции 45/100 от 14 декабря 1990 года, «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство». Кардинальное значение принципа человеческого достоинства было твердо подтверждено в проекте статьи 7, принятой Комиссией, и вновь проявляется в обязательстве обращаться за помощью.

18. В проекте статьи 11 (Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии), который содержится в пункте 77 доклада Специального докладчика, логически закреплена эта обязанность сразу после обязанности обращаться за помощью в соответствии с проектом статьи 10. Вновь стоит подчеркнуть тонкое равновесие между, с одной стороны, требованиями защиты и, с другой стороны, принципами суверенитета и невмешательства, откуда вытекает необходимость согласия пострадавшего государства.

19. В резолюции 45/100 Генеральной Ассамблеи, которая уже была процитирована, упоминаются случаи, когда положение жертв бедствия ухудшилось, поскольку было отказано в признании состояния бедствия или поскольку не было дано разрешения на получение необходимой помощи или защиты или оно было дано после определенного периода времени. Оказание помощи людям, затронутым бедствием, является необходимым, особенно если пострадавшее государство не имеет возможности или желания реагировать так, как это необходимо, и фактически ставит под угрозу или нарушает их права и их достоинство. Хотя в целом согласие предполагает возможность отказаться от гуманитарной помощи, во многих юридических режимах закреплена защита лиц от тех ограничений, которые ограничивают их права, а именно в международном праве прав человека, праве перемещенных лиц и международном гуманитарном праве – трех сферах, проанализированных в пунктах 59–66 четвертого доклада. В результате этого анализа делается вывод, сформулированный в пункте 70, согласно которому для эффективного выполнения своего обязательства по обеспечению защиты и помощи государство не может ссылаться на право согласия, что является для него одним из фундаментальных прав, если в этой связи защита и помощь не обеспечены или ограничены, когда внешняя помощь является необходимой и имеется в наличии.

20. Произвольный характер отказа от помощи зависит от обстоятельств и должен определяться от случая к случаю. Практика в этой области не является четко очерченной и не позволяет вывести общее правило. Очевидным является то, что если необходимость в оказании помощи не является явной, то отказ, возможно, оправдан. Не является также произвольным отказ, если не выполнены некоторые условия, в частности, если не соблюдены гуманитарные принципы, закреплённые в проекте статьи 6.

21. В этой ситуации решение об отказе от гуманитарной помощи предполагает, что пострадавшее государство предоставляет предлагающему государству свою помощь на основании законных причин с объяснением этого решения. И в заключение, пострадавшее государство не должно надолго откладывать без оснований свое решение о принятии или непринятии предложения о гуманитарной помощи. Первый вывод является более очевидным в контексте международного гуманитарного права, где, как это сказано в комментариях к статье 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), заинтересованные стороны могут отказаться от своего согласия только «по основательным причинам, а не по произвольным или в связи с капризом»²⁷⁶. Кроме того, в комментарии к статье 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), добавлено, что «органы власти... не могут отказаться от такой помощи без достаточных на то оснований»²⁷⁷. Что касается второго вывода, в комментарии к статье 70 Протокола I утверждается, что «конкретно отсрочка может быть оправдана только в случае, если по причинам безопасности невозможно проникнуть на территорию или найти население, подлежащее спасанию»²⁷⁸. Оперативность оказания помощи играет чрезвычайно большую роль. Все заинтересованные стороны должны как можно быстрее узнать, какое решение приняло пострадавшее государство с точки зрения внешней помощи или предложений о помощи. Вот почему Генеральная Ассамблея отметила в преамбуле своих резолюций 43/131 от 8 декабря 1988 года и 45/100, что «при оказании гуманитарной помощи ... оперативность позволяет избежать трагического увеличения числа этих жертв». Согласно пункту e) статьи 3 Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года, «рассмотрение предложенной помощи и просьб об ее оказании и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы».

22. С учетом вышеупомянутых замечаний проект статьи 11 содержит следующие два пункта:

1. В согласии на внешнюю помощь не должно быть отказано произвольно, если пострадавшее государство не способно или не желает предоставить требуемую помощь.

2. Когда помощь предлагается в соответствии с проектом статьи 12 настоящих проектов статей, пострадавшее государство безотлагательно уведомляет все соответствующие стороны о своем решении в отношении такого предложения.

23. Проект статьи 12, озаглавленный «Право предлагать помощь» в пункте 109 доклада Специального докладчика, содержит только один следующий пункт:

²⁷⁶ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Dordrecht, Kluwer, 1987, p. 819, para. 2805.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 1479, para. 4885.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 826, para. 2846.

Реагируя на бедствия, государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать помощь пострадавшему государству.

В то время как проекты статей 10 и 11 касаются обязательств пострадавшего государства, проект статьи 12 касается права государственных и негосударственных участников предлагать свою помощь. Она закрепляет законный интерес международного сообщества в защите людей в случае бедствий, что было признано еще в 1758 году де Ваттелем²⁷⁹, упомянутым в пункте 14 предварительного доклада Специального докладчика. Даже если этот интерес следует рассматривать с точки зрения более широкого контекста первоначальной ответственности пострадавшего государства, предложение об оказании помощи является важным выражением солидарности, лежащей в основе принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации, провозглашенных в проекте статьи 6. Первоначальная ответственность пострадавшего государства и интересы не пострадавших государств и других негосударственных участников в связи с защитой людей в случае бедствия связаны с правом не пострадавших государств предложить свою помощь. Это предложение как конкретное выражение солидарности соответствует признанию того факта, что в случае бедствия защита людей является, по существу, вопросом всемирного значения, что подтверждает центральную роль пострадавшего государства, на которое возлагается первоначальная ответственность за защиту своего населения. Двойственный характер реакции на бедствия в рамках первоначальной ответственности пострадавшего государства, с одной стороны, и объекта интереса международного сообщества в целом, с другой стороны, отражен в пункте 13 *b*) Хиогской рамочной программы действий на 2005–2015 годы, где сказано, что

...в контексте усиления глобальной взаимозависимости существует необходимость в последовательном международном сотрудничестве и создании благоприятных международных условий в целях облегчения и поощрения процесса наращивания знаний, укрепления потенциала и стимулов, необходимых для уменьшения риска бедствий на всех уровнях²⁸⁰.

Эта глобальная концепция уже давно существует в нормах международного права, в частности в нормах международного гуманитарного права, как об этом сказано в пунктах 85–87 четвертого доклада Специального докладчика. Кроме права вооруженных конфликтов, она лежит в основе недавней тенденции в международном праве, проиллюстрированной договорами и другими международными документами, упомянутыми в пунктах 88–95 доклада. В этой связи

²⁷⁹ E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, vol. III, book II, Washington D.C., Carnegie Institution of Washington, 1916, chap. I, pp. 114–115.

²⁸⁰ Хиогская декларация 2005 года (Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), глава 1, резолюция 2 («Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин»), стр. 14.

следует упомянуть пункт 1 статьи IV резолюции Брюгге 2003 года Института международного права, где говорится:

Государства и организации имеют право предлагать гуманитарную помощь пострадавшему государству. Такое предложение не должно рассматриваться как незаконное вмешательство во внутренние дела этого государства в той мере, в которой оно имеет исключительно гуманитарный характер²⁸¹.

24. Интерес международного сообщества к защите людей в случае бедствия может эффективно проявляться путем быстрых действий международных организаций и других гуманитарных организаций с учетом постоянного соблюдения принципов, закрепленных в проекте статьи 6, и основных принципов суверенитета и невмешательства с учетом согласия пострадавшего государства. Соответствующие тексты содержатся в пунктах 97–104 четвертого доклада, а именно: в резолюциях Генеральной Ассамблеи 36/225 от 17 декабря 1981 года, 43/131 и 46/108 от 16 декабря 1991 года, где признается, что Генеральный секретарь имеет компетенцию для того, чтобы призвать государства предложить свою помощь жертвам стихийных бедствий и других ситуаций подобного рода. В своей резолюции 43/131 Генеральная Ассамблея, в частности, признает ту необходимую роль, которую играют гуманитарные неправительственные организации в деле оказания помощи. Тот факт, что государства и международные и неправительственные организации уже в широких масштабах и постоянно предлагают свою помощь пострадавшим государствам, проявился во время бедствий, которые поразили недавно различные регионы мира, а именно: цунами, которое затронуло страны Азии в 2004 году и землетрясения, произошедшие на Гаити и Японии в 2010 году и в 2011 году. После землетрясения и цунами, поразивших Японию в начале 2011 года, в общей сложности 28 международных организаций предложили оказать гуманитарную помощь.

25. В заключение, следует отметить также то, что не предусматривает проект статьи 12. В нем признается право на то, чтобы предложить помощь, но никак не предусматривается обязательство пострадавшего государства принять это предложение. Оказание помощи на территории пострадавшего государства по-прежнему зависит от согласия этого государства. Кроме того, проект этой статьи не должен толковаться как признание того принципа, что все предложения об оказании помощи являются легитимными. Предложение об оказании помощи никаким образом не может быть увязано с согласием пострадавшего государства на тех условиях, которые обязательно затронут его суверенитет. В проекте этой статьи утверждается, что предложения об оказании помощи сами по себе не являются незаконными нормами международного права и не могут рассматриваться как вмешательство во внутренние дела государства-бенефициара. Именно об этом, в частности, говорится в комментарии к статье 18 Дополнительного протокола к Женевским

²⁸¹ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 70 (2003) (см. сноску 275 выше), p. 271.

конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), согласно которой МККК может предложить свои услуги при условии, что такие действия не рассматриваются как вмешательство во внутренние дела государства или его суверенитет, независимо от того, принято это предложение или нет²⁸². Кроме того, в принципе 25 Руководящих принципов по вопросу о перемещении лиц внутри страны, в отношении права на оказание гуманитарной помощи, предусматривается, что предложения об оказании помощи не следует рассматривать как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела какого-либо государства²⁸³. Поэтому нет никакого сомнения в том, что пострадавшее государство может обусловить свое согласие с предложением об оказании помощи каким-либо донором при некоторых условиях, гарантирующих полное осуществление его суверенитета, что будет рассмотрено в следующем докладе.

26. Г-н САБОЯ отмечает, что четвертый доклад, являющийся кратким, но основанный на международных юридических источниках и практике различных международных и региональных организаций, является одной из солидных основ для проектов предложенных статей. В главе об ответственности пострадавшего государства, исчерпавшего собственные возможности реагирования, обращаться за помощью, Специальный докладчик подробно развил и сбалансировал, в частности в пункте 31, принципы суверенитета и невмешательства, а также основополагающий принцип согласия государства с принципом той ответственности, которую пострадавшее государство несет в связи с поиском помощи в случае, если его возможности реагирования являются исчерпанными. Он развил и проиллюстрировал эту логику в пунктах 32–45 на основе юриспруденции, практики и международных договоров, согласно которым можно считать обязательство по поиску помощи как одну из норм международного права в соответствии с предложением в проекте статьи 10. Эта обязанность «обращаться», а не «запрашивать» о помощи, как об этом говорится в пункте 44, предполагает, с одной стороны, что пострадавшее государство продолжает играть основную роль в направлении и координации действий по оказанию помощи и, с другой стороны, что изыскиваемая и предоставляемая помощь соответствует принципам гуманности, беспристрастности и недискриминации, закрепленным в проектах уже рассмотренных статей.

27. В следующей главе рассматривается обязанность пострадавшего государства произвольно не отказывать в согласии на получение внешней помощи. Это обязательство сотрудничать, как это предусмотрено в статьях 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций, является юридическим основанием большинства обязательств, предусмотренных в этой области прав человека и гуманитарного,

экономического и социального сотрудничества, и это должно, очевидно, иметь двойной смысл. Специальный докладчик подробно показывает, насколько важно одновременно для пострадавшего государства и для международного сообщества добросовестно сотрудничать для оказания необходимой помощи населению, пострадавшему от бедствий. Он приводит многочисленные примеры положений, связанных с обязательством не давать произвольный отказ, и многие из них связаны с международным гуманитарным правом, а именно с Женевскими конвенциями о защите жертв войны и Дополнительными протоколами к ним от 8 июня 1977 года, или нормами права, связанными с перемещенными лицами. В проекте статьи 11, предложенном в пункте 77 четвертого доклада, закреплено это обязательство и есть ссылка на проект статьи 12. В этой связи г-н Сабоя хотел бы, чтобы после выражения «внешняя помощь» было добавлено выражение «в соответствии с принципами, закрепленными в данных проектах статей», с тем чтобы подчеркнуть важность принципов беспристрастности и недискриминации, а также первоочередной роли пострадавшего государства.

28. В последней главе, касающейся пунктов 78–109 о «праве в международном сообществе предлагать помощь», Специальный докладчик убедительно показывает, что это право вытекает из идеи о том, что защита людей в какой-либо конкретной стране является законной проблемой не только общества и соответствующего государства, но также и вопросом защиты прав человека, всего международного сообщества. Он также подчеркивает, что предложения об оказании помощи не должны рассматриваться ни как враждебные акты, ни как вмешательство во внутренние дела пострадавшей страны с того момента, когда предлагаемая помощь соответствует основным принципам, защищающим целостность и суверенитет пострадавшего государства и его основную роль. Тот факт, что эти бедствия имеют двойной характер, поскольку они касаются и пострадавших стран, но также являются источником озабоченности для всего международного сообщества в связи с солидарностью или в связи с вполне понятным интересом непострадавших государств, подтверждается Международными медико-санитарными правилами (2005 год)²⁸⁴, упомянутыми в пункте 82. Эти правила, являющиеся обязательными, без сомнения, основаны на твердо закрепленном в национальных законодательствах правиле о том, чтобы не подвергать опасности здоровье третьих лиц, но они также содержат элементы, касающиеся предупреждения или оказания помощи жертвам бедствий. В заключение, г-н Сабоя высказывается в пользу направления всех проектов предложенных статей в Редакционный комитет.

29. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что Специальный докладчик правильно отметил, что события, произошедшие в течение прошлого года, показывают,

²⁸² ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977...* (см. сноску 276 выше), p. 1480, para. 4892.

²⁸³ Доклад представителя Генерального секретаря г-на Франсиса М. Денга (E/CN.4/1998/53/Add.2), добавление, стр. 16, пункт 2.

²⁸⁴ ВОЗ, *Пятьдесят восьмая сессия Всемирной ассамблеи здравоохранения (Женева, 16–25 мая 2005 года), Резолюции и решения (WHA58/2005/REC/1), резолюция WHA58.3, «Пересмотр Международных медико-санитарных правил», приложение, статья 9, стр. 19–20.*

насколько важна работа Комиссии по данному вопросу. Специальный докладчик отмечает в пункте 27 своего доклада, что в 2010 году приблизительно 373 стихийных бедствия, включая недавние землетрясения и цунами в Японии, наводнения в Колумбии и других странах, а также ураганы в Соединенных Штатах, привели к гибели 296 800 человек, затронули около 208 млн. человек и стоили 100 млрд. долл. по данным Исследовательского центра по эпидемиологии бедствий Католического университета Лувена.

30. Первая часть рассматриваемого доклада посвящена замечаниям правительств, и выступающий отмечает в этой связи, что на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи замечания государств в основном касались девяти проектов статей, относящихся к защите лиц в случае бедствий, уже разработанных Комиссией; в целом, государства приветствовали оперативность достигнутого прогресса, подчеркнули важность этого вопроса, а также отметили, что это исследование достигло своей цели.

31. Что касается обязательства о сотрудничестве, закрепленного в проекте статьи 5, то г-н Мелескану одобряет идею направить такое сотрудничество на международные, а не на правительственные организации. Положения в связи с конкретными вопросами, которые могут возникнуть в отношении этого сотрудничества, были бы чрезвычайно ценными. Принцип недискриминации также должен фигурировать в проекте статьи 6, где следует указать, что различное обращение с лицами, находящимися в различном положении, в частности с лицами, находящимися в особо уязвимом положении, не является дискриминацией. Оратор напоминает о том, что он поддерживает положение, согласно которому именно соответствующее государство должно в первую очередь защищать таких лиц и оказывать гуманитарную помощь на своей территории. Однако следует найти равновесие между суверенитетом такого государства и защитой прав человека.

32. Что касается следующих глав рассматриваемого доклада, то оратор положительно оценивает то, как чрезвычайно осторожно и взвешенно Специальный докладчик затрагивал некоторые наиболее важные вопросы в связи с данной темой с учетом мнений, высказанных государствами, но также с практикой в этой области.

33. В том, что касается ответственности пострадавшего государства за обращение за помощью в том случае, когда исчерпаны его возможности, то этот аспект проекта является естественным и логическим следствием проекта статьи 9, связанного с суверенитетом и с обязанностью обеспечивать защиту в случае бедствия. В поддержку этого подхода, основанного на понятиях суверенитета и невмешательства, Специальный докладчик цитирует решения МС, резолюцию 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, содержащую руководящие принципы в отношении действий в случае бедствий и резолюцию, принятую Институтом международного

права на сессии в Брюгге в 2003 году. В то же время Специальный докладчик справедливо отмечает, что пострадавшее государство несет прямую ответственность в отношении лиц, находящихся на его территории, выдвигая ряд убедительных аргументов, например положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Африканскую хартию прав и благополучия детей и Конвенцию о правах инвалидов. На основе анализа собранных им документов Специальный докладчик делает вывод о том, что «внутренний» аспект суверенитета, отраженный в главной ответственности пострадавшего государства по отношению к людям на своей территории, может включать обязанность запрашивать внешнюю поддержку в случае, если внутренние возможности реагирования этих государств превышены» (пункт 39). Эта позиция была подтверждена Межведомственным постоянным комитетом (МПК) в Руководящих принципах МПК по защите лиц при стихийных бедствиях, опубликованных в проекте Брукингс-Берн в отношении внутренне перемещенных лиц²⁸⁵. Принцип «человеческого достоинства» также подтвержден в проекте статьи 7, предварительно принятом Редакционным комитетом.

34. По мнению Специального докладчика, пострадавшее государство имеет право с точки зрения норм международного права отказаться от предложения о помощи. Однако он добавляет, что это право не является неограниченным. В преамбуле своих резолюций 43/131 и 45/100 Генеральная Ассамблея совершенно ясно заявила, что

оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство.

Тем не менее главный вопрос заключается в выяснении того, в какой степени государства могут дать свое согласие или отказаться в нем. Считается, что в области гуманитарного права в отношении вооруженных конфликтов, согласно Дополнительным протоколам I и II к Женевским конвенциям о защите жертв войны, в согласии не может быть произвольно отказано, поскольку в противном случае это положение будет лишено своего смысла. Аналогичное положение содержится в резолюции, принятой в 1989 году²⁸⁶, и в другой резолюции, принятой в 2003 году²⁸⁷ Институтом международного права, а также в докладе, подготовленном в 1995 году Дитрихом Шиндлером для Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

²⁸⁵ МПК, *Руководящие принципы МПК по защите лиц при стихийных бедствиях. Проект Брукингского института – Лондонской школы экономики по проблемам внутренне перемещенных лиц*, сентябрь 2011 года (имеются на веб-сайте по адресу www.brookings.edu/).

²⁸⁶ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 63 (1989), Сессия в Сантьяго-де-Компостела (1989 год), Часть II, резолюция о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств, стр. 338 оригинального текста.

²⁸⁷ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 70 (2003) (см. сноску 275 выше).

(ЮНЕСКО)²⁸⁸. Из вышесказанного явно следует, что отказ в гуманитарной помощи является «произвольным», только если не соблюдены некоторые критерии (например, отсутствие политических аспектов, когда соблюдены «нейтралитет» и «беспристрастность» или когда предлагаемая помощь не предусматривает какого-либо условия). Кроме того, решение об отказе от гуманитарной помощи означает для пострадавшего государства обязательство по меньшей мере объяснить законные причины в поддержку такого отказа. Оратор считает, что в проекте статьи 11, предложенном в докладе, отражена международная практика в области гуманитарной помощи и что он должен быть принят Комиссией. Тем не менее было бы желательно, чтобы в пункте 2 этого проекта статьи было ясно указано, что такой отказ должен быть мотивирован. Это предложение могло бы быть изучено в Редакционном комитете, в который выступающий хотел бы передать проект статьи 11.

35. В том, что касается права международного сообщества на оказание помощи, Специальный докладчик посвятил последнюю часть своего четвертого доклада вопросу о той поддержке, которую третьи государства и международные организации могут оказать пострадавшему государству. Он применил всеобъемлющий подход и дает очень хорошее объяснение своих предложений в пункте 84 своего доклада. Этот подход основан на многочисленных положениях, которые содержатся в таких документах, как Конвенция I 1907 года о мирном решении международных столкновений, Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), и других документах, включая такие региональные договоры, как Межамериканская конвенция об оказании помощи во время бедствий 1991 года.

36. Специальный докладчик также анализирует вопрос о предложениях о помощи со стороны международных организаций. Нормы и международная практика в этой области рассматриваются в последнем пункте четвертого доклада, содержащем многочисленные примеры практики в этой области. Оратор полностью поддерживает вывод Специального докладчика в пункте 106, согласно которому

право предлагать помощь не ограничивается не пострадавшими государствами, а применяется также и к международным организациям, мандат которых может быть истолкован как включающий право предлагать такую помощь, и к другим гуманитарным организациям.

37. Четвертый доклад заканчивается проектом статьи 12, в котором сказано, что государства, Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные и неправительственные организации имеют право оказывать помощь пострадавшему государству в случае бедствия. Оратор

²⁸⁸ Международный семинар по вопросу о праве на гуманитарную помощь, Париж, 25–27 января 1995 года, D. Schindler, «The right to humanitarian assistance: right and/or obligation?» (SHS-95/CONF.805/6), rule 6, p. 3.

поддерживает идею о том, чтобы также направить этот проект статьи в Редакционный комитет.

38. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что, если в целом с определенными нюансами он не имеет больших возражений против трех проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, его в то же время беспокоят три методологические проблемы. Первая касается связей между рассматриваемыми проектами статей и нормами гуманитарного права. Согласно проекту статьи 4, принятому в 2010 году Комиссией, «настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, в которых применимы правила международного гуманитарного права»²⁸⁹. Это положение представляется очень разумным, поскольку было бы нецелесообразно рассматривать в одном и том же проекте статей, с одной стороны, защиту лиц в случае военного конфликта и, с другой стороны, защиту лиц в случае других бедствий. Можно задать вопрос о том, почему Специальный докладчик в своей работе в значительной степени опирается на тексты, которые связаны только с военными конфликтами, что вызывает проблему логичности, которую надо будет затронуть в комментариях. Вторая методологическая проблема является более серьезной: в действительности в четвертом докладе создается впечатление о том, что он совершенно не сбалансирован, хотя в начале своего выступления Специальный докладчик показал, какова реальность. В то же время, за исключением пункта 105, где есть ряд ссылок на конкретные бедствия, все объяснения сосредоточены на том, что считает уместным Специальный докладчик, что вызывает уважение, но, вероятно, является менее убедительным, чем практика, либо на текстах, принятых уважаемыми и имеющими полномочия органами, но и в этом случае практика не может ограничиваться рядом текстов, поскольку она заключается не в том, что могли сказать Генеральная Ассамблея, Институт международного права или МККК, а в конкретном отношении государств, территории и население которых являются жертвами бедствий, например в отношении нежелания правительства Мьянмы принять помощь, предложенную в связи с наводнением в этой стране, и в отношении реакции других государств, неправительственных организаций и так далее. Тем не менее Специальный докладчик почти ничего не говорит об этом, что вызывает сожаление. Поэтому Комиссии следовало бы всерьез принять во внимание те советы, которые были ей даны в этой связи и содержатся в пункте 24 доклада, и учесть их при подготовке комментариев в окончательном тексте проекта статей. В-третьих, г-н Пелле выражает свое удивление и некоторое разочарование в почти полном отсутствии в этом докладе нового – по его мнению, плодотворного и многообещающего – понятия об ответственности за защиту. Это понятие связано, например, с пунктом 81, но Специальный докладчик не уделяет ему все то внимание, которое оно заслуживает, в то время как оно могло бы и должно стать направляющей идеей всего этого проекта. Это помогло бы изменить ориентацию комментариев будущих проектов статей, с тем

²⁸⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217, пункты 330–331.

чтобы подкрепить логику и избежать тех опасений, которые здесь неуместны.

39. Г-н Пелле всегда не одобрял включение в повестку дня Комиссии этого политически деликатного вопроса, который, скорее, требует дипломатических переговоров, а не кодификации в рамках группы независимых экспертов, но, поскольку этот вопрос поставлен перед Комиссией или она, скорее, им занялась, следует приступить к постепенной смелой и стимулирующей разработке норм права без слишком больших опасений. С учетом того, что было сказано выше, он может согласиться с основными положениями проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, хотя он и не согласен с принятой методологией и хотел бы обеспечить большую твердость в будущих направлениях.

40. С учетом вышесказанного г-н Пелле хотел бы также внести определенные нюансы в предложенные положения. Его первая проблема касается постоянно повторяющейся в данном докладе идеи о том, что пострадавшее государство должно обращаться за помощью, если оно не хочет спасти свое пострадавшее население, что является странным. Если государство не хочет использовать свои собственные средства, почему и, прежде всего, по какому праву оно запросит о международной солидарности? В частности, в пункте 37 приведена цитата из заявления от имени северных государств, или в пункте 71, в котором упомянуто аналогичное заявление и где Специальный докладчик, по-видимому, утверждает, что государство, население которого является жертвой такого бедствия, которое упомянуто в статье 3, может отказаться от мобилизации своих ресурсов, с тем чтобы оказать помощь такому населению. В то же время, по мнению г-на Пелле, это совершенно невозможно, поскольку основной идеей является идея защиты: государство обязано защищать свое население и нельзя согласиться с тем, даже косвенно, что оно может этого не сделать. Трудно понять, как можно примирить эту позицию с пунктом 1 проекта статьи 9 о роли пострадавшего государства. Поэтому г-н Пелле возражает против того, чтобы ставить на один уровень в пункте 1 проекта статьи 11 положение, при котором государство не может справиться с ситуацией, и положение, при котором оно не хочет этого делать. У государства, конечно, может не хватать средств, в чем его нельзя упрекнуть, но оно не может не иметь желания и должно помогать своему пострадавшему населению. С другой стороны, если согласиться с формулировкой пункта 1 проекта статьи 11, может показаться, что государство может переложить ответственность на международное сообщество или другие государства за свою обязанность защищать население, что противоречит пункту 1 проекта статьи 9, на которую обратил внимание г-н Мелескану.

41. Проект статьи 11 вызывает три других замечания по конкретным вопросам. Во-первых, как понял г-н Пелле, Специальный докладчик внес предложение о том, какое определение следует дать в рамках проекта «соответствующим сторонам». Во-вторых, недостаточно уведомить эти соответствующие

стороны о решении пострадавшего государства, но необходимо приложить к этому усилия, и г-н Пелле полностью присоединяется в этой связи к мнению г-на Мелескану. В-третьих, было бы гораздо логичнее поменять местами проекты статей 11 и 12, во-первых, поскольку в проекте статьи 11 содержится ссылка на проект статьи 12, а во-вторых, по той причине, что было бы логичным упомянуть предложение об оказании помощи, являющееся предметом статьи 12, до реакции на это предложение, которое предусмотрено в статье 11.

42. Г-н Пелле не имеет возражений ни против проекта статьи 12, ни против проекта статьи 10, хотя он видит в этом достаточно логичную логику для достижения цели, хотя он не убежден, в отличие от г-на Мелескану и г-на Сабои, в применении различных нюансов в пункте 44. Тем не менее полученный результат является хорошим, поскольку Специальный докладчик признает, что пострадавшее государство, у которого не хватает средств, обязано обращаться за внешней помощью с одной оговоркой, что оно не может предпочесть Организацию Объединенных Наций, первоначальной задачей которой не является оказание помощи в случае бедствия. Остается сделать два конкретных замечания. Во-первых, в пункте 95 французского текста цитата из статьи IV резолюции 2003 Института международного права об оказании гуманитарной помощи является неверной, поскольку первое предложение пункта 2 должно читаться следующим образом:

Государства и организации имеют право оказывать гуманитарную помощь жертвам, находящимся на территории пострадавших государств, при условии их согласия на это²⁹⁰.

В этой связи, по мнению г-на Пелле, следует использовать в тексте каждого проекта статей, содержащихся в докладе, прилагательное «пострадавшее», которое кажется ему более приемлемым, чем «затронутое», и следует надеяться на то, что Редакционный комитет и Специальный докладчик будут согласны заменить одно другим. Во-вторых, в деле *A. and Others v. the United Kingdom* (А. и др. против Соединенного Королевства), упомянутом в пункте 49 четвертого доклада, Европейский суд по правам человека, хотя он признал в пункте 173 своего решения широкие полномочия, которые имеет государство для оценки того, находится ли какое-либо государство в ситуации общественной опасности, тут же добавил, что «государства, тем не менее, не обладают в этой области неограниченной властью». Это не противоречит тому, что написал Специальный докладчик, но подтверждает то, что следует стремиться к равновесию между суверенитетом государства и основными соображениями гуманности или, если перефразировать одну недавнюю работу Эммануэля Жуанне под названием «Международное право в отношении либерализма и социальной защиты: история международного права»²⁹¹, это равновесие между суверенитетом, т.е. либеральным аспектом

²⁹⁰ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 70 (2003) ... (см. сноску 275 выше), стр. 270 оригинального текста.

²⁹¹ E. Jouannet, *The Liberal-Welfarist Law of Nations: a History of International Law*, Cambridge University Press, 2014.

и солидарностью, т.е. аспектом социального обеспечения. Г-н Пелле предлагает направить проекты статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

43. Сэр Майкл ВУД, отмечая, что согласно мнению г-на Пелле, ответственность по защите должна быть «направляющей идеей» этого проекта, заявляет, что в этом контексте именно на самом государстве лежит ответственность по защите его собственного населения и что г-н Пелле не имеет в виду новое понятие о «ответственности за защиту», которое Комиссия уже отвергла.

44. Г-н ПЕЛЛЕ отметил, что в английском языке следует сказать «duty to protect». Сам он никогда не отвергал понятие ответственности по защите; если речь идет в первую очередь о защите государства в отношении своего населения, речь также идет об ответственности международного сообщества по оказанию помощи государству в защите этого населения и, возможно, о его обязанности настаивать на этом. Он совсем не согласен с сэром Майклом, когда тот говорит, что это понятие должно быть отвергнуто. Напротив, он думает, что это понятие является плодотворным и совершенно сбалансированным, и он считает, что Специальный докладчик имел его в виду при составлении своего доклада, даже если, к сожалению, оно не было прямо упомянуто.

45. Г-н ВИСНУМУРТИ разделяет мнение сэра Майкла. Комиссия осуществила подробный анализ понятия об ответственности по защите²⁹² и решила в этой связи не сохранять его в этом контексте. В этой связи следует вспомнить о том, что ответственность по защите имеет вполне конкретные параметры и касается геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений²⁹³.

46. Г-н ВАССЪЯННИ говорит, что перед Специальным докладчиком стоит задача согласовать ответственность за защиту с внутренним суверенитетом. Фактически в своем докладе Специальный докладчик защищает понятие об ответственности за защиту, но, как отметил г-н Пелле, он не говорит об этом открыто.

47. Г-н НОЛЬТЕ считает, что он видит противоречие в отношении г-на Пелле: г-н Пелле напомнил, что он был против рассмотрения данного вопроса в связи с его политическим характером, связанным с нынешней политической дискуссией об ответственности за защиту в международном праве, но теперь, когда этот вопрос включен в программу работы Комиссии, он отмечает, что это связано с обязанностью защиты характера основной идеи. По мнению

г-на Нольте, напротив, то, что сделал Специальный докладчик, это очень разумная вещь: он фактически избегает упоминания политически противоречивого понятия «ответственности за защиту», но он возвращается к основным элементам, исходящим из других источников, – обязанности обеспечивать защиту в области прав человека или принципов сотрудничества и солидарности, применимых в других областях с целью их применения к рассматриваемому вопросу. Тот факт, что Специальный докладчик не затрагивает напрямую понятие об обязанности обеспечивать защиту, не означает, что он отвергает основные элементы, но только означает, что он разумно применяет в области защиты лиц, находящихся в условиях бедствия.

48. Г-н ПЕТРИЧ предлагает Комиссии не начинать обсуждение по поводу того, с какой точки зрения Специальный докладчик подходит к вопросу в своем четвертом докладе, поскольку существует риск затягивания работы. Он напоминает о том, что уже было принято решение принять во внимание стихийные бедствия и не основывать свою работу на нормах гуманитарного права, права в военное время и понятия об «обязанности защиты». Принятый подход, в котором учтены эти решения, является полностью сбалансированным, и это единственный подход, который позволяет Комиссии продолжить работу по этой теме.

49. Г-н МУРАСЭ выражает благодарность Специальному докладчику за его отличный четвертый доклад и хотел бы упомянуть до высказывания замечаний по поводу содержания доклада недавнюю катастрофу в Японии в марте 2011 года, поскольку из нее можно сделать много выводов. В течение последних четырех месяцев Япония действительно осознала, в какой степени солидарность и международная помощь являются важными и ценными. Сразу после 11 марта, когда на страну обрушилось землетрясение и цунами, органы власти и население Японии получили помощь и поддержку всех стран мира. Чтобы дополнить данные Специального докладчика, содержащиеся в пункте 104 доклада, можно упомянуть, что на данный момент Япония получила предложения о помощи от 161 страны и 43 международных организаций. Япония также получила огромное количество продуктов первой необходимости, большие денежные ресурсы и конкретную помощь от спасательных команд из многих стран, регионов и организаций, которые следует искренне поблагодарить. Японский народ не забудет, что весь мир был на его стороне, когда он столкнулся с самым худшим.

50. Вызывает очень большое сожаление то, что ядерная катастрофа в Фукусиме вызывала такое горе в стране и в других странах мира. Япония, которая приносит свои извинения международному сообществу за гуманитарные аспекты, связанные с причинами этой катастрофы, успокаивает себя тем, что она смогла избежать самого худшего, вероятно, благодаря мерам, принятым в этой ситуации. Следует отметить,

²⁹² См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункты 247–250, и *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 153, и стр. 165, пункт 164. См. также *Ежегодник... 2008 год*, том I, 2978–2982-е заседания, стр. 150–208, *passim*.

²⁹³ Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года, резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года, пункты 138–139. См. также доклад Генерального секретаря, озаглавленный «Выполнение обязанности защищать» (A/63/677) и резолюцию 63/308 Генеральной Ассамблеи от 14 сентября 2009 года.

что правительство Японии представило доклад²⁹⁴ Конференции на уровне министров по вопросу о ядерной безопасности²⁹⁵, организованной Международным агентством по атомной энергии (МАГАТЭ) 20–24 июня 2011 года, где она сделала упор на предварительной оценке ситуации на пострадавших объектах, разделив уроки этой катастрофы с международным сообществом. По мнению г-на Мурасэ, нет сомнения в том, что правительство Японии продолжит усилия по укреплению надежности международной ядерной безопасности путем быстрого распространения соответствующей информации в условиях полной прозрачности.

51. Опыт Японии показывает, что принцип солидарности и международного сотрудничества находится в центре совокупности проектов этих статей; из этого г-н Мурасэ делает вывод о том, что статьи, предложенные Специальным докладчиком, аналогичные рекомендации, направлены на защиту лиц, находящихся в ситуации бедствия, содействуют информированности населения и не являются обязательными либо обязывающими. Конечно, для Комиссии было бы совсем ненужным заниматься выработкой норм жесткого подсчета прав и обязанностей. Ее целью не является установление ответственности государства в связи с нарушением какого-либо обязательства, ни применение санкций в случае невыполнения этого обязательства. Основной целью этих проектов статей является содействие защите людей в случае бедствия. Вот почему Специальный докладчик правильно говорил в «долге», а не об «обязательстве», поскольку для г-на Мурасэ понятие долга располагается где-то между моральной обязанностью и юридическим обязательством.

52. Несколько стран, которые отказываются от внешней помощи или в лучшем случае подходят к ней избирательно, конечно, вызывают озабоченность. Не следует их упоминать, все знают, что их руководители безразличны к судьбе сотен тысяч человек, страдающих от голода на своей земле, включая даже обычные времена. В этих условиях «принудительный» подход кажется более привлекательным, чем «не принудительные» подходы, направленные на содействие защите людей в случае бедствия и на привлечение внимания общественности к этому вопросу. Но это ни в чем не поможет решению проблемы облегчения спасательных работ, поскольку практически невозможно задействовать ответственность соответствующих государств. Этот вопрос должен быть рассмотрен в более широком плане, а не в связи с рассматриваемой темой. Комиссия правильно сделала, что приняла решение о том, что понятие гуманитарного вмешательства или ответственности по защите не связаны с работой по данному вопросу.

²⁹⁴ «Report of Japanese Government to the IAEA Ministerial Conference on nuclear safety: the accident at TEPCO's Fukushima nuclear power stations» (имеется на веб-сайте по адресу http://japan.kantei.go.jp/kan/topics/201106/iaea_houkokusho_e.html).

²⁹⁵ «IAEA Ministerial Conference on Nuclear Safety, 20–24 June 2011», доклад Генерального директора (имеется на веб-сайте по адресу www.iaea.org/About/Policy/GC/GC55/GC55InfDocuments/English/gc55inf-10_en.pdf).

53. Если Комиссия не будет использовать слово «обязанность» в проекте статьи 2, то ей также следует воздержаться от использования слова «право». Если речь пойдет о юридически защищенном праве, выйдет ли Комиссия за рамки практики государств и международных организаций. Государства, конечно, могут предложить свою помощь; однако их предложение не связано с юридически обязательным правом, а связано с доброй волей и международным сотрудничеством. Поэтому проект статьи 12 должен быть просто озаглавлен «Предложение об оказании помощи», и в проекте этого текста следует заменить выражение «имеют право предлагать свою помощь» на выражение «могут предлагать свою помощь».

54. Один из основных аспектов защиты жертв стихийных бедствий, несомненно, заключается в развитии духа солидарности с пострадавшим населением. Конечно, материальная и финансовая помощь или сотрудничество являются полезными, но проявления солидарности также могут быть очень ценными. В этой связи г-н Мурасэ хотел бы упомянуть посла маленького островного государства Азии, пострадавшего от цунами в 2004 году, который, для того чтобы выразить солидарность своей страны с Японией, согласился вступить в свои полномочия в тот момент, когда дипломаты и бизнесмены в массовом порядке покидали Токио из-за страха в связи с радиоактивностью, что создало у японцев впечатление о том, что их покинули. Сразу после приезда посла в эту страну он посетил центры эвакуации разрушенного района; его правительство согласилось выделить сумму в 1 млн. долл. жертвам и направило туда 3 млн. упаковок чая, а также 15 военнослужащих с задачей принять участие в операциях по расчистке района, охваченного цунами. При помощи этих мер соответствующее государство вышло за рамки простых дипломатических обязанностей и заслужило уважение японского народа.

55. Поскольку существует достаточно правил по проведению операций по спасанию, Комиссия не должна заниматься разработкой очень точных правил, а должна оставить это органам, занимающимся спасанием. Однако следует подчеркнуть, что оперативность мер по спасанию играет очень большую роль, поскольку шансы людей, пострадавших в результате землетрясения, значительно уменьшаются через 72 часа. Важно также устранить юридические препятствия, с тем чтобы спасательные команды и их собаки могли прибыть как можно быстрее на место катастрофы. Возможно, стоит также упомянуть, что спасательные команды должны быть автономными, с тем чтобы не осложнять положение в районах бедствия.

56. Добровольные ассоциации и неправительственные организации играют очень важную роль в деле оказания помощи. В этой связи г-н Мурасэ хотел бы вновь предложить, чтобы какая-либо назначенная международная организация подготовила список квалифицированных и надежных неправительственных организаций, аккредитованных для проведения операций по оказанию помощи в случае

бедствий задолго до того, как они произойдут. Они должны соответствовать нормам компетентности, надежности и эффективности, признанным на международном уровне, и пострадавшее государство могло бы выбрать соответствующую неправительственную организацию. Этот механизм позволил бы решить некоторые проблемы пострадавших государств в отношении услуг экспертов для этих организаций и ускорил бы процесс доступа таких групп к пострадавшим районам. Правительство Японии приступило к переговорам с соседними государствами в отношении сотрудничества в связи с бедствиями; 9 апреля 2011 года был заключен договор в ходе Специального совещания на уровне министров государств, членов АСЕАН, и Японии²⁹⁶. Следует также подчеркнуть, что 22 мая 2011 года Китай, Южная Корея и Япония заключили трехсторонний договор о сотрудничестве в случае бедствий²⁹⁷, целью которого является максимальное усиление сотрудничества для улучшения предотвращения бедствий и укрепления возможностей по оказанию помощи, а также системы помощи в случае бедствий. В соответствии с этим соглашением в случае серьезного бедствия в одной из трех стран-участниц две другие страны осуществляют оценку положения, определяют потребности пострадавшей страны и как можно быстрее направляют спасательные группы, а также продукты первой необходимости в зависимости от запроса пострадавшей страны. Также в соответствии с этим соглашением пострадавшая страна способствует сотрудничеству, для того чтобы в рамках норм своего внутреннего права спасательные группы были допущены на ее территорию как можно скорее с учетом международной практики и положения на месте бедствия. В заключение г-н Мурасэ говорит, что какая-либо рамочная конвенция могла бы способствовать заключению двусторонних, трехсторонних и региональных договоров этого типа между соседними странами. Если на первый взгляд можно усомниться в ее необходимости, то он теперь убежден, что работа, проведенная Комиссией по данному вопросу, будет очень полезна для международного сообщества.

57. Г-н ПЕТРИЧ благодарит г-на Мурасэ за его выступление, которое было как убедительным, так и волнующим, и приветствует большой прогресс, достигнутый Специальным докладчиком, четвертый доклад которого базируется на сбалансированном подходе, позволяющем Комиссии продвинуться в данном вопросе. Г-н Мурасэ правильно подчеркнул важность солидарности, которая находится в центре вопроса, рассматриваемого Комиссией, а именно как действовать, когда при стихийном бедствии тысячам людей угрожает смерть, они страдают от голода или вынуждены быть перемещенными? Следует также вспомнить о том, что в Эфиопии более миллиона человек погибли в течение одного года из-за голода, но также и из-за невнимания властей, которые не приняли необходимых мер, не хотели признать

бедствие и не запросили помощь, и не приняли ее, и в конечном счете она не была распределена тогда, когда была доставлена. Это положение очень отличается от случая с Японией в том, что проявленная солидарность не была реализована.

58. Целью Комиссии является установление правил таким образом, чтобы пострадавшее население получило помощь в случае стихийного бедствия. Для достижения этой цели она должна опираться на сбалансированный подход, который является основным условием любого прогресса в данной области. Это то, что она сделала на своей предыдущей сессии, приняв четыре очень важных проекта статей. Комиссии следует также помнить о том, что именно пострадавшее государство должно в первую очередь оказывать помощь ввиду его суверенитета, но также и по причинам практического характера. Оказывать помощь при отсутствии согласия такого государства и сотрудничества с его стороны может стать особенно проблематичным или контрпродуктивным. В своем четвертом докладе Специальный докладчик предлагает три проекта статей, которые, предусматривая некоторые ограничения, включая ограничения суверенитета пострадавшего государства, позволяют направлять помощь, несмотря на обеспокоенность или возможные опасения такого государства. Эти проекты статей, в которые, вероятно, могут быть внесены редакционные поправки, полностью соответствуют результату, ожидаемому Комиссией; они имеют верное направление и поэтому заслуживают поддержки. Г-н Петрич отмечает, что в случаях, аналогичных Мьянме и Эфиопии, упомянутых ранее, государство должно было обращаться за помощью в соответствии с проектом статьи 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью), что и следует отметить. Что касается проекта статьи 11 (Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии), то, вероятно, следует сначала дать определение слову «произвольно» в соответствующем комментарии, но это является важным прогрессом, поскольку ограничивает возможность решения пострадавшего государства в случае стихийного бедствия, не нанося при этом ущерба его суверенитету. В пункте 2 этого проекта статьи говорится, что, когда пострадавшему государству предлагается помощь в соответствии с пунктом 1 статьи 12, оно обязано без промедления проинформировать все заинтересованные стороны о решении, касающемся этого предложения. Так, наилучшим способом для пострадавшего государства не быть обвиненным в невыполнении своего долга, заключающегося в том, чтобы не отказываться произвольным образом и действовать в условиях транспарентности, проект статьи 11, являющийся одновременно сбалансированным и реалистичным, также идет в этом направлении. Что касается проекта статьи 12 (Право предлагать помощь), возможно, следует говорить даже о «долге солидарности». Как бы то ни было, в этом проекте так или иначе закреплено право предложить помощь, которое, само собой разумеется, не имеет ничего общего с вмешательством во внутренние дела государства.

²⁹⁶ См. <http://asean.org/chairman-s-statement-on-the-special-asean-japan-ministerial-meeting-jakarta-9-april-2011/>.

²⁹⁷ См. веб-сайт Секретариата трехстороннего сотрудничества (<http://tcs-asia.org>) и заявление саммита от 22 мая 2011 года.

59. В своем четвертом докладе Специальный докладчик отметил, что в настоящий момент стихийные бедствия являются вопросами, интересующими международное сообщество, с чем г-н Петрич полностью согласен. Верно то, что тезис, согласно которому международное сообщество должно действовать, когда люди являются жертвами уже упомянутых стихийных бедствий, получает все большую поддержку, в то время как прежняя идея суверенитета, согласно которой никто не должен вмешиваться во внутренние дела государства, независимо от того, что происходит, постепенно теряет поддержку. В то же время Комиссии не следует заходить слишком далеко в этом направлении, чтобы не быть контрпродуктивной. В заключение г-н Петрич хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его четвертый доклад, свидетельствующий о большом прогрессе в отношении важного, деликатного и своевременного вопроса, а также за то, что он достиг удовлетворительного равновесия между признанными принципами международного права, касающимися защиты лиц в случае стихийных бедствий, и необходимостью в том, чтобы жертвы таких бедствий получали помощь при соблюдении их достоинства и прав человека, когда это наиболее важно.

Заседание закрывается в 17 ч. 55 м.

3103-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 12 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)

[Пункт 7 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение четвертого доклада о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/643). Она приветствует нового члена Комиссии г-на Адоке и говорит, что его коллеги готовы с ним сотрудничать.

2. Г-н НОЛЬТЕ благодарит Специального докладчика за представленный им подробный четвертый доклад, в равной мере охватывающий соответствующие вопросы и представляющий собой прекрасную основу для обсуждений Комиссии. В нем говорится о тех критических ситуациях, которые подразумеваются под абстрактным термином «бедствие», и об ответственности Комиссии за разработку надлежащих и целесообразных правил действий в таких ситуациях.

3. Реакция членов Комиссии на четвертый доклад в некоторой степени зависит от того, каким образом будет в конечном счете сформулировано положение о значении согласия, которое по-прежнему обсуждается Редакционным комитетом в связи с пунктом 2 проекта статьи 8. В принципе оратор соглашается с необходимостью получения согласия пострадавшего государства на получение гуманитарной помощи от других государств или субъектов, однако выступает против придания этому требованию абсолютного характера: например, могут возникнуть исключительные ситуации, в которых пострадавшее государство не может дать свое согласие.

4. Г-н Нольте одобряет подход Специального докладчика в отношении проектов статей 10–12, в частности положение об обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, вытекающей из его основной обязанности обеспечивать защиту всех людей на своей территории. В этом контексте актуальной является ссылка в пункте 33 доклада на Замечание общего порядка № 12 (1999) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам относительно права на достаточное питание²⁹⁸. Вместе с тем содержащееся в пункте 40 четвертого доклада утверждение Специального докладчика о том, что «в тех случаях, когда государство исчерпало внутренние возможности реагирования, обращение за международной помощью может являться элементом выполнения пострадавшим государством своих главных обязанностей», является в некоторой степени недоработанным; в тех случаях, когда государство исчерпало внутренние возможности реагирования, пострадавшее государство обязано обратиться за международной помощью. В конечном счете Специальный докладчик, по всей видимости, признал этот факт, хотя в проекте статьи 10 указал, что пострадавшее государство обязано обращаться за помощью «в зависимости от обстоятельств». Формулировку «в зависимости от обстоятельств» следует использовать только в отношении порядка выполнения обязанности обращаться за помощью.

5. Обязанность обращаться за помощью, закрепленная в проекте статьи 10, не может и не должна отделяться от сопутствующей обязанности не отказывать произвольно в своем согласии, предусмотренной в проекте статьи 11, и права предлагать помощь, предусмотренного в проекте статьи 12. В тех случаях, когда государство исчерпало

²⁹⁸ *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Дополнение № 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11), Доклад о работе двадцатой и двадцать первой сессий Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, приложение V, стр. 136.*

внутренние возможности реагирования, это государство обязано обращаться за помощью к другим государствам и соответствующим субъектам, которые, в свою очередь, имеют право предложить такую помощь; в обоих случаях пострадавшее государство обязано не отказывать произвольно в своем согласии. Разделение этих взаимосвязанных и сопутствующих прав и обязанностей может привести к возникновению искусственных различий на практике и формальным спорам в чрезвычайных ситуациях.

6. Если предположение, высказанное Специальным докладчиком в пункте 44 его доклада, относительно того, что «обязанность «обращаться» за помощью предполагает инициирование процесса, в ходе которого может быть достигнуто соглашение», соответствует действительности, то обязанность не отказывать произвольно в соглашении должна распространяться на весь этот процесс, а не ограничиваться лишь его завершающим этапом.

7. Содержащаяся в проекте статьи 12 ссылка на право предлагать помощь должна сопровождаться призывом предлагать помощь на основе принципов сотрудничества, международной солидарности и соблюдения прав человека. Несмотря на то, что признание конкретного юридического обязательства третьих государств или организаций предоставлять помощь было бы слишком смелым шагом, в ходе недавних обсуждений все же допускалась, по меньшей мере, обязанность других государств и организаций защищать всех людей, чья жизнь или основные права человека оказались под непосредственной угрозой. Не желая возобновлять вызывающее значительные разногласия обсуждение обязанности защищать, он считает важным подчеркнуть существующие в международном сообществе точки соприкосновения в отношении этого понятия.

8. Приступая к рассмотрению пункта 2 проекта статьи 11, г-н Нольте предлагает заменить формулировку «уведомляет все соответствующие стороны о своем решении в отношении такого предложения» формулировкой «направляет ответы с обоснованием решения». Такая замена будет более способствовать достижению цели обеспечения объективной оценки выполнения обязанности не отказывать произвольно в согласии. В нынешней формулировке пункта 2, по всей видимости, не учитывается в достаточной мере более широкий согласованный подход к предоставлению международной помощи, о котором говорится в пункте 44 доклада. По его мнению, в этом контексте предпочтительной является обязанность уведомлять о причинах отказа от предложения помощи, более ориентированная на процесс.

9. Оратор соглашается с г-ном Пелле в том, что Комиссии не следует рассматривать случаи, когда то или иное государство не желает использовать имеющиеся у него ресурсы в контексте выполнения обязанности не отказывать произвольно в согласии на предложения помощи. Главная обязанность любого пострадавшего государства, заключающаяся в том, чтобы «обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на

своей территории», как это предусмотрено в проекте статьи 9, подразумевает обязанность такого государства использовать имеющиеся в его распоряжении ресурсы для обеспечения защиты людей.

10. Именно по этим причинам он предлагает объединить проекты статей 10–12 в один новый проект статьи следующего содержания:

«1. реагируя на бедствия, государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать помощь пострадавшему государству, и им рекомендуется делать это на основе принципов сотрудничества, международной солидарности и соблюдения прав человека;

2. пострадавшее государство обязано обращаться за гуманитарной помощью к третьим государствам, компетентным международным организациям и соответствующим неправительственным организациям, если бедствие превышает его национальные возможности реагирования;

3. пострадавшее государство не отказывает произвольно в своем согласии на получение внешней помощи и направляет ответы с обоснованием своего решения в отношении предложений о помощи».

11. Предложение оратора сформулировано в стремлении обеспечить целостность, к чему призывал Специальный докладчик. Текст начинается с общего положения, поскольку право предлагать помощь существует в любой чрезвычайной ситуации, независимо от возможностей пострадавшего государства. Затем следует специальное положение о том, что пострадавшее государство обязано обращаться за помощью в случае, если оно не в состоянии предоставить необходимую помощь. Заключительные положения относятся как к общему, так и специальному положению, поскольку в них сформулированы обязательства не отказывать произвольно в согласии и направлять ответы с обоснованием решения в отношении предложений о помощи.

12. Предложение оратора объясняется не его несогласием с основным подходом, применяемым Специальным докладчиком, и выдвигаемым обоснованием, а скорее желанием найти такую формулировку, которая будет лучше отражать намерения Специального докладчика. Оратор соглашается с тем, что проекты статей 10–12 следует направить на рассмотрение Редакционному комитету.

13. Г-н ВАСЬЯННИ благодарит Специального докладчика за подготовленный им информативный доклад по важной и сложной проблематике. Государства представили свои замечания по поводу своевременности проекта, и Специальный докладчик продолжил работу в заслуживающем высокой оценки темпе.

14. С учетом риска допущения методологической неточности оратор, прежде всего, высказывает замечания по проекту статьи 12, в котором гарантируется право государств, Организации Объединенных Наций и других структур предлагать помощь государству, пострадавшему в результате бедствия. Несмотря на то, что это положение является приемлемым и может быть направлено в Редакционный комитет, все же могут возникнуть вопросы в связи с определением «соответствующих неправительственных организаций». С одной стороны, было бы правильным утверждать, что согласно нормам общего международного права государства имеют право предлагать помощь другим государствам в случае бедствия. Например, в соответствии с Конвенцией о правах и обязанностях государств, принятой седьмой Международной конференцией американских государств, одной из определяющих характеристик государства является его способность вступать в международные отношения; поэтому было бы довольно странно, если бы то или иное государство не могло обратиться к другому государству с простым предложением помощи. В этом контексте положения проекта статьи 12 могут быть признаны избыточными или, по большей части, имеющими просто подтверждающий характер.

15. Продолжая рассуждения в этом ключе, можно было бы утверждать, что в отсутствие непосредственного запрета, который может, например, иметь место в условиях войны, все юридические лица, в том числе многонациональные корпорации или даже очень богатые люди, могут иметь право предлагать помощь пострадавшему государству. При условии, что проект статьи 12 касается лишь права предлагать помощь, его сфера применения могла бы быть расширена, с тем чтобы гарантировать такое право всем юридическим лицам.

16. С другой стороны, проект статьи 12 не подразумевает разрешения вмешиваться во внутренние дела пострадавшего государства: в нем лишь закрепляется право предлагать помощь, от которой пострадавшее государство может отказаться. Если анализировать правовые взаимосвязи между правами и обязанностями по методу Хохфельда²⁹⁹, то право одного государства предлагать помощь связано с обязанностью или обязательством пострадавшего государства рассмотреть это предложение, но при этом его согласие на эту помощь не требуется.

17. С его точки зрения проекты статей 10 и 11 являются более противоречивыми, чем проект статьи 12. По сути проект статьи 10 возлагает на пострадавшее государство обязанность обращаться за помощью, если бедствие превышает его национальные возможности реагирования. Специальный докладчик обращает особое внимание на «свободу усмотрения», предоставляемую пострадавшему государству при рассмотрении вопроса о том, действительно ли бедствие превышает его возможности реагирования.

Положительным моментом является то, что в соответствии с положениями проекта статьи 10 пострадавшее государство обязано уделять повышенное внимание соблюдению прав человека пострадавших в чрезвычайных ситуациях. В пункте 33 доклада Специальный докладчик приводит довод о том, что в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах провозглашено право на питание, и государства обязаны приложить все усилия к обеспечению этого права. Таким образом, страны, в которых произошло стихийное бедствие и право на питание ставится под угрозу, обязаны обратиться за помощью в целях обеспечения этого права.

18. Вместе с тем такой подход является в некоторой степени проблематичным. Во-первых, некоторые государства считают положение Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах о праве на питание преимущественно программным или рекомендательным. В нем указано, что государства «примут надлежащие меры» к обеспечению осуществления права на питание, однако это оговаривается «международным сотрудничеством, основанным на свободном согласии». Широкие положения Пакта не могут толковаться как конкретное обязательство пострадавшего государства «обращаться за помощью» в случае бедствия, если это требуется из-за нехватки национальных ресурсов. Эта едва заметная, но важная особенность была продемонстрирована в связи со следующими вопросами.

19. Почему закрепленное в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах право на питание возлагает на пострадавшее государство обязанность обращаться за помощью, но при этом не предусматривает обязанности для не пострадавших государств предоставлять помощь? Каким образом соответствующее положение Пакта может возлагать конкретное обязательство на пострадавшее государство, но при этом не предусматривать никаких обязательств для других государств – участников Пакта? Если ответом на эти вопросы является то, что не пострадавшие государства могут соглашаться на оказание помощи по своему усмотрению, тогда логично предположить, что пострадавшие государства могут по своему усмотрению соглашаться на обращение за помощью. По всей видимости, изначально не предусматривалось, что закрепленное в Пакте право на питание будет использоваться государствами как основа для обязательства обращаться за помощью в случае бедствия. Расширение сферы действия этого права сложно обосновать с правовой точки зрения: поэтому существует риск, что в отношении проекта статьи 10 может быть выдвинуто обвинение в неоднозначной экстраполяции положений, изначально не касавшихся ликвидации последствий бедствий.

20. Кроме того, в связи с подходом, использованным Специальным докладчиком в отношении проекта статьи 10, может возникнуть вопрос о классификации, а именно о том, является ли предложенная в нем норма следствием кодификации международного права или же его прогрессивного

²⁹⁹ W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, New Haven, Yale University Press, 1919, переиздано в 1923 году, p.36.

развития. В первом случае в поддержку следовало бы предложить больше убедительных примеров договорной и другой государственной практики. Во введении к своему докладу Специальный докладчик подчеркнул количество и масштабы произошедших в последнее время бедствий. Вместе с тем прежде, чем допустить факт существования положения, обязывающего государство обращаться за помощью, Комиссии следует выяснить, свидетельствуют ли недавние случаи в пользу или против мнения о существовании такого правила *de lege lata*. В этом отношении актуальными являются изложенные в докладе критические замечания г-на Пелле, касающиеся методов и использования ресурсов.

21. Справедливости ради надо отметить, что Специальный докладчик действительно принимает во внимание некоторые элементы государственной практики, однако они немногочисленны и имеют недостаточно общий характер для признания нормой обычного права. Аналогичным образом, некоторые широкие понятия, касающиеся оказания помощи, в частности гуманность, сотрудничество и «внутренний» аспект суверенитета, не являются в достаточной мере конкретными для того, чтобы служить основой для обязательной нормы права.

22. С другой стороны, возможно, установление обязанности обращаться за помощью может стать примером прогрессивного развития, заслуживающим поддержки по политическим соображениям. Одно из преимуществ нормы, изложенной в проекте статьи 10, заключается в том, что она придает особое значение защите прав человека в сложных ситуациях и с определенностью указывает пострадавшим государствам на их обязанность обращаться за помощью *a priori*.

23. Однако проект статьи 10 имеет также и недостатки с точки зрения прогрессивного развития. Во-первых, требование, согласно которому государство обязано обратиться за помощью, или принуждение его к этому, вопреки его собственному желанию, представляются противоречащими принципу государственного суверенитета. Было высказано предположение о том, что с правовой точки зрения термин «обязанность» является не таким жестким, как «обязательство», однако этот вопрос является спорным: оба термина указывают на то, что сторона, имеющая «обязанность» или «обязательство», юридически обязана обратиться за помощью. На нынешнем этапе развития международного права такой вид принуждения, по всей видимости, не соответствует устремлениям государств: большинство государств вряд ли согласится на такое ограничение их свобод.

24. Во-вторых, если устанавливается такое юридическое требование, которое предусмотрено в проекте статьи 10, то пострадавшее государство будет обязано не только реагировать на бедствие, но и при этом еще решать, обращаться ли ему за помощью. Если оно не обращается за помощью, полагаясь на довольно расплывчатое понятие «свободы усмотрения», которое еще не выкристаллизовалось в области норм права, касающихся стихийных бедствий, государство будет привлечено к государственной

ответственности. Таким образом, в разгар бедствия государству придется волноваться о возможно нарушенных нормах права в результате отказа от помощи некоторых стран. Развивающиеся страны неоднократно уже жаловались на так называемую «связывающую» помощь; в проекте статьи 10, возможно, будет введено новое понятие юридически «требуемой» помощи, что может иметь контрпродуктивные последствия.

25. В этой связи оратор выступает против проекта статьи 10 в его нынешней формулировке и предлагает изменить имеющую обязательный характер формулировку «обязано обращаться за помощью» словами «следует обратиться за помощью». Благодаря этому будет подчеркнута желательность обращения пострадавших государств за помощью, но при этом будет снято противоречивое обязательное требование.

26. В отношении пункта 1 проекта статьи 11 существуют, по крайней мере, три основных проблемы. Во-первых, положение, согласно которому государства могли бы отказать в согласии на получение внешней помощи, по всей видимости, противоречит нормам действующего права. Во-вторых, обязательный характер этого положения противоречит устоявшимся принципам государственного суверенитета. В-третьих, даже на основе принципа *lex ferenda*, это положение может создать сложности для государств, которые могут пожелать отказаться от помощи государств или других структур, которых они не уважают, независимо от обоснованности причин. Пострадавшее государство может принять внешнюю помощь за своего рода «троянского коня», который создаст возможности для нежелательного давления на это государство.

27. При таких обстоятельствах и в целях обеспечения равновесия между защитой прав человека и государственным суверенитетом оратор вновь предлагает снять элемент обязательности, заменив формулировку «не должно быть отказано» формулировкой «не следует отказывать» таким образом, чтобы это положение гласило: «В согласии на внешнюю помощь не следует отказывать произвольно, если пострадавшее государство не способно или не желает предоставить требуемую помощь».

28. Пункт 2 проекта статьи 11 можно оставить в том виде, в каком он предложен Специальным докладчиком, поскольку требование, согласно которому пострадавшее государство должно незамедлительно уведомлять о своем решении, является разумным и позволяет подчеркнуть срочность, связанную с ликвидацией последствий бедствия, и при этом особо не ставит под сомнение права государства, действующие на его территории.

29. В большинстве случаев пострадавшие государства будут действовать разумно и обращаться за помощью в случае бедствия. Аналогичным образом, страны-доноры и другие структуры будут предоставлять помощь без какого-либо скрытого умысла. Возможно, расхождение мнений по вопросам в этой

области права действительно объясняется тем, что в некоторых случаях государства действовали не самым логичным образом. Оратор предпочел бы все же придерживаться действующего права, пусть с некоторыми незначительными поправками, главным образом потому, что действующее право защищает более слабые страны от возможных злоупотреблений. Если государства желают, чтобы право развивалось с учетом изменяющихся реалий, то содействие такому развитию, будь то на основе понятия обязанности защищать или другими способами, оставляется на их усмотрение.

30. Г-н НОЛЬТЕ просит разъяснить значение, в котором г-н Васьянни употребляет термин «принуждение»: насколько он его понял, обязанность обращаться за помощью подразумевает принуждение. Важность этого вопроса обусловлена его обеспокоенностью в связи с защитой более слабых государств от злоупотреблений. Если под «принуждением» г-н Васьянни подразумевает применение силы, то в таком случае налицо явное недопонимание, поскольку Специальный докладчик изначально не вкладывал в значение понятия обязанности обращаться за помощью разрешение навязывать помощь не желающему ее принимать государству.

31. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что никоим образом не намеревался подразумевать под принуждением применение силы. Он ссылаясь на принуждение правового порядка, имея в виду, что в соответствии с нынешней формулировкой проекта статьи 10 невыполнение обязанности обращаться за помощью приведет к возникновению ответственности государства.

32. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что заявление г-на Васьянни служит предупреждением Комиссии о серьезной проблеме. В первую очередь речь идет о защите пострадавших во время бедствия, а не государственного суверенитета. Комиссия, по всей видимости, в целом соглашается с желательностью регулирования, возможно, кодификации или даже прогрессивного развития с тем, чтобы в случае бедствия люди могли получить помощь. При обычных обстоятельствах государства сотрудничают, обращаются за помощью или предлагают помощь. Тем не менее, как отметил г-н Васьянни, возникают чрезвычайные ситуации, в которых, независимо от необходимости защищать человеческую жизнь, государства не предпринимают никаких действий, игнорируя предложения помощи или отказываясь от нее. Необходимо непосредственно с правовой точки зрения урегулировать действия в чрезвычайных ситуациях, и именно на этом аспекте данной темы Комиссии следует сосредоточить свое внимание.

33. Г-н ВАСЬЯННИ, ссылаясь на замечание г-на Петрича, высказанное на предыдущем заседании и касающееся положения в Эфиопии в 1980-х годах, отмечает, что даже если Комиссия и сформулировала бы статьи, согласно которым Эфиопия была бы обязана обратиться за помощью, то правительство Эфиопии не обратило бы на них внимания. Таким образом наличие положения, согласно которому государство обязано обращаться

за помощью, не имело бы никакого непосредственно практического значения. Однако значение было бы юридическим, и в этом заключается проблема. Если бы Эфиопия не обратилась за помощью ни когда бедствие случилось, ни пять месяцев спустя, то или иное могущественное государство обвинило бы ее в нарушении норм международного права и предложило бы принять меры для исправления сложившегося положения, и именно в этом случае возникла бы перспектива принуждения, которое могло бы принять форму применения силы. Если бы Комиссия пошла по этому пути, то могла бы сложиться ситуация, в которой государство, решившее не обращаться за помощью, поскольку в отношении предлагающего ее государства известно, что оно имеет какие-либо скрытые мотивы, оказалось бы под угрозой вооруженного нападения по причинам, не имеющим ничего общего с ликвидацией последствий стихийного бедствия. Использование формулировки «следует обращаться за помощью» указывало бы на то, что Комиссия считает желательным обращение пострадавшего государства за помощью, однако не создавало бы возможности привлечения к юридической ответственности государства, решившего не принимать предложенную помощь.

34. Г-н МЕЛЕСКАНУ отмечает, что в проекте статьи 9 уже закреплено обязательство государства в силу его суверенитета обеспечить защиту людей и принять меры по ликвидации последствий стихийного бедствия на его территории. Это означает, что в случае, если государство исчерпает свои собственные возможности, ему следует обратиться за внешней поддержкой. Это логичное положение не имеет ничего общего с правом или обязанностью вмешиваться, однако основано на принципе, согласно которому на государство возложено обязательство защищать своих граждан. Тем самым, в случае, если у него отсутствуют необходимые для этого средства, оно вправе обращаться за помощью, от которой может отказаться, хотя и не в произвольной форме. Он настоятельно призывает Комиссию не пересматривать основополагающие принципы, положенные в основу этих проектов статей.

35. Г-н ДУГАРД соглашается с г-ном Васьянни в том, что даже если бы Комиссия разработала документ о защите людей в случае бедствий до того, как такое бедствие произошло в Эфиопии, то правительство Эфиопии проигнорировало бы этот документ. Однако вероятность того, что то или иное правительство может не придерживаться документа, разработанного Комиссией, не должна препятствовать продолжению деятельности Комиссии в верном направлении. Поскольку функция Комиссии заключается в кодификации и прогрессивном развитии международного права, она могла бы сформулировать руководящие указания относительно того, какие действия следует предпринимать государствам. Некоторые проекты Комиссии со всей очевидностью определенным образом влияют на действия государств: к примеру, статьи об ответственности

государств за международно-противоправные деяния³⁰⁰, хотя пока они не существуют в форме международного договора.

36. Г-н ХМУД отмечает, что проекты статей будут оказывать сдерживающее воздействие, поскольку государство будет тщательно обдумывать свое решение прежде, чем отказаться от предложенной помощи. Правовые положения, разрабатываемые Комиссией, сопряжены с определенными последствиями, поскольку, как правило, их формулировки имеют императивный характер. Он не согласился бы на разработку рассматриваемых проектов статей, если бы считал, что они могли бы допустить применение силы; однако, как отметил г-н Васьянни на предыдущем заседании, на обязанность защищать можно ссылаться только в случае нарушения международного права. Тем не менее было бы желательным включить в статьи определенные гарантии соблюдения принципов государственного суверенитета и невмешательства.

37. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что предположение г-на Мелескану о том, что проект статьи 10 является логическим продолжением проекта статьи 9, поскольку обязанность обеспечить защиту подразумевает обязанность обращаться за помощью, отражает в некоторой степени телеологический подход. Государства обязаны защищать право на жизнь, однако нарушение права на жизнь автоматически не влечет за собой обязанность обращаться за помощью к другой стране. Хотя оба эти права связаны между собой, они все же являются самостоятельными и отличаются друг от друга. Его собственное понимание обязанности обеспечивать защиту вовсе не означает, что он допускает наличие обязанности обращаться за помощью.

38. В ответ на замечание г-на Дугарда г-н Васьянни поясняет, что не имеет в виду, что возможный отказ Эфиопии от соблюдения соответствующего положения сам по себе не указывает на то, что Комиссии не следует такое положение принимать. В ответ на сложный вопрос, затронутый г-ном Петричем, он отвечает, что в случае принятия обсуждаемого в настоящий момент положения Комиссия могла бы затронуть вопрос о возможном злоупотреблении этим положением. Обязанность обращаться за помощью может быть не только нарушена, в связи с ней могут возникнуть и другие проблемы в рамках международного права. Г-н Петрич, по всей видимости, стремится свести к минимуму сложности, заявляя, что Комиссия занимается рассмотрением не государственного суверенитета, а защиты людей. Однако на самом деле эти два понятия связаны между собой или государства считают их таковыми. Поэтому Комиссия не может полностью игнорировать эту взаимосвязь. В докладе содержится несколько положений о необходимости получения согласия, невмешательстве и государственном

суверенитете, которые следует включить в текст проектов статей, а не в комментариях.

39. Оратор соглашается с г-ном Хмудом в том, что разработанные Комиссией нормы могут оказывать сдерживающее воздействие, однако также считает, что они могут стать объектом злоупотреблений. Генеральная Ассамблея и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций придерживались мнения о том, что обязанность защищать не оправдывает права на вмешательство в контексте деятельности по ликвидации последствий бедствий. Этот вывод следует отразить в тексте проектов статей.

40. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что в проектах статей 9 и 10 затрагивается весьма щепетильный вопрос. Соответственно, в комментарии следует пояснить, что положения этих статей представляют собой элементы прогрессивного развития, а не кодификации, и в то же время являются попыткой согласовать две разнонаправленные тенденции. Установление в проекте статьи 10 безоговорочной юридической обязанности может привести к тому, что этот проект статьи не будет иметь практического применения, тогда как придание ему большей гибкости может оказаться полезным с точки зрения кодификации в целом. Комиссии следует помнить о том, что проекты статей должны применяться на практике и должны быть полезными для государств.

41. Г-н ВИСНУМУРТИ соглашается с высказанным г-ном Мурасэ на предыдущем заседании замечанием о том, что Комиссии не следует разрабатывать статьи, в которых устанавливаются всеобъемлющие юридические обязательства, не подкрепляемые примерами из международной практики. Он также соглашается с г-ном Мелескану в том, что проект статьи 9 имеет важнейшее значение, поскольку в нем закрепляется принцип ответственности пострадавшего государства и устанавливается баланс между суверенитетом государств и защитой прав человека. Вместе с тем представляется неуместным приводить данное положение в поддержку использования термина «обязанность» в проектах статей 10 и 11. Предложенная г-ном Васьянни замена слова «должно» словом «следует» является компромиссом, который позволил бы найти некоторые точки соприкосновения в ходе рассмотрения весьма неоднозначного вопроса.

42. Г-н САБОЯ говорит, что согласен с г-ном Петричем, а также разделяет обеспокоенность г-на Васьянни по поводу того, что норма, обязывающая государства принимать помощь, может оказаться предметом злоупотреблений, особенно, если речь идет о более слабых странах. Во вступлении к четвертому докладу и в самом докладе Специальный докладчик подчеркнул, что пострадавшие государства сохраняют широкую свободу усмотрения в отношении выбора источника помощи и могут сделать выбор в пользу надежного источника. В текст может быть включена уточняющая формулировка, согласно которой помощь должна «предлагаться в соответствии с принципами, заложенными в настоящих проектах статей», поскольку это позволит более

³⁰⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

четко выразить мысль о том, что помощь должна предоставляться на беспристрастной и нейтральной основе.

43. Еще одним доводом в пользу используемого Специальным докладчиком подхода является то, что в случае, если пострадавшее государство не способно обеспечить ликвидацию последствий бедствия и отказывается от внешней помощи, то масштабы бедствия и его последствия, связанные с гибелью людей, могут оказаться настолько катастрофическими, что Организация Объединенных Наций будет ссылаться на принципы защиты прав человека и другие весомые аргументы. После наводнения в Мьянме потребовался визит Генерального секретаря для того, чтобы убедить правительство принять внешнюю помощь.

44. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что г-н Васьянни критиковал Специального докладчика за то, что тот не привел достаточное количество примеров из практики в поддержку обязанности обращаться за помощью. Он выражает уверенность в том, что Специальный докладчик мог бы упомянуть о множестве случаев, когда государства, в которых разразилось бедствие, обращались за помощью и когда такие просьбы явно не были связаны с выполнением юридического обязательства. С другой стороны, г-ну Васьянни могло бы быть также поручено привести примеры из практики, когда государства под предлогом оказания помощи в ликвидации последствий преследовали незаконные цели.

45. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что существует множество примеров обращения стран за помощью, хотя и не связанные с выполнением юридического обязательства: государствам просто было известно об их праве, а не обязанности обращаться за помощью. В этом контексте в качестве примеров можно привести Японию и Мьянму.

46. Г-н ФОМБА сообщает, что г-н Пелле на предыдущем заседании отметил, что в четвертом докладе не упоминается обязанность защищать. Вместе с тем эта обязанность заслуживает внимания, даже если такой подход будет подразумевать в некотором смысле более смелое прогрессивное развитие. Обязанность защищать безусловно лежит в основе этой темы. Соответствующие ответы на вопросы о том, кто должен защищать пострадавших в случае бедствия, на какой правовой основе и на каких условиях и при каких ограничениях, следует искать исходя из принципов *de lege lata* и *de lege ferenda*. Обязанность защищать включает в себя две составляющие: с одной стороны, обязательство пострадавшего государства защищать потерпевшее население и оказывать ему помощь, а с другой стороны, обязательство международного сообщества помогать ослабленному пострадавшему государству или, при необходимости, принуждать его принимать помощь. Возможными представляются следующие сценарии: пострадавшее государство способно и готово действовать, и в этом случае проблемы и правовые последствия являются минимальными; пострадавшее государство желает, но не в состоянии

действовать, и в этом случае основной правовой вопрос заключается в определении основы, а также способов и средств для оказания помощи пострадавшему государству; пострадавшее государство способно, но не желает действовать, и в этом случае необходимо решить, каким образом определять сложившуюся ситуацию с правовой точки зрения. Существует ли в международном праве какое-либо основание для отказа в помощи находящемуся в опасности населению, и если существует, то в чем заключаются правовые последствия? Можно ли напрямую или через посредника принудить государство принять помощь? При этом открыто множество возможностей для прогрессивного развития международного права, вопрос только в том, чтобы провести разграничение между желательным или практически осуществимым. Он выражает уверенность в том, что Специальный докладчик не упустил из виду эти сложные вопросы. Последний сделал разумный выбор в пользу объективного реалистичного подхода, предложив сбалансированный приемлемый набор проектов статей, и сам оратор выступает за их направление Редакционному комитету.

47. Оратор выражает желание обратить внимание на текст документа, не упомянутого в четвертом докладе, а именно на Конвенцию Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи от 22 октября 2009 года (Кампальская конвенция). В статье 1 *k*) этой Конвенции «внутренне перемещенные лица» определяются как лица, которые были вынуждены покинуть свои жилища, в том числе вследствие природных или техногенных катастроф. В пункте 1 статьи 5 говорится о первоочередной обязанности и ответственности по обеспечению защиты и предоставлению гуманитарной помощи внутренне перемещенным лицам. Согласно пункту 4 статьи 5 государства обязаны принять необходимые меры для того, чтобы защитить лиц, оказавшихся внутренне перемещенными в результате природных или техногенных катастроф, включая изменение климата, и предоставить им помощь. В пункте 2 статьи 5 закреплено обязательство сотрудничать при условии согласия заинтересованного государства. В пункте 12 статьи 5 гарантируются принципы суверенитета и территориальной целостности государств. В пункте 3 статьи 12 устанавливается ответственность государств за компенсацию внутренне перемещенным лицам ущерба, когда государство-участник отказывается защищать и оказывать помощь внутренне перемещенным лицам в случае стихийного бедствия.

48. Г-н ХУАН сообщает, что как свидетель бедствия в его собственной стране очень хорошо понимает связанные с ними вопросы. В этой связи он мог бы порекомендовать к просмотру китайский фильм «Повторный толчок», в котором повествуется о событиях, сопровождавших два крупных землетрясения в Китае, и по-новому освещаются бедствия, деятельность по оказанию помощи во время стихийных бедствий и защите пострадавших. Фильм показывает, что перед лицом крупной катастрофы такие ценности, как нравственность, любовь и традиции, имеют

гораздо большее значение, чем абстрактные рассуждения про обязанности, права и ответственность.

49. Приступая к рассмотрению доклада по существу, он говорит о важности разъяснения затрагиваемых ключевых вопросов. По его мнению, необходимо рассмотреть три основных вопроса: определение бедствий, предоставление помощи и вопрос о правах, обязанностях и ответственности.

50. Следует начать с того, что существуют три совершенно разных вида бедствий: внезапные и масштабные бедствия, которые невозможно прогнозировать, такие, как землетрясения, цунами и наводнения; бедствия, происходящие вследствие изменения климата, опустынивания и деградации окружающей среды, в частности засуха и голод; и, наконец, бедствия, являющиеся результатом социальной напряженности, в частности голод и приток беженцев. Комиссии следует обсуждать первый вид бедствий. Бедствия такого рода могут обрушиться на любую страну, независимо от богатства ее ресурсов, тогда как бедствия второго вида случаются только в бедных и недостаточно развитых странах и связаны с вопросом развития, который следует рассматривать в контексте достижения целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия. Бедствия третьего вида в большей степени связаны с вопросами мира и безопасности и требуют политических решений.

51. Очевидно, что разные бедствия требуют разных мер реагирования. Ликвидация последствий внезапных бедствий включает в себя три этапа: на первом этапе, когда нужно в первую очередь спасти жизнь людей, рассуждения на тему прав человека являются бессмысленными. На втором этапе главной первоочередной задачей является расселение пострадавших, что требует огромного объема внешней материальной помощи. На третьем этапе внимание сосредоточено на восстановлении после бедствия, что является вопросом развития, требующим долгосрочных усилий.

52. Во-вторых, в отношении оказания помощи он хотел бы упомянуть о двух успешных китайских моделях. Примером первой из них, которая опиралась на использование только местных ресурсов, является ликвидация последствий разрушительного землетрясения в городе Таншане в 1976 году. Ликвидация последствий землетрясения и восстановительные работы велись исключительно за счет местных ресурсов, и через 30 лет на этом месте возник новый процветающий город. Вторая модель сочетает использование собственных сил и международной помощи, и примером такой модели является ликвидация последствий сильного землетрясения в городе Вэньчуане в 2008 году. Правительство Китая незамедлительно запустило в действие механизм чрезвычайного реагирования, выделило крупные суммы на деятельность по ликвидации последствий и мобилизовало на эту деятельность всю страну. В рамках усилий по ликвидации последствий и восстановлению оно также приняло международную помощь. Восстановительные работы были завершены раньше

намеченного срока и показатели экономического развития превысили уровень, который наблюдался до землетрясения. Все же главную обязанность по ликвидации последствий бедствия несет пострадавшее государство, и залогом успеха этих усилий является не международная помощь, а помощь, оказываемая пострадавшим государством.

53. Третий вопрос, который требует рассмотрения, касается обязанностей, прав и ответственности. Оратор отмечает, что в проекте статьи 10 указывается, что пострадавшее государство обязано обращаться за помощью, если бедствие превышает его национальные возможности реагирования, тогда как в проекте статьи 12 предусмотрено, что международное сообщество имеет право предложить помощь пострадавшему государству. Однако, по его мнению, взаимоотношения пострадавшего государства и международного сообщества не должны определяться категориями прав и обязанностей, но их следует рассматривать в контексте международного сотрудничества. Помощь, оказанная Японии большим количеством стран после недавнего землетрясения, стала проявлением гуманитарных соображений, а не свидетельством отсутствия у страны достаточных ресурсов для реагирования. В то же время пострадавшее государство вправе принять решение полагаться только на свои собственные ресурсы; отказ от внешней помощи не следует рассматривать как неправильный или нарушающий права человека шаг. Кроме того, при направлении пострадавшим государствам предложений помощи должны учитываться также возможности этих государств в плане получения и использования этой помощи. Ряд государств выразили готовность предоставить свою помощь после Вэньчуаньского землетрясения, однако местные условия не позволяли принять всю предложенную международную помощь. И на этом основании в адрес пострадавших государств не должны выдвигаться никакие обвинения.

54. Оказание помощи следует рассматривать не как право, а, скорее, как ответственность. На деле многие проблемы, с которыми сталкиваются африканские государства, являются, скорее, следствием непредоставления надлежащей помощи развитыми странами, а не отсутствием просьб о помощи с их стороны. При этом некоторые государства устанавливали политические условия в рамках предоставления помощи в ликвидации последствий бедствия, чтобы оказать давление на правительство пострадавших стран. Такие действия равнозначны вмешательству во внутренние дела этих стран и противоречат гуманитарным соображениям. Именно поэтому Мьянма и Эфиопия отказались от помощи.

55. По мнению г-на Хуана, пострадавшие государства имеют не обязанность, а право обращаться за помощью. Другие государства или международное сообщество в целом должны нести ответственность или обязанность нравственного характера по предоставлению помощи. Исходя из этого понимания он предлагает внести в проекты статей 10 и 12 поправки, чтобы указать, что пострадавшие государства имеют право обращаться за помощью к международному

сообществу, если бедствие превышает их возможности реагирования, и что другие государства и международное сообщество должны нести ответственность за оказание помощи пострадавшим странам, но при этом не пытаться вмешиваться в их внутренние дела.

56. Г-н ДУГАРД отмечает, что г-н Хуан затронул ряд интересных вопросов. По его собственному мнению, само упоминание о принципе, закрепленном в пункте 7 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, а именно о невмешательстве во внутренние дела государств, подобно размахиванию красной тряпкой перед быком. В условиях режима апартеида в Южной Африке эта статья была центральным звеном внешней политики правительства и использовалась в поддержку довода о том, что ни одному государству не может быть предоставлено право вмешиваться в его расистскую политику. У г-на Дугарда сложилось впечатление, что ссылка на пункт 7 Статьи 2 стала непопулярной, однако оказалось, что он ошибся. Он выражает заинтересованность в более подробном рассказе г-ном Хуаном о политических условиях, навязывавшихся Мьянме и Эфиопии во время голода. Насколько он помнит, в обоих случаях в получении помощи, предложенной международным сообществом, было отказано сразу. Необходимо прояснить события того времени: нельзя утверждать, что эти бедствия имели политическую окраску, не предоставив соответствующих доказательств.

57. Г-н ВАСЬЯННИ интересуется, могут ли г-н Дугард и г-н Хуан в свете замечаний г-на Дугарда относительно пункта 7 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций высказать мнения по поводу того, обязаны ли пострадавшие государства оказывать помощь в случае бедствия.

58. Г-н ДУГАРД говорит, что г-н Васьянни затронул интересный аспект, который требует дальнейшего рассмотрения. Оратор выражает надежду на то, что Специальный докладчик уделит внимание этому аспекту.

59. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что из обязанности обращаться за помощью вытекает обязанность рассматривать такую просьбу, а не обязанность оказывать помощь.

60. Г-н ПЕТРИЧ выражает надежду на то, что в будущем пострадавшие государства будут иметь не только право оказывать помощь, но и обязанность помогать. Однако в настоящее время рассматривается обязанность пострадавших государств не отказывать произвольно в согласии на получение помощи, что является скромным первым шагом в верном направлении.

61. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за подготовленный им документально обоснованный четвертый доклад, в котором затрагивается ряд важнейших вопросов, требующих рассмотрения. Комиссия является надлежащим органом для определения норм, которые подлежат применению в том случае, когда правовая защита людей оказывается под сомнением из-за позиций некоторых субъектов, в то время как для рассмотрения оперативных

аспектов оказания помощи в ликвидации последствий бедствия существуют другие структуры. Необходимо уравновесить права и обязанности различных субъектов в целях повышения степени этой защиты, однако равновесие означает, что абсолютных прав не существует и что субъекты не могут отстаивать свои права, с тем чтобы избежать выполнения своих обязательств по отношению к другим. Главной целью Комиссии при выполнении этой задачи является обеспечение правовой защиты пострадавших во время бедствия, и равновесие между правами и обязательствами должно устанавливаться с учетом этой цели.

62. Вторым общим соображением, которое необходимо учитывать, является то, что невыполнение обязательств, закрепленных в правовом документе, влечет за собой юридическую ответственность определенных субъектов. Такие нарушения норм международного права не должны игнорироваться в ситуации бедствия. Когда государство или международная организация осознают, что в случае такого нарушения возникнет международная ответственность и при этом они не могут воспользоваться неясностью правовых положений, то такое осознание должно препятствовать нарушению правовой нормы и побуждать к ее соблюдению.

63. Третье соображение заключается в том, что в международном праве совершенно четко закреплены принципы суверенитета и невмешательства, и нынешнее обсуждение не должно рассматриваться как отход от этих принципов. Под суверенитетом подразумеваются не только права государств, но и обязанности, в том числе в случае бедствий. Как указано в проекте статьи 9, пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории. Кроме того, предусмотренные в проекте статьи 6 принципы нейтралитета и беспристрастности защищают пострадавшее государство от вмешательства не только субъектов, которые могут нести международную ответственность, но и негосударственных субъектов. Пострадавшее государство может ограничить права определенного субъекта, если последний нарушает принцип невмешательства или любой гуманитарный принцип. По сути в докладе придается слишком большое значение гарантиям, которые даются пострадавшим государствам в отношении потенциального нарушения их суверенитета или принципа невмешательства других субъектов.

64. Для включения в проекты статей нормы, касающейся обязанности пострадавшего государства защищать, существуют веские основания. В действующей международно-правовой базе, по всей видимости, имеются предпосылки для установления такого обязательства, однако вынужденное обращение государства за внешней помощью, когда оно неспособно выполнить свою главную обязанность по защите лиц на своей территории в случае бедствия, является всего лишь фактом. Если обязанность обращаться за помощью не будет установлена, то это приведет к возникновению правового вакуума, что не позволит достичь цели проектов статей, заключающейся в обеспечении правовой защиты.

Может высказываться предположение о том, что обязанность сотрудничать включает в себя обязанность обращаться за помощью, однако первая из них связана в большей степени с оперативными мероприятиями и управлением деятельностью пострадавшего государства по ликвидации последствий бедствий, что подразумевает взаимодействие, а не конкретное обязательство обращаться за помощью, которое имеет индивидуальный характер.

65. Оратор выражает согласие с мнением Специального докладчика о том, что пострадавшее государство обладает широкими полномочиями при определении характера и существа запрашиваемой помощи, что подразумевает право пострадавшего государства выбирать субъекты, которым оно направляет просьбы о помощи. Как и в отношении других суверенных прав, условием его осуществления является незлоупотребление им со стороны пострадавшего государства.

66. Приступая к рассмотрению текста проекта статьи 10, оратор выражает согласие с мнением Специального докладчика о предпочтительности слова «обращаться» по сравнению со словом «просить», поскольку просьба о помощи предполагает, что пострадавшее государство может оказаться склонным принять любое направленное ему предложение помощи, тогда как слово «обращаться» подразумевает более активный подход.

67. В отношении проекта статьи 11 он соглашается с положением о том, что пострадавшее государство имеет право, при получении предложения помощи, определять вид помощи, на получение которой оно бы согласилось, независимо от того, исчерпало ли оно свои собственные ресурсы. Тем не менее это право не носит абсолютный характер, и существует достаточно прочная правовая основа для того, чтобы установить в отношении пострадавшего государства обязанность соглашаться на предложение помощи в случаях, когда у него нет серьезных оснований, таких, как соображения национальной безопасности, отказывать в такой согласии. Вместе с тем следует отметить, что заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствия еще не достигла того уровня, когда обязанность, о которой говорится в проекте статьи 12, являлась бы обязательством *erga omnes*.

68. Как представляется, в докладе имеется некоторая путаница между нежеланием пострадавшего государства оказывать помощь людям на его территории в случае бедствия и нежеланием государства принимать внешнюю помощь. В проекте статьи 11 предусматривается, что государство не может произвольно отказывать в согласии на получение внешней помощи, когда оно не способно или не желает предоставлять необходимую помощь. Пострадавшее государство, не желающее предоставлять помощь на своей территории потерпевшим, может в силу своих обязательств по защите прав человека нести международную ответственность за неправомерные действия. В соответствии с проектом статьи 11 оно будет нести дополнительную международную

ответственность в случае произвольного отказа от предложенной помощи.

69. И в этом случае государство имеет суверенное право оценивать характер предложения помощи, которую оно могло бы принять, и определять, от каких субъектов оно могло бы такое предложение принять. Это имеет практическое значение, поскольку в некоторых ситуациях государства могут отказаться от предложения помощи со стороны субъектов, имеющих, помимо гуманитарных, какие-либо другие мотивы.

70. В отношении проекта статьи 12 оратор отмечает, что в международном праве нет достаточных оснований для установления в отношении доноров общего обязательства оказывать помощь, однако закрепленная в проекте статьи 5 обязанность сотрудничать могла бы стать основой для установления такого обязательства. Вместе с тем этот вопрос не рассматривается в проекте статьи 12, который разрабатывался, по всей видимости, в целях установления в отношении пострадавшего государства обязательства, которое являлось бы следствием предоставления того или иного права третьим сторонам. Он не согласен с тем, что необходимо обеспечить одинаковый режим для всех третьих сторон при формулировании положения о таком праве. Предусмотренный в проекте статьи 12 режим неправительственных организаций, позволяющий признавать их субъектами международного права по отношению к государствам, повлек бы за собой сложность правового характера и возникновение серьезных проблем практического характера в связи с осуществлением этих проектов статей. При таком режиме, например, для пострадавшего государства могла бы возникать ответственность в случае его отказа от помощи, предложенной какой-либо неправительственной организацией. В международном праве отсутствует норма, которая указывала бы на возможность возникновения такой ответственности, и о такой норме даже не идет речь. В чрезвычайных ситуациях, когда реагирование, включая предложения помощи, должно быть оперативным и когда на месте для оказания помощи в ликвидации последствий бедствия присутствует большое число «соответствующих» неправительственных организаций, подобная норма могла бы поставить пострадавшее государство в затруднительное положение. В таких случаях пострадавшему государству в первую очередь следовало бы убедиться в том, что предложения помощи со стороны неправительственной организации носят исключительно гуманитарный характер, и оно не может позволить себе роскошь тратить на это расследование драгоценное время; затем если оно отклоняет предложение, то подвергает себя риску совершения международно-противоправного деяния. Положение проекта статьи 12 в их нынешней формулировке ставят под сомнение способность государства защищать людей на своей территории, что не соответствует цели этих проектов статей. В этой связи он не поддерживает инициативу по предоставлению неправительственным организациям права предлагать помощь. В качестве альтернативы он предлагает внести изменения в формулировку проекта статьи 12 и исключить понятие права, предусмотрев вместо

этого положение о том, что третьи стороны «могут» предлагать помощь, что, скорее, будет означать разрешение, чем право.

71. В заключение оратор рекомендует направить проекты статей 10, 11 и 12 на рассмотрение Редакционного комитета.

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

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение*)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (*продолжение**)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение*)*

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада и обращает внимание на часть этой главы, изложенную в документе A/CN.4/L.783/Add.3.

1.1.1 *Заявления с целью ограничения обязательств их автора (окончание*) (A/CN.4/L.783/Add.3)*

Комментарий (окончание)*

Пункты 10)–12)

Пункты 10)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.1.1 с внесенными в него поправками в целом принимается.

1.1.2 *Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом*

73. Г-н КАНДИОТИ предлагает в целях недопущения путаницы заменить в тексте на французской языке местоимение «il» словом «l'auteur».

74. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) высказывает мнение, что в таком случае текст следует изменить не просто на «автор», а на «автор заявления». Проблема выбора во французском языке между местоимениями «il» и «il ou elle», когда они относятся к государствам и международным организациям, возникла и в связи с другими руководящими положениями. Использование политически корректной формулировки «il ou elle» в отношении государства или международной организации не представлялось уместным.

Руководящее положение 1.1.2 с внесенными в него поправками принимается.

* Перенесено с 3101-го заседания.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

75. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слово «очевидно» как излишнее, по его мнению.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

76. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в английском варианте в последнем предложении текста слово «must» словами «may» или «should» в зависимости от того, какой смысл вкладывает в положение Специальный докладчик.

77. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку государства обязаны урегулировать свои споры мирным способом, он считает, что слово «must» в английском варианте текста не создает проблем. Во избежание путаницы он предлагает заменить формулировку «придется прибегнуть к одному из методов мирного урегулирования» формулировкой «придется урегулировать свои споры в соответствии с нормами общего международного права» [«devront régler leur différends conformément aux droit international général»].

78. Сэр Майкл ВУД говорит, что в варианте текста на английском языке достаточно заменить слово «must» словом «should».

79. Г-н КАФЛИШ отмечает, что замена слова «must» словом «should» исказила бы перевод французского термина «devront». Текст на французском языке следует оставить в его нынешней формулировке. С другой стороны, перевод на английский язык не ограничивается лишь словом «must»: слово «devront» может быть переведено как «may» или «shall», но безусловно не как «should».

80. Сэр Майкл ВУД говорит, что в отношении государств может быть установлено обязательство урегулировать споры, потенциально угрожающие международному миру и безопасности, однако сложно поверить в то, что в их отношении существует обязательство урегулировать любые разногласия, которые они могут иметь по поводу оговорок к международным договорам. Именно по этой причине он предпочел бы использовать слово «should» как оптимально вписывающееся в данный контекст.

81. Г-н КАФЛИШ говорит, что по тем же соображениям в тексте на французском языке следует использовать слово «devraient». Независимо от выбранного термина варианты текста на обоих языках не должны сильно отличаться друг от друга.

82. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить формулировку последнего предложения следующим образом: «В случае расхождений в оценке применяются обычные правила использования методов мирного урегулирования».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.1.2 с внесенными в него поправками принимается.

1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора

Руководящее положение 1.1.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

83. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить формулировку пункта 1) следующим образом: «Это руководящее положение, как указывает его название, касается односторонних заявлений, посредством которых государство желает исключить применение некоторых положений договора *ratione loci*: государство соглашается с применением некоторых положений *ratione materiae*, за исключением его применения к одной или нескольким территориям, к которым исключенные положения договора были бы применимы в соответствии со статьей 29 Венских конвенций».

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2)

84. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить в первом предложении текста на французском языке слово «seront» словом «seraient».

Пункт 2) с внесенными в текст на французском языке незначительными редакционными поправками принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

85. Г-н КЕМИША предлагает заменить в тексте на французском языке слово «lequel» словом «laquelle».

Пункт 5) с внесенными в текст на французском языке незначительными редакционными поправками принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Пункт 11)

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 11), уже исключенный из предыдущего варианта проекта доклада, по невнимательности был оставлен в тексте на французском языке. В целях приведения текста в соответствие с вариантом на английском языке этот пункт следует исключить.

Пункт 11) из текста на французском языке исключается.

Комментарий к руководящему положению 1.1.3 с внесенными в него поправками принимается.

1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора

Руководящее положение 1.1.4 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

87. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из первого предложения слово «окончательного», поскольку Комиссия, как правило, имеет в виду «согласие на обязательность» без каких-либо оговорок.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

88. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает в тексте на французском языке заменить выражение «compte tenu» либо словом «moyennant», либо словом «avec», что обеспечит его соответствие тексту на английском языке.

Пункт 5) с внесенной в текст на французском языке незначительной редакционной поправкой принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.1.4 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3104-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 13 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемича, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуанг, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)

[Пункт 7 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада о защите людей в случае бедствий.

2. Сэр Майкл ВУД разделяет мнение тех членов Комиссии, которые подчеркнули, что рассматриваемый краткий, но полный информации доклад отражает необходимое равновесие между различными интересами. Было нелегко добиться этого результата, учитывая деликатный характер поднятых вопросов, как это было видно на предыдущем заседании. Специальный докладчик еще раз продемонстрировал свои дипломатический и юридический таланты. Три предложенных им проекта статей в настоящее время находятся в центре проекта и дополняют те, которые были приняты в прошлом году.

3. Г-н Васьянни высказал в отношении проектов статей 10 и 11 серьезно аргументированные возражения, которые наводят на размышление. Сэр Майкл понимает его озабоченность и одобряет идею о том, что Комиссия должна проявить осторожность во всей своей работе. На самом деле, эта работа иногда оказывает большее влияние, чем на это рассчитывают, хотя это того и не заслуживает. Чаще всего упоминаются обязательства в связи с нормами международного права, в том числе перед национальными судами. И поскольку эти суды внимательно следят за работой Комиссии, она несет большую ответственность.

4. С учетом этого сэр Майкл одобряет практически все, что было сказано во время кратких прений в ходе предыдущего заседания. Если предложения об изменениях к проектам статей 10 и 11, сформулированные г-ном Васьянни, будут приняты, то эти положения потеряют все свое основное значение, а

все это мероприятие лишится большей части своего смысла.

5. Суть заключается в том, что здесь, по меньшей мере частично, речь идет о прогрессивном развитии норм права. Ссылки г-на Васьянни на суверенитет государств были скорее субъективными, и в них не учтено современное видение суверенитета, которое связано как с обязательствами, так и с правами. Пожалуй, уже не стоит говорить о «наиболее слабых странах» и «могущественных странах». В целом этот проект статей развивается сбалансировано, и три проекта статей, предложенные в четвертом докладе, в целом играют главную роль для этого равновесия.

6. Г-н Дугард верно отметил, что в этом контексте Комиссия никак не должна разочаровываться в связи с тем фактом, что государства могут не выполнить свои обязательства, поскольку другие члены Комиссии верно отметили, что этот риск является преувеличенным. Комиссия уже приняла во внимание заявление Генерального секретаря, который отметил, что понятие «обязанности обеспечивать защиту» не относится к стихийным бедствиям. Она уже определила, что «обязанность обеспечивать защиту» с точки зрения Итогового документа Всемирной встречи 2005 года³⁰¹ не должна учитываться в ее работе³⁰². Опасения в отношении невыполнения или нарушений не должны ей помешать закреплению в этих проектах статей того, что сочтено его справедливым.

7. Вызывает одобрение то, что в первой части четвертого доклада Специального докладчика сказано, что работа, проделанная до сих пор Комиссией по этому вопросу, в целом хорошо принята в Шестом комитете. В Нью-Йорке был сделан ряд интересных и разумных замечаний, и следует надеяться, что это будет принято к сведению и учтено, когда придет время вновь рассматривать уже принятые проекты статей.

8. Одна из трудностей, связанных с традиционными методами работы Комиссии, заключается в том, что замечания правительств и международных организаций обычно поступают к ней после того, когда она уже приняла соответствующие проекты статей в первом чтении. В то же время могут пройти годы до второго чтения, и в момент, когда государствам нужно будет прокомментировать все принятые проекты статей в первом чтении, они могут посчитать, что они вынуждены (если они об этом помнят) повторить то, что они сказали на предыдущем этапе. Это, возможно, не было неразумным в то время, когда объем работы юридических советников

³⁰¹ Итоговый документ Всемирной встречи 2005 года, резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года, пункты 138–139. См. также Доклад Генерального секретаря, озаглавленный «Выполнение обязанности защищать» (A/63/677) и резолюцию 63/308 Генеральной Ассамблеи от 14 сентября 2009 года.

³⁰² См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункты 247–250, и *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 153, и стр. 165, пункт 164. См. также *Ежегодник... 2008 год*, том I, 2978–2982-е заседания, стр. 150–208, *passim*.

в министерствах иностранных дел не был таким большим, как сейчас.

9. Пример, который упомянул в 2009 году Специальный докладчик по вопросу об ответственности международных организаций, может быть использован в некоторых соответствующих случаях. В своем седьмом докладе³⁰³ г-н Гая предложил внести изменения в некоторые проекты статей, принятые в предыдущие годы, до принятия всего проекта в первом чтении. Таким образом, государствам легче реагировать на результаты первого чтения, поскольку некоторые из их замечаний по меньшей мере были уже приняты во внимание. Сэр Майкл предлагает Специальному докладчику сделать то же самое. Пуристы могут возразить, что, действуя таким образом, Комиссия отходит от методического подхода, связанного с последовательностью первого и второго чтения. Но это не так. Такой образ действий оказывает содействие при первом чтении. Он является более эффективным, и в нем в большей степени учитываются мнения государств.

10. В ходе предыдущего заседания были сформулированы многие интересные замечания, а именно замечание г-на Пелле по поводу метода, использованного до сих пор. Во-первых, справедливо то, что Комиссии не следует переоценивать влияние норм гуманитарного международного права на свою работу, но, поскольку она основывается в этой области на этих нормах права, было бы правильно это признавать. Вероятно, следует лучше объяснить, почему она сочла это полезным, даже если данный проект статей не связан с ситуациями, относящимися к нормам международного гуманитарного права, как это ясно говорится в проекте статьи 4.

11. Во-вторых, было отмечено, что в докладе не содержится достаточно ссылок на практику и он основан на абстрактных текстах и логических посылках. Следует отметить, что в этой области практика, если даже она и является обширной, с трудом поддается учету и описанию, и, кроме того, в новой области права, которая быстро развивается в последние несколько лет, такая практика необязательно является лучшим руководством. В этой ситуации ее оценка может оказаться особенно сложной и субъективной. Это было видно на прошлом заседании при показательном обмене мнениями, который имел место по поводу некоторых примеров из истории. Поэтому Комиссии следует уделить много внимания текстам, принятым государствами и такими организациями, как МФОКК и КП, которые являются примерами практики, применяемой участниками, имеющими большой опыт на местах.

12. Третье замечание методического характера касается обязательства обеспечивать защиту. Сэр Майкл не уверен, что он вполне понял все содержание сформулированных критических замечаний, однако достаточно было сказано по этому вопросу в ходе обсуждений на предыдущем заседании.

13. Что касается трех проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его четвертом докладе, то сэр Майкл отмечает, что, во-первых, как и все другие обязательства в рамках международного права, обязательство обращаться за помощью должно осуществляться добросовестно. Усилия пострадавшего государства, направленные на получение такой помощи, должны быть честными и направленными на тех, кто, вероятно, может их оказать без излишних политических соображений.

14. Во-вторых, глагол «обращаться» косвенно означает, что пострадавшее государство должно активно изыскивать помощь. Как заявил г-н Хмуд, этот использованный термин предполагает, что государство должно быть проактивным: ему недостаточно просто призвать, не обращаясь конкретно ни к кому.

15. В-третьих, речь идет о том, как трактовать следующие ограничения: «исчерпавшего собственные возможности». Сэр Майкл не считает ни что понятие «степени оценки», примененное Европейским судом по правам человека в ином контексте (*A. and others v. the United Kingdom (A. и другие против Соединенного Королевства)*), было бы особенно полезным, ни что оно должно быть применено в этом комментарии. Здесь речь идет о том, чтобы быть более объективным. И в этом случае речь идет о понятии доброй воли.

16. В-четвертых, возникает вопрос о выяснении того, следует ли считать критерием, когда бедствие «превосходит [национальные] возможности действия». Когда это происходит, возможно, по определению, уже слишком поздно. Вероятно, была бы предпочтительна следующая формулировка: «если вероятно, что бедствие превысит его собственные возможности».

17. В-пятых, г-н Нольте был прав, отметив, что в проекте статьи 10 «в зависимости от обстоятельств» является неуместным.

18. Все эти соображения могут быть рассмотрены Редакционным комитетом или в комментариях.

19. В проекте статьи 11 предусмотрена основная обязанность пострадавшего государства не отказываться произвольно в своем согласии. Наречие «произвольно» может быть заменено выражением «без достаточных оснований» – более общим выражением, которое может в меньшей степени вызвать юридические споры. Сама эта идея содержится в проекте статьи, которую сэр Майкл твердо поддерживает. Этот текст вызывает у него четыре дополнительных соображения. Во-первых, независимо от того, какие слова будут использованы – «произвольно» или «без достаточных оснований», в комментарии должно быть как можно более ясно и твердо указано, что они означают конкретно в этом контексте. Например, любой отказ от согласия, мотивированный чисто политическими причинами и наносящий ущерб общественным интересам, должен считаться произвольным.

³⁰³ Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/610.

20. Во-вторых, сэр Майкл разделяет сомнения г-на Пелле, высказанные на прошлом заседании в отношении ссылки на те случаи, когда пострадавшее государство не имеет «желания» оказать необходимую помощь. Комиссия не должна исходить из идеи о том, что пострадавшее государство не выполнит свою основную обязанность по обеспечению защиты людей и оказанию им помощи на своей территории – обязанность, предусмотренную в проекте статьи 9. В то же время, согласно проекту статьи 9, было бы странно ограничиться упоминанием тех случаев, когда пострадавшее государство не имеет «возможности» оказать необходимую помощь, и поэтому было бы желательно исключить эти два элемента из проекта статьи 11 и включить просто следующую фразу: «В согласии на внешнюю помощь не должно быть отказано произвольно». Естественно, если во внешней помощи нет необходимости, отказ в таком согласии не является произвольным.

21. В-третьих, как отметили другие члены Комиссии, в тексте должно быть указано, что любой отказ от согласия должен быть мотивирован. Без этого трудно понять, каким образом можно дать оценку доброй воле пострадавшего государства и отсутствию элемента произвольности.

22. И, наконец, следовало бы задать вопрос о том, необходимо ли иметь исключения из правила о согласии. Например, пострадавшее государство может не иметь возможности дать свое согласие, поскольку бедствие настолько дезорганизует правительство, что оно больше не может функционировать. В такой ситуации, которая, вероятно, является совершенно исключительной, но не может быть полностью исключена, следует хорошо обеспечить защиту населения. Даже если об этом не говорится в самих проектах статей, об этом следует помнить и учесть это в комментариях.

23. Проект статьи 12 (Право предлагать помощь), возможно, содержит очередные факты, но его причины ясны и хорошо объяснены в докладе. В то же время сэр Майкл одобряет замечание г-на Хмуда на последнем заседании в связи с упоминанием неправительственных организаций в проекте статьи и, возможно, других разделах. Он также одобряет предложение г-на Пелле предусмотреть изменение порядка статей 11 и 12 для соблюдения хронологии между предложением об оказании помощи и вопросом о согласии.

24. Затрагивая три вопроса о методе, сэр Майкл напоминает о том, что Комиссия на этом этапе работы по данному вопросу еще не упомянула обязанности подготовки к стихийным бедствиям, сочтя, что было бы более уместно сделать это на более позднем этапе. Учитывая, что речь здесь идет об одной из наиболее важных обязанностей государств в этой области, то, чем раньше это будет сделано, тем лучше. Во-вторых, возможно, следует пересмотреть то место, которое отводится международным организациям в проекте статей, учитывая, что они играют все более важную роль в этой области, поскольку они наделяются конкретными

полномочиями, функциями или ответственностью. У них даже может быть некоторая ответственность, связанная с тем, что иногда называют «территориальной международной администрацией».

25. В-третьих, Шестой комитет предложил членам Комиссии поддерживать прямые контакты с теми, кто работает в рассматриваемой области. Сам Специальный докладчик работает в прямом контакте с другими лицами. В настоящее время необходимо, чтобы все члены Комиссии задействовали свои возможности. На прошлой неделе некоторые члены Комиссии посетили МФОКК и КП, что является хорошим началом. Вероятно, следует подумать о проведении более систематического и более долгосрочного диалога с МФОКК и КП.

26. Сэр Майкл одобряет направление трех проектов статей, предложенных в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

27. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что главной задачей является выход за пределы простого формулирования общих базовых принципов для определения прав и обязанностей различных участников, которые будут способствовать обеспечению защиты людей во время бедствия таким образом, чтобы эта защита не была оставлена на усмотрение государств и чтобы государствам было напомнено об их обязанностях, как и были бы подтверждены их права.

28. В отношении вопроса о связи между работой Комиссии по этой теме и в связи с понятием об «ответственности за обеспечение защиты», г-н Макрэй считает, что Специальный докладчик обеспечил необходимое равновесие. Он относился к тем членам Комиссии, которые, в то время как Специальный докладчик представил свой предварительный доклад, считали, что, если Комиссия хотела занять позицию в отношении ответственности за обеспечение защиты, она включалась в прения, которые не имели для нее необходимости и которые вызвали реакцию, мотивированную скорее различными интерпретациями этого понятия, чем желанием обеспечить защиту людей. И, напротив, если она заявляет об обязанностях в этой области, она может косвенным образом внести гораздо более полезный вклад в разработку понятия ответственности в связи с защитой, а не упоминать ее напрямую.

29. Как было отмечено на предыдущем заседании, первый доклад скорее всего ориентирован на обязательство государства защищать свое собственное население, а не на ответственность других государств, когда население какого-либо государства находится под угрозой. Это вызвало большую напряженность внутри Комиссии, и многие члены Комиссии решили подтвердить косвенно или прямо принцип невмешательства. Специальный докладчик сумел разрешить эту проблему и нашел способ возложить на пострадавшее государство обязанность обеспечивать жизнь и достоинство, а также необходимость сотрудничества, найдя таким образом способ расчистить дорогу там, где была опасность зайти в тупик.

30. Основным вопросом, который касается проектов статей, является вопрос о том, следует ли придавать им обязательный характер. В том что касается проекта статьи 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью), то эта обязанность не носит существенного характера и относится только к ограниченным обстоятельствам. Кроме того, трудно определить, является ли такое требование соответствующим практике государств с учетом того, что практика не была подвергнута анализу.

31. Мьянма и Эфиопия часто упоминались во время прений в ходе двух последних заседаний. Если проанализировать ситуацию Мьянмы, то можно констатировать, что на самом деле соседние государства оказали помощь и, вероятно, существует дискуссия между Мьянмой и этими государствами по данному вопросу, которая, вероятно, соответствует требованиям проекта статьи 10. В том что касается Эфиопии, была ли оказана помощь другим государством? Маловероятно, что государство, которое согласилось с оказанием помощи в случае катастрофы, может быть обвинено в том, что оно не обращалось за этой помощью. Кроме того, как отметил г-н Хмуд, не было указано, ни откуда должна прийти помощь, ни к кому за ней надо обращаться.

32. Не следует преуменьшать, что произошло в Мьянме или в Эфиопии, но, если бы были известны факты, можно, вероятно, установить, что в проекте статьи 10 говорится только о том, что произошло на самом деле. Кроме того, учитывая, что требования, содержащиеся в этом проекте статьи, являются минимальными, возможно, будет гораздо меньше опасений в отношении ответственности государств по сравнению с тем, о чем говорилось. Поэтому было бы целесообразнее с точки зрения прогрессивного развития норм права принять проект статьи 10, отметив в комментарии связи с практикой, которые, вероятно, следует изучить глубже, и ограниченные пределы данного обязательства.

33. В отношении проекта статьи 11 (Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии) озабоченность г-на Васьяни по поводу потенциальной ответственности вполне обоснована. В этих условиях лучше всего не сводить это обязательство к минимуму, а его прояснить и разграничить. Как отметили другие члены Комиссии, трудность заключается в понятии термина «произвольный». При каких условиях пострадавшее государство может считаться ответственным, поскольку оно произвольно отклонило предложение об оказании помощи? Невозможно оставить проект статьи 11 в нынешнем виде без более подробного определения того, что является произвольным и что не является произвольным. Следует идти дальше, чем упоминание «основательных и обоснованных причин» в четвертом докладе. Как отметили другие члены Комиссии, здесь существует важная связь между проектом статьи 11 и проектом статьи 12. Государство, использующее предусмотренное в статье 12 право предложить помощь, которая впоследствии отвергнута пострадавшим государством, может сослаться на ответственность пострадавшего

государства, утверждая, что этот отказ является произвольным по смыслу проекта статьи 11. Можно также уточнить то, что считается произвольным, после более тщательного изучения права, признанного в проекте статьи 12.

34. В этой связи достаточно сделать два уточнения в отношении проекта статьи 12. Во-первых, право предложить оказание помощи не относится к помощи, условия которой являются неприемлемыми для пострадавшего государства. Помощь, которая в том виде, в котором она предложена, ясно указывает на политические цели, которые могут быть приравнены к вмешательству во внутренние дела пострадавшего государства, не может относиться к законному праву предложить помощь, признанному в проекте статьи 12. Во-вторых, предложенная помощь должна соответствовать положениям проектов статей (как это предложил г-н Сабоя) и, в частности, не должна быть предложена или оказана с применением дискриминации. Внося эти нюансы в проект статьи 12, можно создать важную основу для определения того, что не является произвольным по смыслу проекта статьи 11. В целом государство, отклоняющее обусловленную или дискриминационную помощь, не должно рассматриваться как государство, действующее произвольно.

35. Проект статьи 12 выиграет, если в него будет включено положение с приблизительно следующей формулировкой: «Предлагаемая таким образом помощь не подлежит никаким условиям и соответствует принципам, содержащимся в настоящих проектах статей, в частности принципу недискриминации». Таким образом, будет внесено важное разъяснение для пострадавших государств, которым предлагается помощь различного вида и из различных источников. Отказ от помощи, не соответствующий этому дополнительному положению, не будет являться произвольным по смыслу статьи 11. Объем этого положения может быть уточнен в комментарии.

36. Это не означает, что произвольный характер отказа будет установлен на базе только одних этих критериев. Специальный докладчик упоминает, например, мотивы, связанные с национальной безопасностью. Есть еще одно обстоятельство, которое может стать обоснованием отказа пострадавшего государства: государство, отказывающееся от помощи, поскольку оно в ней не нуждается, может сделать это по той причине, что оно уже получило достаточную помощь из других источников, больше не может считаться государством, действующим произвольным образом. Возможно, это и очевидно, но было бы целесообразно отметить это в комментарии к статье 11. Чтобы Комиссия могла принять проект статьи 11, следует более точно определить обстоятельства, при которых пострадавшее государство может отказаться от предложения помощи, и убедиться в том, что оно может это сделать.

37. Что касается обязательства пострадавшего государства объяснить свое решение, особенно если это решение связано с отказом в принятии помощи, то г-н Макрэй не понимает, почему оно должно также

распространяться на неправительственные организации (НПО). Было бы нецелесообразным налагать на пострадавшее государство дополнительную нагрузку по объяснению десяткам или более НПО, почему оно не принимает их помощь. Чтобы исправить эту ситуацию г-н Хмуд предложил исключить НПО из списка участников, имеющих право предложить свою помощь в проекте статьи 12. Чтобы не доходить до этого, можно было бы отметить, что обязательства пострадавших государств в соответствии с проектом статьи 11 не относятся к НПО.

38. Возникает вопрос о том, должен ли проект статьи 11 распространяться на государства, которые не хотят сами оказывать необходимую помощь, либо на государства, которые не имеют для этого возможности. Хотелось бы исключить упоминание в отношении первого типа государств, как это предложил г-н Пелле, но это не меняет многого. На самом деле, проект статьи 11 направлен на обеспечение защиты людей, пострадавших от бедствия, при ограничении возможностей, которые могло бы иметь пострадавшее государство в плане отказа от помощи, и наилучшим способом обеспечения такой защиты было бы принятие пострадавшим государством помощи, какими бы ни были причины, по которым это необходимо. Это предполагает, что проект статьи 11 охватывает случаи, когда само государство не хотело бы оказывать помощь и когда вопрос об ответственности пострадавших государств, не оказавших помощь находящимся на их территории людям в то время, когда они могли сделать это, должен решаться иначе. Вот почему проект статьи 11 не должен быть изменен в этой связи.

39. В заключение следует отметить, что, по всей видимости, эти проекты статей относятся к тем случаям, когда какое-либо государство пострадало от стихийного бедствия и другие государства предлагают свою помощь. Но что можно сказать о бедствиях, которые касаются группы государств? Применяются ли те же самые положения, как если бы каждое государство рассматривалось как государство, пострадавшее отдельно? Этот вопрос имеет последствия для проекта статьи 11. В пункте 49 четвертого доклада Специальный докладчик говорит, что, если бедствие затронуло также соседние государства, возможно, для каждого государства будет не так легко оценить последствия и национальные возможности участия, вероятно, будут различными в зависимости от того, скоординированы они или нет. Поэтому г-н Макрэй хотел бы выяснить, хочет ли Специальный докладчик в своих будущих докладах рассмотреть вопрос о бедствиях, касающихся ряда государств.

40. Г-н Макрэй одобряет направление всех этих проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета, который, по его мнению, может лучше всего изучить различные предложения об изменениях, которые были внесены. На данном этапе он хотел бы отметить, что он не поддерживает объединение проектов статей 10 и 12. Хотя они связаны между собой, затронутые в них вопросы различаются, и желательно посвятить им отдельные проекты статей со своими отдельными комментариями.

41. Г-н ПЕРЕРА признает, что при своем рассмотрении вопроса, который требует сбалансированного и особого подхода, с учетом иногда противоречивых принципов и подходов Специальный докладчик выбрал правильное направление и обошел основные подводные камни.

42. Как он сам отметил в ходе представления своего четвертого доклада, Специальный докладчик постарался найти равновесие между двумя точками напряженности, не нанося вред ни одной из них. Он также старательно избегал привнесения элементов или понятий политического характера, которые могли бы погрузить Комиссию в бесконечные противоречия.

43. С тем чтобы сформулировать ответственность пострадавшего государства по обращению за помощью, когда его возможности исчерпаны, Специальный докладчик основывается на руководящих принципах, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, согласно которым в рамках действий в случае бедствия «суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» (пункт 3), и справедливо заключает, что в этой связи оказание международной помощи должно быть подчинено согласию пострадавшего государства.

44. После этого Специальный докладчик определяет основания для необходимого равновесия, подчеркивая, что основные принципы суверенитета и невмешательства, а также требования о согласии пострадавшего государства должны сами рассматриваться в свете той ответственности, которая лежит на государствах, осуществляющих суверенитет, а затем анализирует объем обязательств пострадавших государств в отношении людей, находящихся на его территории.

45. Проекты статей 10–12, предложенные Специальным докладчиком в его четвертом докладе, напрямую связаны друг с другом ввиду взаимосвязи между обязанностями пострадавшего государства и международного сообщества в отношении жертв бедствия и принципами суверенитета и территориальной целостности, а также требования о согласии пострадавшего государства.

46. В отношении проекта статьи 10 г-н Перера согласен со Специальным докладчиком в том, что скорее следует говорить об обязательстве «обращаться» за помощью, а не об обязательстве «просить» о помощи. Специальный докладчик привел серьезные основания для этого выбора, отметив, что «обязательство» обращаться за помощью «подразумевает более широкий, согласованный подход к предоставлению международной помощи» (пункт 44) и что этот термин предполагает начало процедуры, которая может привести к договоренности. Г-н Перера согласен с выводом, согласно которому обязательство обращаться за помощью

обеспечивает защиту населения и соответствующих лиц при удовлетворении главного требования о согласии государства. В этой ситуации он полностью согласен с мнением сэра Майкла, который отметил, что государство обязано активно обращаться за помощью и что эти поиски должны быть основаны на принципе доброй воли. Проект этой статьи также выиграет от того, что в нем будет ясно указано, что пострадавшее государство обязано определить, превосходят ли бедствие его собственные возможности и существуют ли достаточные средства для того, чтобы обеспечить потребности в деле защиты. Эти решения касаются суверенитета пострадавшего государства, и факт ясного указания на это будет соответствовать общему подходу и духу предыдущих проектов статьи, и в частности проекта статьи 9. Г-н Перера также выражает согласие ввиду прений в Редакционном комитете с предложением г-на Васьяни на предыдущем заседании с учетом того, что будет использована формулировка, имеющая характер твердой рекомендации.

47. В том что касается обязательства пострадавшего государства не отказываться произвольно от согласия получить внешнюю помощь, то в проекте статьи 11 подтверждается, что суверенитет является более важным, чем обязательства, и что пострадавшее государство имеет право отказаться от какого-либо предложения, и это право не является неограниченным, что уже подчеркивалось в предыдущих докладах. Это вписывается в усилия по нахождению точного равновесия между режимом абсолютного согласия и режимом, полностью исключаящим условие согласия. Чтобы добиться этого, необходимо сначала точно определить условие, согласно которому международная помощь может быть оказана только в случае, если пострадавшее государство просит об этом или согласно с этим. Обязательство не отказываться произвольно от своего согласия должно следовать за этим положением, с тем чтобы сохранить необходимое равновесие в данном проекте статьи. По данному вопросу г-н Перера, как сэр Майкл и г-н Макрэй, считает, что следует разъяснить термин «произвольный» и объяснить, почему многие условия связаны с оказанием международной помощи.

48. Как показывает обсуждение в ходе предыдущего заседания, проект статьи 12 вызывает многочисленные вопросы, которые должны стать предметом глубокого изучения. Специальный докладчик перечислил элементы, свидетельствующие о том, что предложение об оказании гуманитарной помощи не должно рассматриваться как незаконное вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства в той степени, в которой оно «имеет исключительно гуманитарный характер» и в которой гуманитарную помощь оказывают межправительственные и неправительственные организации, «действующие строго в гуманитарных целях». В пунктах 95 и 98 доклада также содержатся ссылки на резолюцию от 2003 года Института международного

права об оказании гуманитарной помощи³⁰⁴ и на резолюцию 43/131 Генеральной Ассамблеи о гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций. Эти элементы должны быть включены в проект статьи 12, и также и в этом случае г-н Перера присоединяется к замечаниям г-на Макрэя по поводу политических условий. В то же время он также выражает согласие с членами Комиссии, отметившими трудности, связанные с формулировкой этого проекта статьи, где говорится о «праве» предложить свою помощь. Это вызывает особые проблемы, поскольку этот текст должен относиться как к государствами, так и к соответствующим международным и неправительственным организациям. Сразу после бедствия это представит огромную трудность для пострадавшего государства по контролю за тем, чтобы это право не было использовано в других целях, как это, к сожалению, произошло в Шри-Ланке после цунами 2004 года. Национальные усилия в связи с бедствиями должны основываться на «обязанности» оказать помощь в рамках общего принципа сотрудничества и международной солидарности. Г-н Перера разделяет точку зрения, высказанную членами Комиссии, которые считают, что факт предложения помощи в случае бедствия является скорее не вопросом законного права, а вопросом сотрудничества и международной солидарности. Г-н Мурасэ подчеркнул суть этой международной солидарности, когда он отметил в связи с недавними событиями в Японии, что «весь мир был на его стороне, когда он столкнулся с самым худшим» (3102-е заседание, пункт 49 выше). Это гораздо лучше объясняет суть международного сотрудничества, чем лишь перечисление статистических данных. В заключение г-н Перера высказывается за направление рассмотренных проектов статей в Редакционный комитет.

49. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что бедствия в мире беспрецедентно повторяются одно за другим и поражают без различия такие наиболее развитые страны, как Япония, или такие наименее развитые, как Гаити. Возникающая при этом чрезвычайная ситуация является длительным процессом, и необходимая помощь не ограничивается моментом наступления бедствия, но необходима в течение всего этого периода. Следует отметить, что иногда трудно провести различие между стихийными бедствиями и бедствиями, связанными с военными действиями, либо с разрушением государств. В докладе упомянуты бедствия без упоминания о военных действиях или о смене системы, либо режима в какой-либо стране. Аналогичным образом нет определения масштабов или характера бедствий, но внимание сосредоточено на поиске решений, позволяющих государствам с ними справляться. В этой связи следует сосредоточить внимание на принципах суверенитета стран и невмешательства, а также на необходимости получения согласия государства для организации международной помощи.

³⁰⁴ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 70 (2003) (см. сноску 275 выше).

50. Рассматриваемый вопрос стоял на повестке дня Комиссии в 2007 году³⁰⁵, и был достигнут прогресс, поскольку девять проектов статей, касающихся, в частности, обязательства пострадавшего государства обращаться за помощью, когда оно не может справиться с кризисом при помощи собственных средств, скоро будут завершены. Целью этой «обязанности обращаться за помощью» является возможность для государства выбрать тот тип помощи, в котором оно нуждается, что совпадает с принципами суверенитета и невмешательства. В своем четвертом докладе Специальный докладчик упомянул необходимость согласия пострадавшего государства, но также ограничения в этой области. Просьба государства должна быть рассмотрена незамедлительно, но не должна быть принята в спешке. В просьбах, которые нечетко обоснованы, которые основаны на политических мотивах вместо того, чтобы подчеркнуть права и потребности пострадавших людей, или которые не соответствуют принципам, предусмотренным в проекте статьи 6, может быть отказано, как об этом говорится в пункте 73 четвертого доклада Специального докладчика. Помощь, предлагаемая правительственными и специализированными неправительственными международными организациями, отличается от той, которая предлагается частными организациями. Положения трех проектов статей должны быть рассмотрены в этом контексте: проект статьи 10, касающийся обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, проект статьи 11, касающийся обязанности пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии, и проект статьи 12, касающийся права предлагать помощь.

51. Принятые проекты статей были положительно встречены Комиссией, государствами и некоторыми международными организациями. Было предложено прояснить понятия о человеческом достоинстве и гуманности и их взаимосвязи с правами человека людей, затронутых бедствием, о чем говорилось в проекте статьи 6. Определение понятия «бедствие» в проекте статьи 3 облегчило разработку проектов статей, касающихся серьезных бедствий. Было также предложено, чтобы пострадавшее государство получало международную помощь во всех случаях, а не только в случае бедствий, сочтенных очень серьезными. Также был сделан акцент на необходимости гарантировать право на то, чтобы пострадавшее государство занималось управлением и организацией помощи, в то же время охраняя свой суверенитет, права и свою независимость, а также на обязательстве для других государств по соблюдению принципа невмешательства. В том, что касается принципа нейтралитета, предусмотренного в статье 6, то следует отметить, что принцип неприкосновенности является более широким и более приемлемым, чем принцип нейтралитета, который более ограничен и связан исключительно с вопросами, относящимися к вооруженным конфликтам.

³⁰⁵ Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 375, и стр. 114, пункт 378 h).

52. В четвертом докладе изложены права и обязанности пострадавших государств, а именно принцип согласия, ограничения в отношении отказа и обязанность быстро отвечать на запрос об оказании помощи. Специальному докладчику следует принять во внимание последствия отказа пострадавшего государства принять предложенную в духе доброй воли помощь или отказа в просьбе о помощи, исходящей от жертв. Можно было бы также упомянуть отказ некоторых государств от обращения за помощью или принятия помощи. Поэтому можно было бы счесть, что пострадавшее государство в случае, если оно не располагает достаточными средствами, должно обращаться за международной помощью либо разрешать ее оказание. Несет ли государство ответственность, если оно отказывается принять помощь, с учетом того что этот отказ может иметь незаконный характер с точки зрения международных норм, если его последствием является нарушение прав человека людей, пострадавших от бедствия? Эта ответственность, по-видимому, ясно определена в том случае, когда государство, которое несет ответственность за защиту своих граждан, лишает жертв, жизнь которых находится под угрозой, пищи, укрытия и медикаментов, которые могут быть предоставлены в рамках международной помощи. С учетом этих элементов следует определить роль международного сообщества, которое не должно оставаться пассивным в случае, когда пострадавшие люди нуждаются в минимальной защите. Необходимо найти решения в тех случаях, когда государство отказывается нести свою ответственность за оказание помощи жертвам. Как бы то ни было, не следует рассматривать такие понятия, как гуманитарное вмешательство или обязательная защита, поскольку они применяются в контексте предупреждения преступлений против человечности или геноцида. Как отметил Специальный докладчик в пункте 70, государство не может ссылаться на правило о согласии, являющееся для него одним из основных прав, если в этой связи защита и помощь не обеспечены или уменьшены, когда внешняя помощь необходима и имеется в наличии. Г-н Аль-Марри предлагает подробнее рассмотреть этот вопрос и дать определения последствиям отказа в этом контексте, особенно если такой отказ приводит к смерти или перемещению людей, оставшихся без средств, которые зависят от государства, принявшего такое решение совершенно незаконно.

Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/638, раздел A, A/CN.4/639 и Add.1, A/CN.4/647 и Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Пункт 2 повестки дня]

Семнадцатый доклад Специального докладчика (продолжение*)

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Пелле представить дополнение к своему семнадцатому докладу об оговорках к международным договорам (A/CN.4/647/Add.1).

* Перенесено с 3099-го заседания.

54. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что заключительная часть его семнадцатого и последнего доклада имеет два раздела, первый из которых озаглавлен «Урегулирование споров в отношении оговорок», а второй – «Руководство по практике – указания по применению», что может казаться удивительным. Прежде всего, в названии первого раздела не отражено его содержание. Г-н Пелле заявил в 1997 году в своем втором докладе³⁰⁶ о своем намерении предложить подготовку приложения к Руководству по практике, посвященного урегулированию споров, и вновь заявил об этом намерении в 2010 году в Шестом комитете, где эта идея вызвала весьма особый интерес, прежде всего у стран Северной Европы, что не является удивительным, но также и у африканских и латиноамериканских стран. По мере подготовки этой части своего доклада, он убедился в том, что следует иметь ограниченные амбиции, и вся первая часть этого раздела, озаглавленная «История вопроса», отражает его сомнения в этой связи. Необычным является то, что Комиссия сопровождает свои проекты статей условиями об урегулировании споров по причинам, указанным в пунктах 71–76 его семнадцатого доклада. Эти причины носят как общий характер, так и конкретный характер и связаны с правом об оговорках и тем фактом, что Руководство по практике не является договорным документом и по этой причине было бы неуместным сопровождать его обязательным механизмом урегулирования споров или даже факультативным механизмом обязательного урегулирования, даже если существуют примеры механизмов урегулирования, связанных с документами, не имеющими обязательной силы. И наконец, как он указал в конце пункта 77, он считает, что такое решение было бы слишком сложным и формальным и не является приемлемым. Тем не менее урегулирование споров не является синонимом обязательного урегулирования споров, и, как отмечено в пункте 79, вероятно, было бы желательно, чтобы Комиссия приступила к диалогу об оговорках и вынесла рекомендацию либо государствам, либо Генеральной Ассамблее, даже если было бы желательным, как г-н Пелле отметил в пункте 100, оставить на усмотрение Генеральной Ассамблеи решение в отношении этого предложения. С учетом этого не было бы полезным рекомендовать государствам урегулировать их споры в отношении оговорок мирным путем, поскольку можно это сделать в отношении любого вопроса. Вот почему г-н Пелле постарался объяснить причины для того, чтобы пойти дальше в пунктах 80–82 его семнадцатого доклада. Он констатирует, что, во-первых, диалог об оговорках является первым ответом на неуверенность или на споры в отношении оговорок, но что, во-вторых, этот диалог не всегда приводит к результатам и оставляет противоречия, которые, конечно, не несут угрозы в целом для мира и международной безопасности, но могут иметь большие последствия практического характера, и что, в-третьих, в этих разногласиях равенство государств является лишь формальным. Проблемы, которые стоят перед Комиссией в течение 17 лет, носят совершенно технический характер, и г-н Пелле

уверен, что члены Комиссии не будут оспаривать его точку зрения по этому вопросу. В этой ситуации большие развитые или развивающиеся государства располагают людскими и техническими ресурсами для подготовки своих оговорок и возражений в соответствии с их собственными интересами, для анализа оговорок других сторон и обдумывания средства для последующего реагирования. Небольшие бедные государства не могут сделать то же самое по очевидным причинам, и поэтому оговорки и возражения выдвигаются большей частью только промышленно развитыми странами. Специальный докладчик, который постепенно пришел к выводу о том, что было бы желательно создать не механизм урегулирования споров, а механизм оказания факультативной помощи в данном вопросе, предлагает Комиссии вынести рекомендацию о создании механизма оказания помощи в случае оговорок и возражений против оговорок. Он, в частности, основывался на положениях о систематическом изучении некоторых оговорок под руководством КЮМПП в рамках Совета Европы и КОЖУР в рамках Европейского союза, которые уже были описаны в предыдущих докладах и к которым он вернулся в пунктах 80–94. Здесь речь идет только об одном из источников идей, поскольку многие причины, изложенные в пункте 93, препятствуют перемещению механизма КЮМПП на мировой уровень. Как отмечено в пункте 94, механизм КЮМПП, который объединяет техническую точность с политическим реализмом, показывает, что механизм сотрудничества, не связанный с обязательным или формальным решением, может дать удовлетворительные и эффективные результаты. С учетом этой констатации г-н Пелле предлагает, чтобы Комиссия сделала рекомендацию о самых общих направлениях механизма оказания помощи в отношении оговорок и возражений к оговоркам со следующими характеристиками: во-первых, этот механизм должен быть гибким и полностью факультативным; во-вторых, он должен одновременно иметь функцию технического консультирования в отношении оговорок и реакции на оговорки, а также оказания помощи в случае различий в точках зрения по данному вопросу; в-третьих, он должен быть небольшим и состоять из небольшого числа правительственных экспертов и необязательно одних и тех же в каждом случае; наконец в-четвертых, при выполнении этой двойной функции он должен по меньшей мере основываться на нормах Венской конвенции и, конечно, Руководства по практике. Г-н Пелле не считает, что можно или нужно идти слишком далеко в разработке этого механизма, но он твердо уверен в том, что следует выдвинуть эту идею, чтобы понять, как она будет воспринята Генеральной Ассамблеей, поскольку, как он отмечал ранее, о ней очень положительно высказывались многие делегации или отдельные представители в Шестом комитете. С учетом этого он также считает, что было бы слишком рано пытаться повлиять на Генеральную Ассамблею и «продать» ей уже готовый проект. Исходя из этого, с одной стороны, следует проявить осторожность при формулировании рекомендации, которую он предлагает в пункте 101, и, с другой стороны, учитывать, что основные черты этого механизма должны остаться очень общими и носить чисто индикативный характер. Поэтому

³⁰⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 57, пункты 47–50.

г-н Пелле предлагает Комиссии как и в отношении рекомендации, касающейся с диалога об оговорках, направить этот скромный проект Рабочей группе по оговоркам к международным договорам с учетом того, что приложение II к Руководству по практике будет в любом случае лишь гибким предложением.

55. В то время как можно считать, что механизм оказания помощи в отношении оговорок и возражений против оговорок по сути является продолжением диалога об оговорках, часть III семнадцатого доклада приводит к самому началу этого вопроса, а именно к тем выводам, которые Комиссия приняла в связи с предложением Специального докладчика после изучения его предварительного доклада 1995 года³⁰⁷ и которые она с тех пор никогда не ставила под вопрос. В этих выводах, которые касаются характера и формы Руководства по практике, ясно сказано, что речь здесь идет о документе с необязательными нормами, который предназначен для практической деятельности без установления обязательных правил с учетом того, что Венская конвенция 1969 года, Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (далее «Венская конвенция 1978 года») и Венская конвенция 1986 года в принципе будут полностью сохранены³⁰⁸. Хотя эти основные направления постоянно подтверждались Комиссией и были повторены как в докладах, так и в документах Шестого комитета, Специальный докладчик констатировал, что по-прежнему сохраняется неопределенность в Шестом комитете и среди юридических советников, а также некоторых членов Комиссии. Это привело к подготовке «Введения к Руководству по практике», которое он предлагает поместить в начале этого документа и которое послужит указанием по применению.

56. Предложенное введение, текст которого содержится в пункте 105, прежде всего содержит уточнения в отношении содержания Руководства по практике, состоящего из 180 руководящих положений и комментариев к ним, которые также являются частью руководства. Оно также содержит уточнения в отношении его цели, а именно оказания помощи практикам в области международного права, когда они сталкиваются с проблемами, связанными с оговорками (определение, форма, процедура принятия, сфера действия и последствия), реакцией на оговорки и возможными толкованиями и заявлениями. Во введении упоминается, в частности, юридический характер руководства с объяснением о том, что, хотя оно не имеет никакой обязательной силы, оно в то же время содержит обязательные правила, действие которых основано не на юридической силе этого документа, а на нормах обычного права, или отношении отдельных частей – на Венских конвенциях. Часть этих обязательных норм, предусмотренных в руководстве, содержится в этих документах или является их

прямым следствием. В пунктах 4 и 5 введения ясно указано, что государства и международные организации всегда могут отойти от этих норм, являющихся лишь желательными, что касается также и Руководства по практике: государства всегда могут свободно разрабатывать свои договоры. В предложенном введении также объясняется, что Комиссия не хотела отходить от положений трех Венских конвенций, но, скорее, хотела уточнить их положения, что объясняет ее довольно продолжительную подготовительную работу в отношении комментариев, и сделать выводы, которые не фигурируют в самих этих конвенциях. Во введении можно было бы представить и, по возможности, обосновать план Руководства по практике, даже если оно кажется достаточно логичным и картезианским, и объяснить внутреннюю структуру различных частей, а также систему порядка следования директив, которая иногда кажется неясной.

57. Комиссия может принять решение либо о включении после завершения прений по этому вопросу 10 пунктов предложенного введения в начало Руководства по практике в соответствии с главой IV доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.4/L.783/Add.8) при условии, что этот текст будет внимательно рассмотрен на пленарном заседании в свое время, либо направить тексты этих пунктов в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам, если некоторые тексты вызывают разногласия. Другими словами, Комиссия может принять к сведению проект введения, содержащийся в пункте 105 доклада Специального докладчика, и просить секретариат включить его целиком в главу IV проекта доклада Комиссии о работе ее текущей сессии при условии, что этот текст будет вновь представлен на пленарном заседании в рамках изучения этого доклада. Она также может направить проект введения в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам, если она сочтет это необходимым. Г-н Пелле просит также Комиссию направить в Рабочую группу проект приложения, предложенный в пункте 101 его доклада, поскольку здесь, по меньшей мере, требуется редакционное обсуждение и поскольку его нельзя включить в ежегодный доклад Комиссии без предварительного обсуждения.

58. Сэр Майкл ВУД одобряет первое предложение г-на Пелле о рассмотрении этого проекта введения по пунктам на пленарном заседании. Что касается нового механизма оказания помощи в отношении оговорок и возражений к оговоркам, которые лично его удивляют, было бы полезным быстро обсудить этот вопрос на следующем пленарном заседании.

59. Г-н МЕЛЕСКАНУ согласен с сэром Майклом в том, что Комиссия могла бы рассмотреть проект введения к Руководству по практике на пленарном заседании и быстро его принять. В том что касается механизма оказания помощи в отношении оговорок и возражений к оговоркам, то с учетом временных ограничений наиболее эффективным решением было бы направить этот текст в Рабочую группу

³⁰⁷ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, и том II (часть вторая), стр. 120, пункты 487–488.

³⁰⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункты 110–113.

по оговоркам к международным договорам для изучения.

60. Г-н ХАССУНА говорит, что, по его мнению, наилучшим решением было бы направление добавления к семнадцатому докладу в Рабочую группу по оговоркам к международным договорам.

61. Г-н ПЕТРИЧ высказывает сомнение в отношении предложения г-на Мелескану, поддержанного г-ном Хассуной, поскольку в задачу Рабочей группы по оговоркам к международным договорам не входит высказывание мнения *in fine* в отношении этого документа, а это должно быть сделано на пленарном заседании. Возможно, члены Комиссии, которые не принимают участия в работе Рабочей группы, захотели бы вновь провести прения в ходе пленарного заседания, с тем чтобы там непосредственно рассмотреть документ, представленный г-ном Пелле.

62. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что временные ограничения не таковы, чтобы они оправдывали отход от процедуры, которой обычно следует Комиссия при рассмотрении докладов. Члены Комиссии должны располагать необходимым временем для обсуждения на пленарном заседании предложений, содержащихся в документе A/CN.4/647/Add.1.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть добавление к семнадцатому докладу (A/CN.4/647/Add.1) на следующем пленарном заседании и выступает, в частности, за включение содержащегося в нем проекта введения в ежегодный доклад Комиссии.

Решение принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить принятие документа A/CN.4/L.783/Add.3 по пунктам.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

2. ТЕКСТ РУКОВОДСТВА ПО ПРАКТИКЕ, ВКЛЮЧАЮЩИЙ ВВЕДЕНИЕ, РУКОВОДЯЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И КОММЕНТАРИИ К НИМ, ПРИЛОЖЕНИЕ О ДИАЛОГЕ ОБ ОГОВОРКАХ И БИБЛИОГРАФИЮ (продолжение)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (A/CN.4/L.783/Add.3)*

1.1.5 *Оговорки, формулируемые совместно*

Руководящее положение 1.1.5 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

65. После прений с участием г-на ВАСЬЯНИ, сэра Майкла ВУДА, г-на НОЛЬТЕ и г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить в первом предложении английского текста слово «current».

Решение принимается.

Пункт 2) с этим изменением в английском тексте принимается.

Пункт 3)

66. Сэр Майкл ВУД считает, что следует на более раннем этапе уточнить понятие «совместной» оговорки путем изменения конца последнего предложения следующим образом «...но и совместной в том смысле, что она была сформулирована более чем одним государством или международной организацией в отдельном договоре». Следует также добавить в начале подпунктов a) и b) выражение «формулирование».

Эти предложения принимаются.

Пункт 3) с этим изменением принимается.

Пункты 4)–9)

Пункты 4)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.1.5 с внесенными в него поправками принимается.

1.1.6 *Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора*

Руководящее положение 1.1.6 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

67. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в английском тексте слово «samples» словом «examples».

Предложение принимается.

Пункт 2) с этим изменением в тексте на английском языке принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

68. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить выражение «По мнению Комиссии».

69. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить в конце этого пункта слово «и» выражением «как и».

Эти предложения принимаются.

Пункт 4) с этим изменением принимается.

Пункты 5)–18)

Пункты 5)–18) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.1.6 с внесенными в него поправками принимается.

1.2 *Определение заявлений о толковании*

Руководящее положение 1.2 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

70. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что достаточно исключить слово «очевидно» в первом предложении, поскольку молчание, о котором здесь идет речь, является вполне реальным.

Пункт 1) с этим изменением принимается.

Пункт 2)

71. Г-н ПЕРЕРА говорит, что первое предложение в этом пункте является слишком длинным и его трудно понять; в то же время та же идея выражена в пункте 34), но в гораздо более ясном виде. Возможно, следует использовать в пункте 2) формулировку пункта 34).

72. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что пункт 2) и пункт 34) имеют различные функции: в первом ставится проблема, а во втором указывается, что руководящее положение 1.2 помогло решить эту проблему. В ответ на озабоченность, высказанную г-ном Перерой, он предлагает исключить часть предложения: «нередко по случаю выражения согласия их авторов на его обязательность», что в некоторой степени поможет упростить это предложение.

Пункт 2) с этим изменением принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

73. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что слово «нечеткость» странно звучит по-английски в первом подпункте.

74. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что можно было бы использовать прилагательное «неопределенность» в текстах на обоих языках.

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что в английском тексте было бы желательнее использовать слово «inconsistent».

76. Г-н МАКРЭЙ считает, что тот, кто читает английский текст, может задаться вопросом о том, к чему относится прилагательное «inconsistent». Поэтому он предлагает использовать выражение «is not used consistently».

77. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в этих условиях следовало бы сказать по-французски «непостоянность».

Пункт 4) принимается с изменениями г-на Макрэя в английском тексте и г-на Пелле во французском тексте.

Пункт 5)

78. Г-н НОЛЬТЕ считает, что в английском тексте начало второго предложения этого пункта является неясным.

79. Сэр Майкл ВУД отмечает, что, по его мнению, во французском тексте этот пункт совершенно ясен.

80. Г-н МАКРЭЙ предлагает для уточнения английского текста заменить выражение «to focus instead» выражением «and focusses instead».

Предложение принимается.

81. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в начале последнего предложения этого пункта слова «недвусмысленно» и «самые настоящие» являются дублирующими.

82. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) видит в этом замечании простую констатацию, но не будет возражать для согласия с г-ном Нольте против исключения слова «недвусмысленно».

Решение принимается.

Пункт 5) с этим изменением принимается.

Пункт 6)

83. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что выражение «охватывать различные юридические реалии» перед примечанием 115 не является ясным. Он предлагает заменить это выражение выражением «иметь различные юридические значения».

Пункт 6) с этим изменением принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Пункт 11)

84. Г-н НОЛЬТЕ отмечает ошибку в английском переводе в последнем предложении пункта: следует заменить выражение «will set out to describe» словом «described».

Пункт 11) с этим изменением в английском тексте принимается.

Пункты 12)–14)

Пункты 12)–14) принимаются.

Пункт 15)

85. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в примечании 131 следует сослаться на руководящее положение 1.3.2, а не на 1.3.1.

Пункт 15) принимается при условии внесения этой поправки.

Пункты 16)–23)

Пункты 16)–23) принимаются.

Пункты 24) и 25)

86. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что сноски к этим пунктам были оставлены без текста во французском варианте и что следует заполнить их при помощи соответствующего перевода английского текста.

Решение принимается.

Пункты 24) и 25) при условии внесения этой поправки принимаются.

Пункты 26)–29)

Пункты 26)–29) принимаются.

Пункт 30)

87. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в последнем предложении пункта заменить слово «хаоса» словом «нежелательности».

Пункт 30) с этим изменением принимается.

Пункт 31)

88. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором абзаце маркированного списка после вводной части заменить выражение «подобная мягкость» словом «это»; слово, соответствующее мягкости – «laxity», – на самом деле редко используется в английском тексте. Кроме того, в последнем абзаце маркированного списка было бы желательно согласовать английский текст с французским, заменив часть выражения «that an estoppel has not been raised against them» выражением «created an estoppel in their favour».

89. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что у первого предложения сэра Майкла есть тот недостаток, что он в какой-то степени лишает комментария его существа, но он не будет против этого возражать.

Решение принимается.

90. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором абзаце маркированного списка заменить слово «действительности» словом «существования».

Решение принимается.

91. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он не понимает слово «invoked», использованное в третьем абзаце маркированного списка английского текста: соответствующие заявления могут быть «invoked», даже если они были прямо приняты.

92. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что здесь речь идет в основном о проблеме перевода, но что можно сделать текст более ясным, сказав во французском тексте «être formulées à tout moment et

modifiées seulement» («сделаны в любой момент и изменены только»), и решить проблему перевода в английском тексте, заменив слово «invoked» словом «formulated».

Решение принимается.

Пункт 31) с этими изменениями принимается.

Пункт 32)

93. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пункте 32 следует упомянуть вторую часть, а не главу II Руководства по практике и что в целом понимание руководства будет облегчено, если будут даны заголовки для разных частей.

94. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в данном случае замечание сэра Майкла полностью оправданно и что в целом можно дать заголовки во всех частях Руководства.

Пункт 32) с этими изменениями принимается.

Пункты 33) и 34)

Пункты 33) и 34) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.2 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3105-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 14 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) **(A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)**

[Пункт 7 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в ходе рассмотрения Специальным докладчиком деликатных вопросов, связанных с тем, кто может

предложить помощь в случае бедствия, и правовым характером такого предложения, с одной стороны, и ролью пострадавшего государства в запрашивании, принятии и предоставлении помощи – с другой, было предложено средство, которое позволяет примирить оба аспекта помощи при сохранении баланса между суверенитетом пострадавшего государства и защитой основных прав человека. Это правильный подход, поскольку только при сохранении такого баланса Комиссия может содействовать решению проблемы, которая, как показывают последние события, например, в Японии, должна быть в срочном порядке рассмотрена международным сообществом.

2. В четвертом докладе о защите людей в случае бедствий Специальный докладчик попытался дать скрупулезный и исчерпывающий анализ различных международных документов по этой теме, но иногда он делал выводы, которые не были в полной мере оправданы. Во-первых, на основании некоторых документов он пришел к заключению о том, что существует ряд неоспоримых прав и обязанностей, связанных с предложением или принятием помощи в случае бедствий. Однако некоторые из этих документов заслуживают более тщательного изучения в свете того факта, что работа в этой области международного права имеет тенденцию скорее к прогрессивному развитию, чем к кодификации. Во-вторых, термины «ответственность», «обязанность» и «право» нуждаются в уточнении, и их использование должно быть согласовано. В-третьих, она согласна с подходом Специального докладчика к взаимоотношениям между государством, получающим помощь, и другими государствами или учреждениями, которые участвуют или хотели бы участвовать в деятельности по оказанию содействия. Ссылки в докладе на международное сотрудничество и уважение прав человека как краеугольный камень в деле оказания помощи вполне правомерны и служат хорошей основой для работы Комиссии.

3. Специальный докладчик проявил благоразумие, не включив ответственность за защиту в число оснований для оказания помощи. Обсуждение теоретических аспектов весьма полезно, но этот вопрос становится все более политизированным. Комиссии следует воздерживаться от того, чтобы углубляться в эти или связанные с этим прения (например, в отношении права или обязанности вмешаться), поскольку это будет только тормозить ее работу над данным вопросом.

4. Комментируя проекты статей, представленные в четвертом докладе, она говорит, что согласна с основной идеей проекта статьи 10. Хотя слово «обязано» может вызвать дискуссию по поводу возможного неблагоприятного воздействия на суверенитет пострадавшего государства, на самом деле такого риска нет, особенно в свете гарантий, предусмотренных в проектах статей 6 и 9, и признания, которое подразумевается в проекте статьи 11 и явно прослеживается во всем докладе, первостепенной важности согласия пострадавшего государства на любое предоставление помощи. Кроме того, в контексте помощи в случае бедствия суверенитет влечет за

собой обязанность государства принять необходимые меры для защиты людей на его территории и гарантировать осуществление их основных прав человека. Использование термина «обращаться», а не «запрашивать» вполне уместно и служит дополнительной гарантией суверенитета пострадавшего государства. Однако в случае текста на испанском языке следует рассмотреть вопрос, использовать ли термин «гесабар» или «бусабар», так как употребление двух этих слов имеет очень разные последствия.

5. В случае проекта статьи 11 оратор согласна, что было бы лучше заменить термин «произвольный» на «необоснованный» и, вместо того чтобы говорить о пострадавшем государстве, которое «не способно или не желает» оказать требуемую помощь населению, использовать нейтральное выражение, например «не оказывает помощь». В проекте статьи 11 просто излагается принцип без указания ни последствий его несоблюдения, ни механизмов и процедур для эффективного предоставления помощи в случае произвольного или необоснованного отказа. Однако весь этот вопрос в целом необходимо рассмотреть в проектах статей.

6. Г-жа Эскобар Эрнандес поддерживает замечания, высказанные г-н Хмудом и другими выступавшими в отношении ссылки на НПО в проекте статьи 12. Хотя они играют весьма важную роль в оказании гуманитарной помощи, ссылку на них в тексте следует изменить. У нее есть и серьезные сомнения по поводу того, что фраза «право предлагать помощь» является самым удачным способом описать основание, на котором государства, международные организации и НПО могли бы предложить свою помощь. Основная идея заключается в том, чтобы отразить деяние, которое не запрещено международным правом и которое ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как враждебное или международно-противоправное. Описание этого как права может иметь серьезные последствия для взаимоотношений между государствами-получателями помощи и государствами-донорами. Редакционному комитету следует тщательно изучить этот термин.

7. В заключение она говорит, что поддерживает предложение о передаче проектов статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

8. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что, как показал четвертый доклад на эту тему, Специальный докладчик последовательно добивается прогресса в осуществлении своего мандата. Что касается обязанности пострадавшего государства, исчерпавшего собственные возможности реагирования, обращаться за помощью, то оратор говорит, что ключевой вопрос заключается в том, как толковать «обязанность» пострадавшего государства. Придавая смысл этому понятию, Комиссия должна учитывать необходимость поддержания надлежащего баланса между основными принципами, упомянутыми в пункте 31 доклада, а именно суверенитетом и невмешательством и требованием о согласии пострадавшего государства, и защитой жертв бедствия. Было бы, наверное, контрпродуктивным, если

бы Комиссия попыталась сформулировать строгие юридические обязательства в отношении международного сотрудничества. Отмечая, что в выступлении г-на Васьянни предложено видение вопроса, которое отличается от позиции Специального докладчика, оратор говорит, что результаты работы Комиссии должны отражать консенсус среди членов, представляющих различные школы и правовые системы, для того чтобы гарантировать приемлемость окончательного текста для государств – членов Организации Объединенных Наций. На его собственное мнение относительно четвертого доклада, как и на мнение г-на Мурасэ, неизбежно повлияет опыт его страны в решении проблемы крупных бедствий.

9. Несмотря на серьезные усилия Специального докладчика, в трех новых проектах статей не удалось достичь только что упомянутого баланса между основными принципами и защитой жертв бедствий, и трудно также согласиться с тем, как конкретизирована ответственность пострадавшего государства.

10. В связи с проектом статьи 10 он не видит различия между «обязанностью» и «обязательством». Фраза «пострадавшее государство обязано обращаться за помощью» означает, что оно несет обязательство обратиться за помощью. Это обязательство идет вразрез с принципами суверенитета, невмешательства и требования о согласии пострадавшего государства. Оно также несовместимо с правом пострадавшего государства не давать согласие на внешнюю помощь. Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ МФОКК и КП³⁰⁹, на которое сделана ссылка в пункте 42 доклада, не налагает на пострадавшее государство никаких обязательств обращаться за помощью: в нем указано, что пострадавшему государству «необходимо» обратиться за помощью на международном и/или региональном уровне³¹⁰. Точно так же в пересмотренных Руководящих принципах использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий (Руководящие принципы Осло) предусмотрено, что «когда необходима международная помощь, она должна быть запрошена или одобрена пострадавшим государством»³¹¹. Формулировка, использованная МФОКК и КП, лучше передает ту идею, что пострадавшее государство несет ответственность за обращение за

помощью, когда в этом есть необходимость. Возложение на пострадавшее государство обязательства обращаться за помощью будет подрывать его законное право самому решать, нуждается ли оно в такой помощи, и оставлять все варианты открытыми. Это может также привести к тому, что пострадавшее государство будет подвергаться внешнему давлению, обусловленному соображениями, не имеющими никакого отношения к гуманитарной помощи.

11. При разработке положений, касающихся ответственности пострадавшего государства, Комиссия не должна чрезмерно полагаться на отдельные случаи отказов от помощи, а скорее должна использовать примеры, когда пострадавшие государства в борьбе с крупными бедствиями были готовы работать вместе с международным сообществом. Поэтому название проекта статьи 10 следует изменить на «Необходимость обращения пострадавшего государства за помощью», и проект статьи должен начинаться с фразы «Пострадавшему государству следует обращаться за помощью, в зависимости от обстоятельств, [...]». Кроме того, существует потенциальная проблема с толкованием фразы «если бедствие превышает его национальные возможности реагирования» в том смысле, что не ясно, кто будет определять, что бедствие превысило национальные возможности реагирования пострадавшего государства. Важно подчеркнуть, что прерогатива решать, когда этот момент настал, принадлежит пострадавшему государству.

12. У оратора нет возражений по поводу того, как сформулирован пункт 1 проекта статьи 11, при условии, что, как понимается, пострадавшее государство не несет обязательства обращаться за внешней помощью: проект статьи просто устанавливает параметры для его дискреционного права давать или не давать согласие. Запрет на произвольный отказ дать согласие на внешнюю помощь необходим для того, чтобы избежать ситуации, когда неоправданные задержки с дачей согласия ставят под угрозу безопасность и благополучие лиц, нуждающихся в защите. Он согласен с содержащимся в пункте 71 доклада заявлением о том, что определять, когда поведение государства является отражением его неспособности или нежелания оказать помощь, следует в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств. Он также согласен с содержащимся в пункте 72 заявлением о том, что с вопросом, является ли решение не принимать помощь произвольным, нужно разбираться в каждом конкретном случае.

13. Оратор интересуется, действительно ли необходим проект статьи 12, касающийся права предлагать помощь. Любое пострадавшее государство может оказать помощь пострадавшему государству при условии его согласия в любой момент, когда оно сочтет это уместным. Аналогичным образом межправительственные организации, такие как Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, и такие гуманитарные организации *bona fide*, как МККК, могут предоставлять помощь пострадавшему государству в соответствии со своими официальными полномочиями и с согласия этого государства.

³⁰⁹ Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ, Женева, Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, 2008 год, стр. 8. Имеется на веб-сайте по адресу www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-en.pdf.

³¹⁰ Там же, стр. 12 (принцип 3, пункт 2).

³¹¹ Организация Объединенных Наций, Управление по координации гуманитарных вопросов, 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, стр. 28, пункт 58 (имеется на веб-сайте по адресу <http://www.unocha.org/publication/oslo-guidelines-use-foreign-military-and-civil-defence-assets-disaster-relief>).

Поэтому нет необходимости закреплять право предлагать помощь. Однако если Комиссия считает, что необходима какая-либо разрешительная оговорка, то проект статьи 12 можно разбить на два пункта. Первый пункт будет предусматривать, что, при условии согласия пострадавшего государства, не пострадавшие государства и соответствующие межправительственные организации – в соответствии с их уставными полномочиями – могут предлагать помощь пострадавшему государству. Второй пункт будет предусматривать, что межправительственные организации и НПО *bona fide* могут предлагать помощь пострадавшему государству с согласия последнего.

14. Оратор воздержался от упоминания ответственности за защиту, потому что этот вопрос выходит за рамки обсуждаемой темы.

15. Г-н НИХАУС говорит, что проблемы, обусловленные возросшей периодичностью и тяжестью бедствий в последние годы, настоятельно поставили вопрос о срочном решении правовых дилемм, связанных с ликвидацией последствий таких бедствий. От этих бедствий, многие из которых можно объяснить изменением климата, пострадало очень много стран. Отсюда следует и актуальность рассмотрения Комиссией этой темы, чему, несомненно, будут способствовать отличные доклады, подготовленные Специальным докладчиком.

16. Три проекта статей в четвертом докладе охватывают три основных проблемы. По существу их целью, рассматриваемой совместно с целями проектов статей 6–9, несомненно, является укрепление гуманитарного права и уважения основных прав и человеческого достоинства. Кроме того, в новых проектах статей признается наличие коллизии между настоящей потребностью пострадавшего государства в помощи, от которой очень часто зависят жизни многих людей, и возможным злоупотреблением такой помощью, которое приводит к нарушению государственного суверенитета. Предварительный анализ такой «коллизии» должен свидетельствовать о необходимости установления соответствующих международно-правовых норм, которые будут направлены на защиту государственного суверенитета и одновременно будут эффективно способствовать оказанию помощи. В большинстве случаев такая помощь предлагается из духа международной солидарности и желания поддержать и ободрить людей, оставив в стороне любые разногласия или географические различия. Такая помощь, как правило, искренне приветствуется. Случаи, когда иностранное государство пытается воспользоваться чрезвычайной ситуацией для достижения политических целей, являются скорее исключением, чем правилом.

17. Поэтому его удивил тот факт, что несколько членов Комиссии заострили внимание на той «опасности», которую такая помощь может представлять для суверенитета государства. Упоминались хорошо известные случаи Мьянмы и Эфиопии, где диктаторские режимы отказались от посторонней помощи,

причем не столько в целях защиты своего суверенитета, сколько для того, чтобы навести лоск на свой собственный облик внутри страны и сохранить тоталитарный режим. Основной причиной отказа от международной помощи была неуверенность в прочности их диктатур, а не угроза государственному суверенитету.

18. Хотя в проекте статьи 10 пострадавшему государству справедливо вменяется в обязанность запрашивать и принимать международную помощь, в нем недостаточно подчеркнута обязанность международного сообщества действовать, руководствуясь чувством солидарности и взаимной поддержки, что, по его мнению, не требует доказательств. Любопытно, что Комиссия предлагает установить норму, касающуюся обязанности принимать помощь, но ничего не говорит о ее логическом аналоге – обязанности предоставлять эту помощь, что является квинтэссенцией эффективной международной солидарности.

19. В статье 12 в испанском тексте выражение «*tendrán derecho*» («имеют право») следует заменить выражением «*deberán en la medida de sus posibilidades*» («должны, в меру своих возможностей, иметь право»), поскольку такая формулировка является более логичной по отношению к предложению помощи.

20. Воздействие стихийных бедствий столь велико, что международное сообщество, как правило, быстро мобилизует усилия для оказания помощи. Так и должно быть. Однако безмолвные страдания и смерть миллионов детей каждый год от голода и недоедания – третий вид бедствий, упомянутый г-ном Хуаном, – также требуют незамедлительных действий. Могут не без оснований возразить, что Комиссия – это правовой форум, а голод и недоедание – это социально-политические проблемы. Однако перед лицом такого серьезного гуманитарного кризиса привлечение внимания международного сообщества к его обязательству оказывать помощь людям в случае бедствия следует считать важным аспектом мандата Комиссии.

21. С учетом этих замечаний он согласен с передачей проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета.

22. Г-н КАФЛИШ говорит, что, как постановила Постоянная палата международного правосудия в своем консультативном заключении 1923 года, касающемся *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)* (Декретов о гражданстве, принятых в Тунисе и Марокко (Французская зона)), суверенитет, с юридической точки зрения, по существу является «условным вопросом» (стр. 24 оригинального текста), который зависит от развития международных отношений и, в частности, договорного права. В своем консультативном заключении, вынесенном в том же году по делу *SS «Wimbledon»* (С.С. «Уимблдон»), она отметила, что заключение договоров, ограничивающих осуществление суверенных прав государства, является не отказом от

государственного суверенитета, а его неотъемлемой чертой (стр. 25 оригинального текста).

23. Важным аспектом развития современного международного права становится все более активная защита отдельных лиц. Поэтому не следует ограничивать рассмотрение нынешней темы отношениями между государствами, предоставляющими и получающими помощь, или же противопоставлением суверенитета и невмешательства: в центре внимания должны быть люди. Не является верным подходом и простая кодификация: как уже предполагалось ранее, здесь задействован большой компонент *lex ferenda*, и Специальный докладчик правильно рассматривал данный вопрос под этим углом зрения.

24. Как он понимает основную направленность проектов статей 10–12, речь здесь идет о трех видах субъектов: пострадавшее государство; государство, предлагающее помощь; и лица, нуждающиеся в помощи. Пострадавшее государство, которое не в состоянии справиться с бедствием, должно обратиться с просьбой о помощи. Другое государство или международная организация может предложить помощь, но юридически они не обязаны делать это. В то же время пострадавшее государство юридически обязано принять предложение о помощи, если только нет уважительной причины для отказа, поскольку должно защищать людей на своей территории.

25. Противоположное решение, согласно которому третьи стороны обязаны предоставить любую запрашиваемую помощь, но пострадавшее государство имеет право отказаться от нее, лишено всякого смысла с точки зрения более эффективной защиты прав человека. Решение, предложенное Специальным докладчиком, вполне обосновано, и оратор без колебаний рекомендует передать проекты статей 10–12 в Редакционный комитет.

26. Тем не менее он хотел бы задать Специальному докладчику четыре вопроса. Во-первых, что следует понимать под «соответствующими неправительственными организациями» и кто будет оценивать их соответствие? Этот вопрос имеет определенное значение, если учесть количество и разнообразие неправительственных организаций. Во-вторых, кто будет призван установить, что масштабы бедствия превысили возможности пострадавшего государства реагировать на него? Это также немаловажно, поскольку пострадавшее государство, имея право прийти к заключению, что оно не в состоянии справиться с бедствием, – а это заключение налагает на него обязанность обратиться за помощью для своего населения, – подобным же образом получает возможность снять с себя любую обязанность обращаться за помощью. Поэтому, как представляется, необходим какой-то механизм контроля.

27. В-третьих, каковы критерии для определения того, что пострадавшее государство «произвольно» отказало в согласии на получение помощи, как это изложено в пункте 1 проекта статьи 11? Вполне возможно, что для того, чтобы блокировать помощь, государство может – ложно – заявить, что

оно держит ситуацию под контролем. И здесь опять необходим механизм контроля. Другая ситуация, в которой может считаться, что в согласии на получение помощи отказано «произвольно», возникает в тех случаях, когда одно государство отказывается от помощи другого государства, расположенного в том же регионе, на том основании, что в прошлом последнее направляло враждебные силы для проникновения на территорию первого. При таких обстоятельствах может ли отказ от помощи быть не произвольным, а оправданным? По-видимому, да. Такие вопросы должны быть отражены в комментарии к проекту статьи 11.

28. В-четвертых, обязательство принять помощь распространяется и на помощь со стороны неправительственных организаций. Однако такие организации вообще не подпадают – или подпадают не в полной мере – под действие международного права, и поэтому оратор спрашивает, можно ли обязать государства принимать от них помощь.

29. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за весьма сбалансированный четвертый доклад. В настоящее время работа над этой темой идет полным ходом.

30. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его ценный четвертый доклад. По мере приближения окончания нынешнего пятилетнего срока и включения в состав Комиссии новых членов было бы полезно знать, что представляет собой «дорожная карта» для будущего рассмотрения этой темы, которая приобретает все большее значение на глобальном и региональном уровнях. Отмечая, что в докладе упоминается ряд региональных соглашений о преодолении последствий бедствий, он говорит, что в соответствии с соглашением, заключенным между членами Лиги арабских государств, в 2004 году был создан центр для защиты от угрозы землетрясений и других стихийных бедствий³¹²; в 2008 году заключен протокол о создании механизма для координации и срочного предоставления экспертов и материалов в случае бедствия³¹³.

31. Оратор разделяет мнение о том, что в правовых рамках, изложенных Специальным докладчиком в его четвертом докладе, отсутствуют ссылки на практику государств. Было бы полезно включить информацию о последних крупных бедствиях, о том, как пострадавшие государства и международное сообщество реагировали на них, а также о роли Совета Безопасности в определении, представляет ли данная ситуация угрозу международному миру и безопасности. В этой связи возникает вопрос, может ли Совет Безопасности, на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, принимать участие в разработке международно-правовых

³¹² См. Лига арабских государств, «The Arab Strategy for Disaster Risk Reduction 2020», принята Советом министров окружающей среды арабских стран на его 22-й сессии, 19–20 декабря 2010 года, стр. 8 оригинального текста (имеется на веб-сайте по адресу www.unisdr.org/files/18903_17934asdrfnalenglishjanu ary20111.pdf).

³¹³ Там же, стр. 9 оригинального текста.

обязательств для государств в отношении принятия или предоставления помощи.

32. Касаясь трех проектов статей, содержащихся в четвертом докладе, оратор говорит, что он одобряет общий подход Специального докладчика, заключающийся в установлении баланса между суверенитетом государства и защитой прав человека; правами и обязанностями сторон; и различными интересами, поставленными на карту, и задействованными субъектами. Он также согласен, что целесообразно не рассматривать напрямую концепцию гуманитарного вмешательства и обязанность защищать людей, а разработать элементы этой концепции имплицитно. Эта концепция была выдвинута сравнительно недавно бывшим министром иностранных дел Франции Бернаром Кушнером, и до сих пор она вызывает споры. В Комиссии существует общее мнение, что использовать ее не стоит; однако, возможно, целесообразно сослаться на нее и ее последствия в комментарии к проектам статей.

33. В центре трех проектов статей находится главным образом пострадавшее государство и его права и обязанности, но сферу их применения следует расширить и включить сюда соседние государства, пострадавшие от бедствия, а также международные организации, чьи функции предусматривают возложение на них такой же ответственности, как и на государства. Эти проекты статей взаимосвязаны, однако в них сформулированы отдельные правовые нормы, и как таковые они должны оставаться самостоятельными, и объединять их не следует.

34. Обязанность пострадавшего государства обратиться за помощью, закрепленная в проекте статьи 10, следует толковать гибко. Она должна давать пострадавшему государству широкую свободу действий для определения своих собственных возможностей реагирования и осуществления выбора из сторон, предлагающих свою помощь. Такие меры должны приниматься активно и в духе доброй воли.

35. В проекте статьи 11 термин «произвольно» является ключевым элементом и заслуживает разъяснения в комментариях. В согласии может быть отказано по разным причинам, но эти причины всегда должны быть указаны. Неспособность или нежелание пострадавшего государства предоставить необходимую помощь своему населению должна определяться в каждом конкретном случае на индивидуальной основе. В этой связи возникает вопрос, кто должен принять такое решение – государство-благотворитель, пострадавшее государство или Совет Безопасности – и какие критерии следует использовать для этого.

36. В соответствии с пунктом 2 проекта статьи 11 пострадавшее государство обязано уведомить все соответствующие стороны о своем решении в отношении предложения внешней помощи. Это ложится тяжким бременем на пострадавшее государство и практически невыполнимо в условиях бедствия. Лучшим решением было бы потребовать от государства публично объявить причины, по которым оно принимает или отклоняет предложение помощи.

В сегодняшнем мире моментальной связи такое объявление могло бы заменить официальное уведомление. Другой вопрос, который требует рассмотрения, заключается в том, что в том случае, когда государство дает свое согласие на оказание помощи, а затем аннулирует его, какие нормы будут применяться в отношении аннулирования согласия или прекращения предоставления помощи каким-либо иным путем.

37. Что касается проекта статьи 12, то оратор говорит, что право предлагать помощь следует рассматривать как проявление международной солидарности, сотрудничества и гуманности. Хотя в большинстве международных документов упоминается «право», он рассматривает это скорее как моральный долг, который со временем может перерасти в правовую обязанность.

38. Он разделяет мнение о том, что предложение помощи пострадавшему государству всегда должно направляться всеми юридическими лицами в духе доброй воли и в соответствии с принципами, изложенными в проектах статей, включая принцип недискриминации. Он также согласен с тем, что неправительственные организации не нужно приравнивать к государствам, Организации Объединенных Наций и межправительственным организациям, так как государство, которое не ответило на предложение какой-либо неправительственной организации, не может рассматриваться как влекущее за собой международную ответственность. Роль, которую неправительственные организации и добровольцы могут играть в оказании помощи жертвам бедствий, не следует недооценивать: они часто работают оперативнее и эффективнее, чем правительства, действия которых затрудняют бюрократические формальности; в то же время, однако, многие неправительственные организации не подпадают под действие требований прозрачности и подотчетности. Выходом могло бы стать ведение Организацией Объединенных Наций реестра легитимных и заслуживающих доверия неправительственных организаций, чьи предложения о помощи могут быть приняты государствами.

39. И последний вопрос, который он хотел бы затронуть, заключается в том, что в тех случаях, когда одно государство находится в лучшем положении для оказания срочной или требуемой помощи или же является единственным владельцем необходимых технологий или медикаментов, обязано ли оно предоставить такую помощь. Кроме того, возникает ли в результате этого обязательство пострадавшего государства принять помощь? Это лишь часть практических вопросов, которые Специальный докладчик, возможно, пожелает рассмотреть в своих будущих докладах.

40. В заключение оратор говорит, что поддерживает идею о передаче всех трех проектов статей в Редакционный комитет.

41. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в четвертом докладе Специальный докладчик достиг сбалансированного подхода к таким вопросам, как ответственность пострадавшего государства в тех

случаях, когда превышены его возможности реагировать на бедствие; согласие на внешнюю помощь; и предложения об оказании помощи в рамках международного сообщества.

42. Его собственная позиция в отношении обязанности защищать людей заключается в том, что она не применима в контексте бедствий. Этой точки зрения придерживались также главы государств и правительств в Итоговой резолюции Всемирного саммита 2005 года³¹⁴, в которой говорится об обязанности защищать население применительно только к четырем конкретным категориям преступлений, а именно геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления против человечности. Соответственно, Комиссия не может расширить ее и распространить на ситуации бедствий.

43. Работа Комиссии будет ценной для государств, если ее конечным результатом станет нечто большее, чем просто рекомендации или руководящие принципы, чему уже имеется множество практических примеров, включая Руководящие принципы Осло Управления по координации гуманитарной деятельности (УКГД) и Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ МФОКК и КП. Ясно, что некоторые аспекты редакционной работы Комиссии будут носить характер *de lege ferenda*, но это не должно удерживать ее от предложения каких-либо текстов, которые она считает уместными, из-за опасения, что закрепленные в них обязательства могут остаться невыполненными. Для обеспечения продолжения работы в правильном направлении необходимо учитывать мнения и замечания государств. В этой связи весьма обнадеживают комментарии, цитируемые в введении к четвертому докладу.

44. Касаясь проектов статей, оратор отмечает, что они основываются на принципах, уже одобренных Комиссией. Например, проект статьи 10, касающийся обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью к международному сообществу, вытекает из принципа, отраженного в проекте статьи 9 и заключающегося в том, что пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия. Проект статьи 10 основан, в частности, на Руководящих принципах, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, в пункте 5 которых отмечается необходимость международного сотрудничества, когда масштабы и продолжительность чрезвычайной ситуации могут превышать возможности реагирования на них пострадавшего государства. В проекте статьи 10 говорится об обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, что, как указал Специальный докладчик в пункте 44 своего доклада, подразумевает более широкий подход, чем просто обязанность «запрашивать» помощь. Хотя оратор поддерживает проект статьи 10, он согласен с сэром Майклом и г-ном Нольте в том, что слова

«в зависимости от обстоятельств», являющиеся оговоркой в связи с фразой «обращаться за помощью», следует исключить. По его мнению, их следует также исключить из проекта статьи 5, где они относятся к обязанности государств сотрудничать между собой.

45. Оратор согласен с аргументацией, которая лежит в основе проекта статьи 11. В Руководящих принципах, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, говорится, что в контексте реагирования на чрезвычайные ситуации «суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться» (пункт 3). О том значении, которое государства придают этим принципам, свидетельствует так называемое «Постановление Кито» о солидарности с Гаити, которая была принята главами государств и правительств Союза южноамериканских наций (УНАСУР) 9 февраля 2010 года³¹⁵ и в которой они, в частности, постановили внести свой вклад в обеспечение того, чтобы международное содействие, оказываемое Гаити, отвечало требованиям, нуждам и первоочередным задачам страны при полном уважении национального суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела.

46. Отсюда вытекает необходимость согласия государства на оказание международной чрезвычайной помощи. В согласии может быть отказано, если предложения о помощи не отвечают принципам гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации. Оно может быть аннулировано, если скомпрометирован строгий гуманитарный характер международной операции по оказанию помощи, и эта операция представляет собой вмешательство во внутренние дела государства или затрагивает его национальную безопасность.

47. Однако, если пострадавшее государство не в состоянии защитить свое население и оказать помощь и содействие в случае бедствия, оно не может произвольно отклонить предложения о внешней помощи, сделанные в духе доброй воли и в соответствии с гуманитарными принципами, поскольку это будет нарушением его обязанности защищать лиц, нуждающихся в помощи, на его территории. В этой связи оратор приводит слова преамбулы резолюции 43/131 и 45/100 Генеральной Ассамблеи, в которых говорится, что «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство».

48. Как уже предлагалось ранее, в комментарии к проекту статьи 11 следует подробно изложить сферу охвата понятия произвольности, так как это будет определять, когда государство может считаться несущим международную ответственность. Он выступает за снятие ссылки на «нежелание» пострадавшего государства предоставить требуемую помощь, так как это было бы равносильно допущению того, что пострадавшее государство, возможно, не выполняет свою обязанность защищать свое население. Кроме

³¹⁴ Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года, резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи, пункты 138 и 139 (сноска 301 выше).

³¹⁵ Постановление Кито, имеется на веб-сайте по адресу www.comunidadandina.org/unasur/dec_unasur_haiti.pdf.

того, нынешняя формулировка проекта статьи 11 подразумевает, что если пострадавшее государство не желает оказывать помощь, то оно может отказать в своем согласии на внешнюю помощь при условии, что оно не делает это произвольно.

49. Что касается пункта 2 проекта статьи 11, то он согласен с теми, кто указывал, что обязанность пострадавшего государства уведомить всех о принятом им решении в отношении предложения помощи не должна распространяться на предложения, полученные от неправительственных организаций: это стало бы только дополнительной задачей, которую пострадавшее государство должно выполнять в сложных условиях.

50. Что касается проекта статьи 12, то оратор говорит, что здесь следует еще раз подчеркнуть важность принципов гуманности, нейтралитета и беспристрастности, которых следует придерживаться в любой гуманитарной деятельности по реагированию на бедствие. Необходимо признать право не пострадавших государств, компетентных международных организаций и гуманитарных НПО предлагать помощь пострадавшим государствам в случае бедствий, причем такие предложения не следует рассматривать как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела государства. Их следует воспринимать как акты солидарности и дружбы, и в большинстве случаев так оно и есть. Он приводит резолюцию 65/264 Генеральной Ассамблеи, в шестнадцатом пункте преамбулы которой говорится о щедрой помощи государств-членов странам и народам, пострадавшим от стихийных бедствий, а в пункте 8 приветствуется эффективное сотрудничество между пострадавшими государствами и международным сообществом в оказании чрезвычайной помощи.

51. В заключение оратор поддерживает предложение о передаче трех проектов статей в Редакционный комитет.

52. Г-н ДУГАРД поздравляет Специального докладчика с завершением работы над его докладом, в котором установлен правильный баланс между уважением суверенитета государства и необходимостью оказания гуманитарной помощи жертвам бедствий.

53. Касаясь критических замечаний, высказанных некоторыми членами Комиссии в отношении упоминания «соответствующих неправительственных организаций» в проектах статей 10 и 12, он говорит, что работа неправительственных организаций действительно не всегда характеризуется прозрачностью и подотчетностью, но то же самое можно сказать и о многих государствах. Использование уточняющей фразы «в зависимости от обстоятельств» в проекте статьи 10 означает, что пострадавшее государство может обоснованно отказать от помощи враждебно настроенного государства, а также недружественных неправительственных организаций. По его мнению, фразу «соответствующие неправительственные организации» улучшить невозможно, но этот вопрос можно было бы рассмотреть в Редакционном комитете.

54. Оратор не совсем доволен выражением «имеют право предлагать помощь» в проекте статьи 12. Г-н Васьяни был прав, когда указывал на то, что оно может быть истолковано как предоставление государствам права вмешиваться. Поэтому, возможно, было бы разумнее просто сказать, что государства «могут предлагать помощь».

55. Что касается ответственности за защиту людей, то оратор решительно возражает против утверждения г-на Хассуны о том, что Комиссия неизменно выступает против применения этого принципа. Это явно не так: Комиссия просто решила, что не следует ссылаться на него в связи с бедствиями³¹⁶, так как он развивался в конкретном контексте геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности.

56. В ходе обсуждения в Комиссии доминировали события в Мьянме и Эфиопии, хотя разные члены Комиссии, возможно, вспоминают эти факты совершенно по-разному. Было бы полезно, если бы Специальный докладчик смог предоставить в своем следующем докладе подробную информацию о тех событиях.

57. Оратор поддерживает предложение о передаче предлагаемых проектов статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

58. Г-н СИНГХ отмечает, что, согласно пункту 27 четвертого доклада, только в 2010 году 373 стихийных бедствия унесли почти 300 000 человеческих жизней и затронули еще около 208 миллионов человек. Эти цифры остро ставят вопрос об актуальности рассматриваемой темы. На основании соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Специальный докладчик особо выделил ряд принципов, в том числе и тот, что гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия и на основании обращения пострадавшей страны и что пострадавшее государство обязано обращаться за международной помощью в тех случаях, когда его национальные возможности реагировать на бедствие превышены.

59. Касаясь рассматриваемых проектов статей, оратор говорит, что, по его мнению, их следует сохранить в виде трех отдельных статей, а не объединять в одну, как это было предложено. Что касается проекта статьи 10, то он согласен со Специальным докладчиком в том, что фраза «обязано обращаться за помощью» является более подходящей, чем фраза «обязано запрашивать помощь». Именно само пострадавшее государство может лучше всего определить, есть ли у него возможности для реагирования на ситуацию бедствия. Этот принцип признан в основных принципах, которые содержатся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, где говорится, что «гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны». Пострадавшее государство должно произвести добросовестную

³¹⁶ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункты 247–250, и *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 153, и стр. 165, пункт 164. См. также *Ежегодник... 2008 год*, том I, 2978–2982-е заседания, стр. 150–208, *passim*.

реалистичную оценку своих собственных возможностей для реагирования, и, если оно решит обратиться за международной помощью, оно может также принять решение о государствах или организациях, от которых оно примет такую помощь.

60. Проект статьи 11 преследует цель установить баланс между концепцией суверенитета и обязательством пострадавшего государства по отношению к своим собственным гражданам. Однако он должен также отражать давно сформировавшийся принцип, что международная помощь может быть предоставлена только по просьбе или с согласия пострадавшего государства. События в Мьянме и Эфиопии стали предметом широких дискуссий, но, по его мнению, они не имеют отношения к рассмотрению Комиссией данных проектов статей. Принципы гуманности, нейтралитета и беспристрастности должны надлежащим образом учитываться всеми, кто участвует в оказании гуманитарной помощи, в том числе государствами, международными организациями и НПО.

61. В связи с проектом статьи 12 оратор согласен, что здесь следует сослаться на «обязанность», а не на «право» оказывать помощь. Это согласовывалось бы с комментарием к проекту статьи 5, в котором говорится, что обязанность сотрудничать является взаимной.

62. Оратор поддерживает предложение о передаче трех проектов статей в Редакционный комитет.

63. Г-н АДОКЕ благодарит членов Комиссии за то доверие, которое они выразили, избрав его для работы в течение оставшегося срока полномочий г-на Оджо, и говорит, что надеется воспользоваться их богатым опытом.

64. Четвертый доклад Специального докладчика носит комплексный, сбалансированный характер и хорошо аргументирован. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что, когда национальные возможности пострадавшего государства для оказания помощи превышены, обращение за международной помощью может стать шагом на пути к выполнению своих основных обязательств в соответствии с международными документами по правам человека и обычным международным правом. Речь здесь идет о том, должно ли пострадавшее государство быть обязано обратиться за помощью или же этот вопрос следует просто оставить на его усмотрение. С учетом разрушительных последствий бедствий для условий жизни пострадавшего населения было бы безрассудным для государств отказываться от помощи, когда им явно не хватает возможностей для борьбы с бедствием. Важными факторами при принятии правительством соответствующих решений, несомненно, являются суверенитет и невмешательство, и на это есть свои причины. Тем не менее нужно найти баланс между необходимостью оказания помощи и утверждением суверенных прав.

65. Получение согласия пострадавшего государства на предложения оказать помощь имеет первостепенное значение, однако пострадавшие государства не должны необоснованно отказывать в согласии на

внешнюю помощь, когда ее необходимость вполне очевидна. Им должна быть предоставлена свобода действий при оценке масштабов бедствия и принятии решения о том, стоит ли обращаться за помощью, исходя из их конкретных обстоятельств и характера бедствия. Если предлагается помощь, они должны быть в состоянии решить, какой вид помощи необходим, и содействовать ее принятию. Соответственно, проект статьи 10 следует сформулировать по-новому, с тем чтобы уменьшить элемент навязывания помощи в его формулировке.

66. Пункт 1 проекта статьи 11 также мог бы выиграть от дополнительного пересмотра, в частности с целью замены императивной фразы «не должно быть отказано» на «не следует отказывать», что позволит пострадавшим государствам осуществлять больший контроль при принятии решения, давать ли свое согласие.

67. В проекте статьи 12, помимо признания права соответствующих международных организаций предлагать помощь при реагировании на бедствия, следует также вновь подтвердить ключевые гуманитарные принципы, применимые к оказанию такой помощи. Это, несомненно, поможет успокоить пострадавшие государства, которые не могут решить, принимать предложение помощи или нет, особенно со стороны какой-либо неправительственной организации или другой организации, чьи мотивы они не могут считать исключительно альтруистическими.

68. Оратор поддерживает предложение о передаче проектов статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

69. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что строгий подход Специального докладчика к сложной теме привел к разработке проектов статей, которые хорошо сбалансированы, согласуются с нынешней практикой и способствуют достижению всеобщего международного признания.

70. Тем не менее еще есть возможности для совершенствования. Вместо того чтобы комментировать три предложенных проекта статей, он хотел бы рассмотреть вопрос о будущей работе Комиссии над этой темой. В пункте 80 своего доклада Специальный докладчик указал, что защита людей в случае бедствий – это краеугольный камень правовой структуры, сформированной из принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации, подкрепленных солидарностью. Хотя оратор сам полностью с этим согласен, он считает, что проекты статей должны также устанавливать нормы, касающиеся ответственности международного сообщества и пострадавших государств по отношению к государствам, пострадавшим от бедствия: в противном случае ценная работа, уже проделанная Специальным докладчиком, окажется незавершенной. Обязательство незамедлительно оказать помощь государству, пострадавшему в результате бедствия, весьма недвусмысленно вытекает из существующих норм международного права, и он надеется, что благодаря прогрессивному развитию права такое обязательство приобретет юридическую силу в отношении не пострадавших государств. Комиссия должна изучить, как такие государства, как члены

международного сообщества, реагируют в настоящее время на бедствия.

71. Другая проблемная область – это предупреждение бедствий. Страшные землетрясения, которые произошли в Чили в 2010 году и в Японии в 2011 году, вызвали цунами в других частях мира, последствия которых, к счастью, были предсказаны. Этого не было 50 лет назад после землетрясения 1960 года в Вальдивии, Чили, – самого мощного землетрясения за всю историю, когда толчки после основного землетрясения вызвали на следующий день хаос в Японии. Есть и много других видов бедствий, помимо цунами, когда работа по их предупреждению может сыграть решающую роль. По мнению оратора, свод проектов статей можно улучшить, добавив в него нормы, касающиеся того, как пострадавшие государства должны реагировать на бедствия, включая меры по их предупреждению.

72. Он поддерживает предложение о передаче проектов статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, дает высокую оценку тому изящному подходу, благодаря которому Специальному докладчику удалось увязать в своем четвертом докладе необходимость обеспечения пострадавшим государством защиты людей в случае бедствия и его право в соответствии с внутренним законодательством направлять, контролировать и координировать гуманитарную помощь на своей территории. Решение Комиссии воздерживаться от ссылок на ответственность государства за защиту своего населения, провозглашенную в итоговом документе Всемирного саммита 2005 года, оказалось весьма мудрым.

74. Прения по четвертому докладу Специального докладчика прошли на фоне принятых ранее Комиссией решений упомянуть в проекте статьи 6 принципы гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации; предусмотреть в проекте статьи 8, что необходимо уважать права человека жертв бедствий; и дать ясно понять в комментарии к проекту статьи 2, что слово «права» было использовано применительно как к правам человека, так и, в частности, к правам, приобретенным в соответствии с внутренним законодательством. Таким образом, уважение прав человека в случае бедствия не является, как было сказано, «пустыми словами».

75. Еще один вопрос, который стоит перед Комиссией, заключается в том, должны ли проекты статей охватывать ситуации вооруженного конфликта. Комментарий к проекту статьи 4 прекрасно решает эту проблему, разъясняя, что весь свод проектов статей может применяться к ситуациям вооруженного конфликта в той степени, в какой к ним не применяются существующие нормы международного права, в частности нормы международного гуманитарного права. Комиссии, возможно, целесообразно рассмотреть подходы, используемые в международном гуманитарном праве, в частности в отношении сложных чрезвычайных ситуаций, в которых произошло бедствие в районе вооруженного конфликта.

76. Идея о том, что жертвы бедствия имеют право на получение гуманитарной помощи и что государства обязаны помогать людям, находящимся под их властью, или разрешить гуманитарным организациям сделать это, не является новой идеей, выдвинутой Комиссией. Скорее, она вытекает из других источников, одним из которых является резолюция 4 26-й Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшейся в 1995 году³¹⁷.

77. Хотя в четвертом докладе Специального докладчика нет множества примеров практики государств в отношении защиты людей в случае бедствий, как бы то ни было, но такая практика действительно существует. Тот факт, что в некоторых случаях трудно определить, отражает ли она *opinio juris*, не должен служить препятствием для работы Комиссии по этой теме, тем более что наметилась тенденция к развитию внутреннего законодательства и нормативных актов, направленных на содействие оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствий. Например, доклад за 2009 год о ходе осуществления Руководства по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ³¹⁸ показывает, что государства и межправительственные организации работают над подготовкой или изменением законодательных и нормативных актов с целью преодоления препятствий на пути оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий.

78. Именно в этом ключе г-жа Якобссон хотела бы прокомментировать предлагаемые проекты статей.

79. В связи с проектом статьи 10 она согласна, что пострадавшее государство обязано обращаться за помощью, если бедствие превышает его национальные возможности для реагирования. Тем не менее она выступает за исключение выражения «в зависимости от обстоятельств», которое вводит в заблуждение, поскольку предполагает, что пострадавшее государство может воздержаться от обращения за помощью даже в ситуациях, когда бедствие превышает его национальные возможности реагировать на него. Несмотря на то, что слово «обращаться» подразумевает активную реакцию со стороны пострадавшего государства, Комиссии следует особо отметить этот момент в комментарии. Конкретное указание источников, к которым пострадавшему государству следует обратиться за помощью, при условии, что оно пытается выполнить свои обязанности по обеспечению защиты лиц на его территории, имеет не столь важное практическое значение для данного проекта статьи.

80. Г-жа Якобссон согласна, что проект статьи 12 должен предшествовать проекту статьи 11. Возможно, как уже отмечалось, в проекте статьи 12 констатируется очевидное: что компетентные межправительственные организации, соответствующие НПО и

³¹⁷ *International Review of the Red Cross*, vol. 36 (January–February 1996), issue 310, p. 69.

³¹⁸ МФОКК и КП, «The right aid at the right time», Женева, ноябрь 2009 года (имеется на веб-сайте по адресу www.ifrc.org/PageFiles/41203/IDRL-Progress-Report_en.pdf).

даже, добавила бы она, частные лица имеют право предложить свою помощь. Реальная проблема заключается в том, должна ли Комиссия конкретно определить обязанность не пострадавших государств предложить помощь. Лично она не возражала бы против этого. Соответствующая норма имеет прецеденты: примеры можно даже найти в уставных документах международных организаций. Она одобряет первый пункт предложения, сделанного г-ном Нольте на 3103-м заседании Комиссии, о том, чтобы объединить проекты статей 10–12 следующим образом: «Реагируя на бедствия, государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать гуманитарную помощь пострадавшему государству, и им рекомендуется делать это в духе принципов сотрудничества, международной солидарности и прав человека.» Однако она предпочла бы заменить слова «в духе» словами «в соответствии с».

81. Отвечая на вопрос о том, какие правовые последствия должны вытекать из предложения оказать помощь, оратор говорит, что пострадавшее государство, понятно, имеет право отказаться от помощи, при условии, что оно в состоянии удовлетворить потребности людей, пострадавших от бедствия. Однако ясно и то, что, как заявил Специальный докладчик в пункте 52 своего доклада, право отказаться от предложения помощи не является неограниченным.

82. В связи с проектом статьи 11 оратор говорит, что идею, отраженную в пункте 1, следует изложить очень ясно, и она не совсем удовлетворена использованием слова «произвольно», равно как она не уверена и в том, что предложение сэра Майкла заменить слово «произвольно» на «без достаточных оснований» что-нибудь даст. Независимо от того, какое слово будет в конечном итоге выбрано, в комментарии нужно четко указать, какие именно ситуации Комиссия имела в виду.

83. Если предположить, что суверенитет влечет за собой обязанность пострадавшего государства защищать людей на своей территории, то отсюда следует, что государство, которое не в состоянии обеспечить такую защиту и не желает принимать предложение о помощи, обязано не только уведомить соответствующие стороны о своем решении, но и изложить им мотивы своего решения. Однако на самом деле в некоторых случаях помощь действительно предлагается не в духе *bona fide*. Для того чтобы дать понять, что данный проект статьи применяется только в противном случае, а именно в случае помощи, предлагаемой в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации, оратор предлагает изменить первый пункт проекта статьи 11 следующим образом: «В согласии на внешнюю помощь, предлагаемую в соответствии со статьей 6, не должно быть отказано [произвольно], если пострадавшее государство не способно или не желает предоставить требуемую помощь».

84. С другой стороны, если пострадавшее государство отклоняет или не рассматривает предложение помощи со стороны неправительственных организаций, требование уведомить все такие организации о своем решении или, еще хуже, изложить им причины своего решения ляжет на него слишком тяжелым бременем. Одна из самых сложных проблем, возникающих в ситуациях бедствия, заключается в координации гуманитарной помощи и содействия, и именно поэтому были разработаны международные руководящие принципы для такой координации. Соответственно, любое требование о том, чтобы пострадавшие государства указывали причины произвольного отказа от предложения помощи, должно быть компенсировано попыткой избежать возложения на них неоправданных административных обязательств. Оратор не уверена, что в составлении списка подходящих организаций, как это было предложено г-ном Мурасэ и г-ном Хассуной, есть какая-то целесообразность, поскольку решающее значение имеет гибкость. Возможно, составлением такого списка действительно должна заниматься не Комиссия. Г-н Хмуд коснулся возможного решения: исключить неправительственные организации из списка организаций, имеющих право предлагать свою помощь. Цель этого проста: не допустить, чтобы пострадавшее государство избежало выполнения своей главной обязанности – обеспечивать защиту лиц, находящихся на его территории. Однако необходимо также предусмотреть ситуацию, когда пострадавшее государство, которое не в состоянии или не желает оказывать помощь, дает согласие на получение помощи, но впоследствии отзывает свое согласие. Такая ситуация может привести к возникновению серьезных проблем практического характера.

85. В заключение г-жа Якобссон поддерживает предложение о передаче проектов статей 10, 11 и 12 в Редакционный комитет.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

86. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по защите людей в случае бедствий войдут г-н Валенсия-Оспина (Специальный докладчик), г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Дугард, г-н Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Хмуд и г-жа Якобссон, а также г-н Перера *ex officio*.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

* Перенесено с 3097-го заседания.

3106-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 15 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/638, раздел A, A/CN.4/639 и Add.1, A/CN.4/647 и Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Пункт 2 повестки дня]

Семнадцатый доклад Специального докладчика (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение дополнения к семнадцатому докладу Специального докладчика об оговорках к международным договорам (A/CN.4/647 и Add.1).

2. Сэр Майкл ВУД говорит, что проект введения к Руководству по практике, содержащийся в пункте 105 доклада об оговорках к международным договорам, явится для пользователей ценным подспорьем и что было бы в целом желательно, чтобы в нужный момент времени Комиссия рассмотрела и приняла его в качестве соответствующей части Руководства. Название главы об урегулировании споров в контексте оговорок в семнадцатом докладе вводит в какой-то мере в заблуждение, как об этом сказал Специальный докладчик, и он совершенно справедливо отметил, что предлагать новый механизм только в целях урегулирования споров в связи с оговорками нет никаких причин. Если у двух или более государств или международных организаций возникает какой-либо спор или расхождение во мнениях по поводу той или иной оговорки, которую они хотели бы урегулировать, то они могут воспользоваться в этом случае всеми средствами урегулирования споров, предусмотренными Статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций. Самая интересная часть доклада начинается с пункта 78 раздела «Преимущества гибкого механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками». Заложенная в ней идея состоит не в том, чтобы рекомендовать создание какого-либо нового органа по урегулированию споров, а в том, чтобы учредить небольшую группу «правительственных экспертов», на которую

можно было бы возложить двойную задачу: во-первых, содействовать согласованию различных точек зрения в отношении оговорок и, во-вторых, оказывать техническую помощь тем государствам, которые будут передавать на ее рассмотрение вопросы, имеющие отношение к оговоркам. Хотя принцип работы этого механизма преднамеренно не детализируется, все же представляется очевидным, что на него будет возложена, скорее всего, широкая задача, которая может в итоге оказаться сложной. Предлагаемая этот механизм, Специальный докладчик опирается на «существующие прецеденты и в первую очередь на опыт КЮМПП», а также КОЖУР в рамках Совета Европы. Вместе с тем, ни КЮМПП, ни КОЖУР не исполняют тех функций, которые Специальный докладчик предлагает возложить на новую группу, которую он считает желательным учредить. КЮМПП не относится к числу органов, которые вносят свой вклад в урегулирование споров, он не дает никаких технических рекомендаций по редакции оговорок, и, хотя он иногда может рассматривать формулировку того или иного возражения, тем не менее факт остается фактом: государства – члены Совета Европы занимают весьма различные правовые и политические позиции по поводу оговорок, поэтому после того, как Руководство по практике получит широкую известность, это, возможно, позволит сократить число возникающих проблем. На данный момент КЮМПП не ставит перед собой целью «выступать максимально единым фронтом в отношении оговорок, сформулированных другими государствами» (пункт 93), поскольку он посвящает большую часть своего времени рассмотрению оговорок, сделанных государствами, которые в нем представлены в качестве членов или наблюдателей. Его основная работа состоит в обмене мнениями по поводу этих оговорок и оговорок, сделанных другими государствами. Это иногда дает повод для изложения согласованной позиции несколькими государствами-участниками, но его основная задача состоит не в этом. Зачастую он просит государство, высказавшее оговорку, изложить или разъяснить свою точку зрения и, если есть возможность, подвести его к тому, чтобы оно сняло или изменило свою оговорку. Таким образом, по мнению сэра Майкла, КЮМПП являет собой важный пример диалога по поводу оговорок, но он отнюдь не является механизмом урегулирования споров. Следует также помнить о том, что КЮМПП – это межправительственный орган. Его члены в общем и целом эффективно обмениваются мнениями по поправкам в течение приблизительно получаса в ходе совещаний, которые они проводят два раза в год.

3. КОЖУР играет аналогичную роль в рамках Европейского союза. Он представляет собой группу ограниченного состава, которая проводит совещания четыре раза в год, что дает ему определенные преимущества. Помимо того, что он занимается новыми оговорками, высказанными в течение предыдущего года, КЮМПП рассматривает иногда оговорки, сделанные в какой-либо конкретной области, в частности поправки, касающиеся конвенций по борьбе с терроризмом. Он может также сосредоточить свое внимание на какой-либо конкретной конвенции. Так, сэр Майкл Вуд недавно принимал участие в

* Перенесено с 3104-го заседания.

конференции по оговоркам и заявлениям о толковании договорных положений, сделанных в отношении Конвенции о правах инвалидов.

4. В пункте 94 Специальный докладчик делает общие выводы в отношении КЮМПП и предлагает нечто относительно иное, а именно: он рекомендует Комиссии создать новую группу, не уточняя ни то, кто ее должен создать, ни то, как она будет финансироваться. Эта группа будет ограниченной по своему составу, включать «правительственных экспертов», которые будут проводить свои совещания по мере необходимости, и обслуживаться «весьма немногочисленным секретариатом». Любопытен тот факт, что члены этой группы должны быть правительственными экспертами. Члены КЮМПП выражают свое мнение от имени и по поручению своих правительств. С учетом предусмотренных функций не совсем понятно, будут ли члены этой предлагаемой группы делать то же самое, равно как и не вполне ясно, в чем именно будет состоять характер этого органа. Хотя Специальный докладчик, судя по всему, считает, что все эти вопросы будут решаться Генеральной Ассамблеей, сэр Майкл все же сомневается в том, что она пожелает создать еще один орган для предусмотренных целей. В числе причин, которые приводит Специальный докладчик в порядке обоснования своего предложения, значится необходимость компенсировать нехватку ресурсов и компетентных специалистов, что ставит некоторые государства – члены в невыгодное положение. По мнению сэра Майкла, нехватка компетентных специалистов не является проблемой, поскольку никакая конкретная группа не может претендовать на монополию в этой области, а достаточных ресурсов, которые нужны для решения этой задачи в одиночку, нет ни у одной страны. Истинная заинтересованность в процессе КЮМПП состоит именно в том, что он вынуждает государства сосредоточить свое внимание на оговорках и в то же время оказывает им нужную помощь в силу коллективного обсуждения. Если хотя бы у одного или нескольких государств есть время на то, чтобы изучить какую-либо одну конкретную оговорку, то преимущества от этого получают все участники, поскольку в данном случае налицо разделение труда и поскольку все извлекают пользу из коллективного обсуждения. Вместе с тем механизм, предложенный Специальным докладчиком, этих преимуществ не дает, поскольку коллективное обсуждение он не предусматривает.

5. Сэр Майкл не видит причин, по которым нельзя распространить опыт работы КЮМПП и КОЖУР на другие области. Аналогичную работу могли бы провести, при желании, и другие региональные организации, например такие, как Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Межамериканский юридический комитет (МЮК) или АСЕАН. То же самое могли бы сделать и специализированные учреждения в отношении договоров, которые они заключили под своей эгидой, а Шестой комитет мог бы, как представляется, создать соответствующий подкомитет или рабочую группу, которые могли бы проводить однодневное совещание один или два раза в год, как это делает КЮМПП.

6. Иными словами, сэр Майкл хотел бы, чтобы Комиссия рассмотрела и приняла в должное время на пленарном заседании упомянутое введение в качестве части Руководства, но не настаивает на том, чтобы она рекомендовала учредить группу экспертов, предложенную Специальным докладчиком. Помимо связанных с этим бюджетных последствий, которые вряд ли будут незначительными, он не видит никакой целесообразности в предложенном механизме. В конечном счете, Комиссия могла бы принять решение о том, чтобы представить некоторые идеи на рассмотрение Генеральной Ассамблеи и через нее – государств, региональных организаций и специализированных учреждений, в частности вопрос о возможности того, чтобы предусмотреть проведение в рамках очередных совещаний коллективного анализа оговорок по принципу, который применяется в практике КЮМПП.

7. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он, так же как и сэр Майкл, не убежден в правомерности предложения Специального докладчика, имеющего целью рекомендовать, в рамках Руководства по практике, создание какого-либо механизма помощи по проблематике оговорок и возражений против оговорок. В общем и целом, он опасается, что любой конкретный механизм урегулирования споров, который будет рекомендован Комиссией в рамках Руководства по практике, может подорвать авторитетный характер Руководства, если эта рекомендация не даст никакого эффекта. Фактически пользователи могут подумать, даже если Комиссия будет уверять в обратном, что Руководство по практике предполагает наличие этого механизма, а государства – сделать вывод о том, что если механизм урегулирования споров не создан или не работает, как это предусматривалось, то и Руководство по практике нельзя воспринимать со всей серьезностью. Именно по этой причине Комиссия не должна предлагать конкретный механизм. Она должна ограничиться общей рекомендацией, имеющей целью подвести государства к тому, чтобы они сами создали соответствующий механизм оценки оговорок и относящихся к ним заявлений с учетом опыта, накопленного на региональном уровне, в частности опыта КЮМПП. Эта рекомендация могла бы вызвать у государств желание положить начало процессу размышления над способом улучшения системы урегулирования оговорок, после того как у них появится возможность поставить Руководство по практике на службу своим интересам в целом и оценить его важность. Поэтому тот момент, когда можно будет разработать подходящий механизм, наступит лишь после того как международное сообщество осознает важность Руководства по практике, в частности некоторых из его важнейших элементов. Именно тогда государства, возможно, пожелают поставить этот вопрос перед Комиссией и попросить ее делать более конкретные предложения.

8. Если быть более точным, то Специальный докладчик квалифицирует свое предложение в качестве гибкого механизма и подчеркивает, что речь в данном случае идет о средстве, позволяющем оказывать техническую помощь малым и слабо развитым государствам, хотя само по себе его предложение

не носит ни столь ограниченный, ни технический характер. Естественно, будучи международным юристом, г-н Нольте поддерживает и в целом с удовлетворением воспринимает создание механизмов посредничества третьих сторон в тех случаях, когда, при их отсутствии, субъективные противоречивые оценки могут привести к расхождению во мнениях по вопросам международных отношений. Однако в данном конкретном случае ситуация, по его мнению, кажется более сложной. Заявленная цель этого механизма состоит в выяснении вопроса о том, является ли та или иная оговорка неправомерной по той простой причине, что она несовместима с предметом и целью данного договора. Очень часто этот вопрос носит не только технический характер – он также предполагает необходимость очень трудного анализа на основе оценочных суждений и политических соображений. Кто будет этим заниматься? Специальный докладчик предлагает, чтобы этим занимался комитет в составе десяти правительственных экспертов, что ставит целый ряд проблем. Войдут ли в их число правительственные эксперты от государств, которые подписали данный договор, или, как минимум, от тех государств, которые могут стать его участниками? На самом деле не очень понятно, почему правительственный эксперт от государства, которое к данному договору не имеет никакого отношения, будет заниматься оценкой предмета и цели этого договора? Должен ли этот комитет принимать решения в форме рекомендаций, и если должен, то в соответствии с какой процедурой? Будет ли он принимать свои решения большинством голосов, и если будет, то какой должен быть в этом случае кворум? И еще один вопрос: будут ли эти десять членов комитета обсуждать ту или иную оговорку с ее автором? Будет ли определяться состав комитета методом избрания в рамках Генеральной Ассамблеи или каким-либо иным образом? Будут ли они работать на своих должностях в личном качестве или же эти должности будут относиться к ведению государств? Если говорить в более общем плане, то помимо этих и других конкретных вопросов, которые могут возникнуть, можно поставить и следующий вопрос: подтверждает ли эта модель, разработанная КЮМПП, правомерность предложения по созданию соответствующего механизма помощи на всемирном уровне. Выступление сэра Майкла, который хорошо знаком с работой КЮМПП, лишь подтверждает сомнения г-на Нольте по этому поводу. Вопрос о том, что представляет собой модель, разработанная КЮМПП, и можно ли ее перенести на всемирный уровень, нуждается в углубленном обсуждении, довести которое до конца на нынешней сессии Комиссии не хватит времени: в этой связи она вряд ли должна делать конкретные предложения. Ей следует ограничиться рекомендацией в адрес государств, посовещавшись и провести обмен мнениями на предмет создания соответствующего механизма оценки оговорок и относящихся к ним заявлений, памятуя при этом о работе, которая проводится в этой области в экспериментальном порядке на региональном уровне. В итоге г-н Нольте говорит, что он готов обсудить в Рабочей группе вопрос о том, должна ли Комиссия разработать общую рекомендацию в этом направлении, но он отнюдь не желает, чтобы Комиссия вернула предложенный механизм Рабочей группе на обсуждение

в предположении, что она ограничится лишь внесением изменений редакционного характера.

9. Что касается предложения по введению к Руководству по практике (пункт 105 доклада), текст которого был рассмотрен Рабочей группой, то г-н Нольте отмечает, что, по мнению Специального докладчика, которое находит отражение во второй фразе пункта 1, комментарии имеют ту же силу и тот же вес, что и сами руководящие положения. Вместе с тем, если тот факт, что Комиссия будет принимать каждую часть комментария, как это обычно делается, не вызывает сомнений, то все же следует при этом отметить, что она затратила гораздо больше времени на разработку Руководства, нежели на подготовку комментариев, в результате чего вклад ее членов гораздо более значителен в первом случае, нежели во втором. В общем и целом считается, что комментарии не имеют того же веса, что и положения, к которым они относятся, поскольку в противном случае не было бы никакой нужды проводить между ними какое бы то ни было различие. В этой связи г-н Нольте предлагает дополнить вторую фразу пункта 1) следующим образом: «Комментарии, хотя они и не имеют такого же веса, как и сами руководящие положения, являются неотъемлемой частью Руководства по практике и служат незаменимым дополнением к руководящим положениям, дополняя и поясняя их».

10. Что касается пункта 9 предложенного введения, в соответствии с которым «читать комментарии имеет смысл только в том случае, если ответ на имеющиеся вопросы не дается в самом тексте руководящих положений», то г-н Нольте не хотел бы, чтобы этот текст был принят в нынешней редакции, поскольку в качестве юриста он не раз мог убедиться в том, что какое-либо положение, которое в первом прочтении кажется ясным, впоследствии, после размышления или после прочтения комментария, оказывается более сложным, чем это казалось вначале. Если говорить о приемах толкования, то была также предана забвению и теория «однозначного акта», в соответствии с которой нет никакой нужды разьяснять то, что кажется однозначным на первый взгляд. И наконец, говоря в общем и целом, если он и поддерживает предложенный текст по существу, за исключением упомянутых им двух моментов, он, тем не менее, считает, что принятый тон носит чрезмерно оборонительный характер и что то же самое можно было бы сформулировать более сжато и более убедительно, например в пункте 1, в котором третья фраза кажется излишней. Он надеется, что Комиссии будет возможность пересмотреть положения введения с учетом высказанных им замечаний.

11. Г-н ДУГАРД говорит, что в прошлом он выступал против предложений, имеющих целью создать какой-либо механизм урегулирования споров, в частности в процессе принятия проектов статей, касающихся ответственности государства за международно-противоправные деяния³¹⁹, и что Комиссия, как правило, считает ненужным включать положения

³¹⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией,

по урегулированию споров в «ортодоксальные» проекты статей. С учетом этого нельзя не признать, что Руководство по практике содержит новаторские предложения, которые предполагают необходимость создания новаторского механизма урегулирования споров, – и если Комиссия не станет рекомендовать создание такого механизма, то кто это сделает вместо нее? Поскольку Шестой комитет обычно не выступает с новаторскими предложениями, сделать это придется именно Комиссии. В сущности Специальный докладчик совершенно справедливо отметил, что Венские конвенции ничего не говорят по этому поводу, хотя механизм урегулирования споров нужен. Во втором абзаце преамбулы предложенного проекта рекомендации (пункт 101) Специальный докладчик отмечает, что Комиссия осознает «трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в связи с толкованием, оценкой действительности и использованием оговорок и возражений против оговорок», что совершенно справедливо. Таким образом, необходимо предусмотреть специальный неофициальный механизм, который занимался бы решением проблем, с которыми сталкиваются государства в связи с оговорками к международным договорам. Г-н Дугард уверен в том, что все согласны признать тот факт, что МС – это не та инстанция, которая может выполнить работу, предусмотренную Специальным докладчиком. Суд рассматривал проблему оговорок в ходе разбирательств по некоторым делам, но это дорого обошлось сторонам, поэтому было бы предпочтительно урегулировать этот вид споров в спокойной обстановке и полюбовно, не прибегая к услугам Суда или какого-либо арбитражного трибунала.

12. Г-н Дугард согласен со Специальным докладчиком в том, что механизм, который будет создан, не должен быть обязательным, если только стороны в споре не согласятся, что в их случае он будет именно таким. Самый новаторский аспект этого предложения состоит, судя по всему, в оказании технической помощи, в которой государства, особенно из числа развивающихся, несомненно, нуждаются. Именно по этой причине г-н Дугард одобряет пункт 4 приложения. Когда рассматриваются оговорки к многосторонним договорам, в частности те, которые были сделаны развивающимися государствами, создается впечатление, что авторы этих оговорок не очень знают общий правовой контекст, в который вписывается эта оговорка. Например, Маврикий недавно сделал оговорку к Конвенции о правах инвалидов, указав, что он не будет соблюдать взятые на себя обязательства в случае стихийного бедствия³²⁰, но осведомлен ли он о работе Комиссии по этому вопросу? Таким образом, нужен кто-то, кто бы консультировал государства и информировал их об общем правовом контексте в связи с поправками. Одна из проблем, с которыми сталкивается Комиссия в процессе разработки руководящих положений, имеет отношение к контролю за применением договоров в области прав человека. В наше время случаются расхождения во

мнениях и весьма оживленные прения по поводу полномочия договорных органов, например таких, как Комитет по правам человека, принимать решение по вопросу о приемлемости или неприемлемости той или иной оговорки. Эти проблемы можно было бы предотвратить, если бы был создан механизм наподобие того, который предлагается Специальным докладчиком, в результате чего необходимость прибегать к услугам договорных органов в целях их разрешения просто отпала бы.

13. Наконец, что касается состава предложенного механизма, то г-н Дугард говорит, что он точно не знает, предусматривает ли Специальный докладчик такой порядок, при котором все десять экспертов собираются вместе, или же они образуют группы из трех или четырех членов. Кроме того, он, как и сэр Майкл, не считает нужным привлекать к этой работе правительственных экспертов. Ссылаясь на замечание г-на Нольте, он не считает, что члены группы должны быть гражданами стран, подписавших данный договор, поскольку сама идея состоит просто в создании небольшой группы экспертов, которая будет оказывать государствам помощь в формулировании оговорок и урегулировать споры между государствами, возникшие в связи с оговорками. По всей очевидности, приложение не входит в описание механизма, однако это будет сделано самой группой, когда она будет принимать свои правила процедуры. В завершение г-н Дугард поддерживает проект рекомендации по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками, подготовленный Специальным докладчиком, которого он поощряет с разработкой этого новаторского предложения.

14. Г-н НОЛЬТЕ уточняет, что если, по его разумению, предложенный механизм будет состоять из правительственных экспертов, как об этом сказал Специальный докладчик, то тогда тот факт, что данное государство является или не является участником, будет иметь значение, а если этот механизм будет состоять из независимых экспертов, то само собой разумеется, что в этом случае данный момент никакого значения иметь не будет. Как следствие ему кажется, что г-н Дугард идет еще дальше по пути, предложенном Специальным докладчиком.

15. Г-н МАКРЭЙ выражает удовлетворение по поводу того, что в Руководство, переданное на пленарное заседание для его окончательного утверждения, включен проект введения. Что касается урегулирования споров, то он хотел бы сделать несколько замечаний по предложенному механизму. В принципе, он считает интересной идею создать группу экспертов, на которых будет возложена задача давать консультации по оговоркам и по относящимся к ним возражениям и оказывать помощь тем странам, которые желают воспользоваться ею для разработки соответствующих оговорок и возражений, поскольку он видит в этом логическое продолжение процесса, изложенного в Руководстве по практике. Однако, когда он анализирует конкретное воплощение сделанного предложения в реальных условиях, он видит целый ряд пробелов и проблем. По существу механизм, предложенный Специальным

и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

³²⁰ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется на веб-сайте по адресу <http://treaties.un.org/>), chap. IV.15.

докладчиком, это именно то, о чем уже говорилось: это – создание соответствующей группы экспертов и возможность предоставления им государствами определенных полномочий, позволяющих им совершать некоторые действия. Вместе с тем, как об этом говорили сэр Майкл и г-н Нольте, никто точно не знает, как будет работать эта группа, какой будет у нее мандат, перед кем она будет отчитываться и т.п. Кроме того, г-н Макрэй также не видит, в какой мере этот механизм будет строиться на основе КЮМПП или КОЖУР, поскольку даже по прочтении доклада Специального докладчика он не уверен в том, что он правильно понял то, что будут делать эти органы в вопросах оговорок. Тем не менее те члены, которые в большей степени ознакомлены с их работой, возможно, лучше поймут, о чем именно идет речь. Таким образом, на данный момент Комиссия должна, как представляется, высказать свое мнение не по самому механизму, а по поводу идеи о том, что отрабатывать до тонкостей формулировки какой-либо резолюции или акронима вряд ли целесообразно. Аналогичным образом, если Комиссия должна сделать соответствующую рекомендацию Генеральной Ассамблее или государствам, то она должна это сделать в форме предложения в своем докладе о работе шестьдесят третьей сессии, а не в форме специальной резолюции.

16. Как поступить в данном случае? По мнению г-на Макрэя, было бы целесообразно предложить государствам создать соответствующую группу экспертов, которая помогала бы странам оценивать действительность оговорок и возражений, а также формулировать их собственные оговорки и возражения. Вместе с тем эту идею следует развивать, а механизм, который будет разработан на ее основе, можно было бы включить либо в приложение к Руководству по практике, посвященное урегулированию проблемы оговорок, либо в какое-либо иное приложение. Следовало бы разработать такой типовой механизм, который могли бы принять как государства – участники конкретного договорного режима, так и государства – участники нескольких договорных режимов. Поэтому для того, чтобы добиться результата, который можно было бы включить в какое-либо приложение к Руководству по практике, следует выйти за рамки той идеи, которая предложена в докладе Специального докладчика.

17. Иными словами, г-н Макрэй хотел бы передать этот вопрос на рассмотрение Рабочей группы по оговоркам, с тем чтобы она доработала идею типового механизма, который позволил бы содействовать урегулированию споров в связи с оговорками с помощью соответствующей группы экспертов, и представила более детальное предложение в целях его рассмотрения на пленарном заседании.

18. Г-н ПЕТРИЧ решительно поддерживает изменения, предложенные г-ном Нольте к проекту введения к Руководству по практике. Что касается механизма помощи, то передавать его Комиссии в целях принятия еще рано, поскольку он еще не совсем доведен до конца, однако это ни в коем случае не должно служить причиной для того, чтобы от него отказаться. Г-н Петрич будет противодействовать

любой попытке в этом смысле, поскольку такой механизм будет, по своему характеру, содействовать уважению принципа правового государства. По этой причине сейчас необходимо обсудить вопрос о том, каким образом продолжить работу по этому проекту, и в этой связи предложение, которое только что внес г-н Макрэй, судя по всему, является вполне приемлемым. Для небольших государств и их министров иностранных дел споры в связи с оговорками всегда являются источником значительных трудностей. Им нужна помощь независимо от того, идет ли речь о разработке оговорки или их снятии или же о том, чтобы противодействовать оговоркам, сделанным третьими сторонами. Поэтому, несмотря на многочисленные вопросы, которые нуждаются в выяснении, отказываться от идеи механизма, позволяющего оказать государствам техническую помощь, ни в коем случае нельзя.

19. Г-н ВАСЬЯННИ рассчитывает, что Комиссия примет представленный Специальным докладчиком проект рекомендации по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками, который разработан на прочной основе. Этот механизм должен действительно носить консультативный характер; иными словами, стороны в споре должны пользоваться его услугами по своему усмотрению, а его заключения не должны носить обязательный характер. В 1990-е годы государства Карибского бассейна высказали оговорки к Международному пакту о гражданских и политических правах³²¹, что послужило поводом для резких возражений со стороны некоторых европейских стран и вынудило Комитет по правам человека рассмотреть эти оговорки³²². Он просто уведомил эти государства-участники о том, что их оговорки противоправны³²³. Можно предположить, что в случае наличия предусмотренного консультативного механизма это дело не дошло бы до разбирательства в Комитете по правам человека, что является еще одним примером, иллюстрирующим полезность технической помощи в вопросе оговорок. Эту помощь можно было бы распространить на редакцию и толкование оговорок, редакцию возражений и ответов на такие возражения.

20. Сэр Майкл совершенно правомерно говорит о том, что у небольших государств хватает компетентных специалистов, но то, чего им не хватает, это – умения держать под контролем целый ряд проблем, имеющих отношение к международному праву, которые могут возникнуть в любой момент времени. Если предложенный механизм позволяет им получить помощь в каждом конкретном случае, то этот механизм будет весьма полезным. Кроме того, у него будет еще то преимущество, что он будет менее

³²¹ *Ibid.*, chap. IV. 4.

³²² См., среди прочего, Замечание общего порядка № 24 (1994) по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение V, стр. 127.

³²³ См., среди прочего, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*.

затратным по сравнению с передачей вопроса на рассмотрение Международного суда. То, что условия его работы еще точно не определены, – это не проблема. Предмет предложения, сделанного г-ном Пелле, заключается в том, чтобы представить в общих чертах те принципы, на которых строится этот механизм. Требуемая точность будет в свое время обеспечена Генеральной Ассамблеей или соответствующей рабочей группой, которую она назначит.

21. На вопрос о том, следует ли допускать к участию экспертов от государства, которое не ратифицировало соответствующий международный договор, с тем чтобы они могли высказать свое мнение по сделанным к нему оговоркам, г-н Васьяни считает, что, скорее всего, следует. Иногда бывает, что члены Комиссии ссылаются на договоры, которые их страны, возможно, не ратифицировали, но никаких проблем это не создает. Что касается состава будущего механизма, то, по его мнению, эксперты не должны являться представителями государства, но эти вопросы также будут решены в должное время. Если говорить о финансировании, то мнение по этому вопросу должна высказать Генеральная Ассамблея. Г-н Васьяни ничего не имеет против того, чтобы Комиссия воспользовалась опытом региональных органов, таких как КЮМПП, несмотря на некоторые кажущиеся сомнения по поводу его работы, связанной с оговорками. Она также могла бы воспользоваться примером ААКПО. Вместе с тем, выступающий отмечает, что у этих региональных органов, за исключением КЮМПП и МЮК, нет механизма оказания технической помощи или содействия в урегулировании споров в связи с оговорками, что, возможно, обусловлено финансовыми или техническими соображениями. Это еще одна из причин, по которой Комиссия могла бы рекомендовать создать такой орган на основании проекта резолюции, который будет передан Генеральной Ассамблее.

22. Г-н САБОЯ говорит, что хотя идея заполнить все пробелы в Венских конвенциях его застала сначала врасплох, поскольку он считал, что речь шла о дипломатических уловках и свидетельствовала о желании государств сохранить для себя некоторую маржу для политического маневра, тем не менее он передумал и сегодня признает, что Руководство по практике весьма полезно, равно как и предусмотренный механизм, который позволит оказать необходимую техническую помощь всем государствам, как малым, так и большим. Сейчас остается уточнить условия этой помощи, но Рабочая группа сможет решить эти вопросы.

23. Г-н ХМУД говорит, что механизм, предложенный Специальным докладчиком, тем более полезен, поскольку сейчас всем стало ясно, что ни один из существующих сегодня механизмов урегулирования споров в связи с оговорками на самом деле не работает вполне удовлетворительно. Кстати, этот механизм будет особенно полезным в связи с возражениями, которые имеют целью создать «супермаксимальный» эффект, – проблема, которую можно урегулировать только с помощью такого органа, помимо самого Руководства по практике. Что касается состава будущего органа, то было бы

предпочтительным, чтобы он состоял скорее из независимых, а не правительственных экспертов. Если же говорить о самом механизме, то его использование должно быть факультативным, а его решения не должны носить обязательный характер. Г-н Хмуд хотел бы, кроме того, обратить внимание Специального докладчика на необходимость четкого разделения двух функций предусмотренного механизма, а именно: оказание технической помощи, с одной стороны, и урегулирование споров – с другой. Нельзя допустить, чтобы орган, который помог какому-либо государству сформулировать соответствующую оговорку или возражение против оговорки, был вынужден впоследствии рассматривать ту же оговорку или то же возражение, оспариваемое перед ним каким-либо иным государством-участником. Что касается отсутствия точных условий работы этого механизма, то никакой проблемы в этом нет. В этой связи следует отметить, что положения некоторых международных соглашений или договоров, предусматривающие тот или иной механизм урегулирования споров, очень кратки и оставляют возможность разработки правил процедуры на усмотрение самого механизма.

24. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что в своих заявлениях члены Комиссии исходят из принципа, что цель предложенного механизма состоит в оказании помощи государствам в формулировании оговорок, в то время как в процессе ознакомления с докладом, в котором речь идет о создании своего рода «единого фронта» против оговорок, создается впечатление, что этот механизм имеет целью скорее ограничить их значимость таким образом, чтобы сохранить целостность договоров. Может ли Специальный докладчик уточнить этот момент?

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эти «мини-прения», которые он считает весьма интересными, наводят его на мысль разработки новых предложений, которые он представит в тот момент, когда Председатель даст ему возможность выступить. Отвечая на вопрос г-на Нольте, он обращает внимание на пункт 93 своего доклада, в котором он подчеркнул, что если (Европейский) наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам призван выступать максимально единым фронтом в отношении оговорок, сформулированных другими государствами, то «предлагаемый здесь механизм содействия явно не может выполнять такую функцию». Как указано в этом же пункте, «речь в данном случае идет скорее об оказании технической помощи государствам, которые того желают, и содействия государствам (и международным организациям) в устранении имеющихся у них разногласий в связи с оговорками посредством сближения позиций и предоставления заинтересованным странам или организациям конкретной информации о применимых юридических нормах». Комиссия могла бы рекомендовать региональным органам, кроме европейских органов, попытаться ввести в действие механизм наподобие того, который создан КЮМПП, однако в докладе, напротив, предлагается не имитировать его, несмотря на все его преимущества, поскольку он не адаптирован для применения на общемировом уровне. Что касается г-на Хмуда, то он совершенно справедливо подчеркнул, что

предложенный механизм должен выполнять двоякую функцию: оказание технической помощи странам и оказание содействия в урегулировании споров. В заключение г-н Пелле призывает Комиссию выдвигать идеи, которые могла бы взять на вооружение Генеральная Ассамблея, по возможности не слишком упуская из виду и те идеи, которые он только что высказал.

26. Сэр Майкл ВУД отмечает, что для оказания государствам технической помощи в связи с оговорками можно предусмотреть различные средства. Он сомневается в возможности назначить таких экспертов, которые обладали бы знаниями во всех областях международного права, и интересуется, не было бы лучше воспользоваться услугами секретариатов, созданных на основании различных международных договоров, а то и Секретариата Организации Объединенных Наций, в котором есть прекрасная Договорная секция. Думал ли об этом Специальный докладчик?

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что десять экспертов, упомянутых в предлагаемой рекомендации, число которых, впрочем, может быть и меньшим, должны быть специалистами по проблематике договоров и режима оговорок. Для оказания государствам технической помощи нет никакой нужды быть специалистом во всех областях международного права.

28. Г-н ГАЛИЦКИЙ высоко оценивает работу, выполненную Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам, и считает очень полезным введение к Руководству по практике, предложенное в семнадцатом докладе. Он также решительно поддерживает проект рекомендации по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками, который создает прекрасную основу для применения Руководства по практике.

29. Г-н КЕМИША считает новаторскую идею создания такого механизма, который предложен Специальным докладчиком, весьма соблазнительной, однако он полагает, в отличие от г-на Хмуда, что функцию оказания технической помощи в области оговорок и функцию оказания содействия в урегулировании споров в связи с оговорками следует разделить и что было бы не очень разумно возлагать их на одну и ту же группу или на один и тот же механизм. Что касается условий оказания как технической помощи, так и содействия в урегулировании споров, то Комиссии, вероятно, будет весьма трудно принять окончательное решение и разработать соответствующую рекомендацию без проведения тщательного анализа реализации этих двух функций на практике.

30. Г-н ФОМБА говорит, что введение, предложенное Специальным докладчиком, не представляет для него никакой проблемы и что его следует считать частью главы IV доклада Комиссии и введением к Руководству по практике.

31. Говоря о предложенном механизме, оратор разделяет мнение, которое выразили различные члены, в частности г-н Васьянни, г-н Дугард, г-н Макрэй и г-н Петрич, а именно: проект рекомендации, предложенный Специальным докладчиком, следует вернуть Рабочей группе, которая над ним работала, и поручить ей попытаться уточнить его сферу действия и все сопутствующие обстоятельства. В завершение он говорит о том, что вопрос, поднятый г-ном Хмудом и поддержанный г-ном Кемишей, заслуживает того, чтобы на нем остановиться подробнее.

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС поддерживает идею создания такого механизма, который был предложен Специальным докладчиком в целях оказания государствам помощи в урегулировании различных проблем, с которыми они могут столкнуться в связи с оговорками. Предложенный механизм нельзя сравнивать ни с КЮМПП, ни с КОЖУР, поскольку эти два органа, хотя и занимаются оговорками, все же выполняют различные функции, которые касаются главным образом обмена информацией и взаимопомощи между государствами – членами Совета Европы, с одной стороны, и Европейским союзом – с другой. Предусмотренный механизм должен, как предлагает Специальный докладчик, состоять из экспертов в области права международных договоров и оговорок. В заключение она говорит, что соображение, высказанное г-ном Кемишей и г-ном Хмудом по поводу разделения функции оказания технической помощи и функции урегулирования споров, заслуживает того, чтобы над ним подумать. Она говорит о том, что не возражает против того, чтобы вернуть проект рекомендации, представленный Специальным докладчиком, Рабочей группе, однако подчеркивает, что окончательное решение надлежит принимать Генеральной Ассамблее, которой Комиссия должна дать возможность тщательно определить состав и функции предусмотренного механизма.

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), подводя итоги прений, подчеркивает, что в отношении предложенного им введения выявилось, судя по всему, общее согласие в том плане, что его следует считать частью главы IV доклада Комиссии и введением к Руководству по практике, для чего в него необходимо включить предложения г-на Нольте, и что в этой связи нет никакой необходимости возвращать его Рабочей группе.

34. Говоря о предложенном механизме, он считает, что попытка «отдать на откуп» Генеральной Ассамблее полностью разработанный механизм невозможно и не следует; речь в данном случае идет о том, чтобы выдвинуть идею такого механизма: рекомендация, адресованная Ассамблее, должна быть еще менее детализированной по сравнению с тем вариантом, который содержится в пункте 101 находящегося на рассмотрении доклада, и предусматривать соответствующие альтернативы. Необходимо только сохранить саму идею технической помощи и содействия в урегулировании споров. В этой связи Специальный докладчик указывает на то, что в данном случае речь идет о создании не судебного органа, а именно механизма, позволяющего оказывать

помощь в урегулировании споров в связи с оговорками, и что в отличие от трех членов Комиссии, которые высказались по этому вопросу, он считает, что, возможно, было бы предпочтительным, чтобы эти две функции выполняли одни и те же лица. Поэтому он предлагает передать вопросы, предусмотренные в проекте рекомендации, содержащемся в пункте 101 находящегося на рассмотрении доклада, Рабочей группе на том основании, что она никак не связана этим проектом. Специальный докладчик говорит в этой связи, что он намерен представить пересмотренный проект рекомендации с учетом замечаний, сделанных в ходе только что состоявшихся обсуждений. В этом проекте рекомендации можно было бы также предложить – в соответствии с идеей, высказанной сэром Майклом, – обратиться с призывом к неевропейским региональным органам, с тем чтобы они проявили интерес к проблеме оговорок, и указать на то, что Шестой комитет Генеральной Ассамблеи мог бы обсудить возможность создания системы, сопоставимой с КЮМПП. И, наконец, Рабочая группа должна будет выразить свое мнение по форме рекомендации: должна ли она быть изложена в форме рекомендации для Генеральной Ассамблеи или в форме заключений Комиссии, как в случае диалога по оговоркам, хотя сам Специальный докладчик не склонен использовать этот последний вариант в случае предложенного механизма.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если никто не возражает, она будет считать, что Комиссия принимает решение о том, что введение, предложенное Специальным докладчиком в пункте 105 находящегося на рассмотрении доклада, будет считаться в качестве введения к Руководству по практике и будет принято на пленарном заседании в ходе обсуждения главы IV доклада Комиссии и что рекомендация, содержащаяся в пункте 101 доклада, будет возвращена Редакционному комитету.

Решение принимается.

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

ГЛАВА IV. *Оговорки к международным договорам (продолжение*)* (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение*)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, ПРИЛОЖЕНИЕ О ДИАЛОГЕ ОБ ОГОВОРКАХ И БИБЛИОГРАФИЮ (продолжение*)

б) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение*)* [A/CN.4/L.783/Add.3]

1.2.1 *Заявления о толковании, формулируемые совместно*

Руководящее положение 1.2.1 принимается.

* Перенесено с 3104-го заседания.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.2.1 принимается.

1.3 *Различие между оговорками и заявлениями о толковании*

Руководящее положение 1.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

37. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что слово «declarant», использованное в тексте на английском языке, ему кажется несколько необычным.

38. Сэр Майкл ВУД говорит, что он разделяет мнение г-на Нольте и предлагает заменить это слово в рассматриваемом пункте 5 словом «author» («автор»), в том числе по всему тексту Руководства по практике.

Решение принимается.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.3 с внесенными поправками принимается.

1.3.1. *Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании*

Руководящее положение 1.3.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

39. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что во втором предложении фразу «определить преследуемую цель позволяет только анализ потенциальных – и объективных – последствий заявлений» следует заменить фразой «определить преследуемую цель позволяет только соответствующий объективный анализ потенциальных последствий заявлений».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

40. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слова «обычным правилам толкования, действующим в международном праве» словами «применимым правилам толкования».

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) не испытывает особого энтузиазма от этого предложения. То, что сказано в тексте, означает, что следует прибегать к «обычным правилам толкования» по смыслу статьи 31 Венской конвенции. Если ограничиться

только «применимыми правилами», то у читателя останется расплывчатое представление.

42. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить, по меньшей мере, прилагательное «обычным».

43. Г-н КЕМИША предлагает использовать скорее слова «общепринятые правила».

44. Г-н САБОЯ говорит, что он не склонен исключать слова «действующим в международном праве», как это предложил сэр Майкл.

45. Г-н НОЛЬТЕ предлагает написать «общим правилам толкования».

46. Сэр Майкл ВУД говорит, что он был бы согласен сохранить слова «действующим в международном праве», но при условии исключения прилагательного «обычным».

47. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА считает, что во французском тексте можно было бы использовать слова «règles ordinaires d'interprétation», которые содержатся в цитате, следующей сразу же за рассматриваемой фразой.

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изложить вторую фразу в следующей простой редакции: «Речь идет о классической проблеме толкования».

Пункт 4) с поправкой, предложенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 5)

49. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фразу, которая следует после первого знака сноски, следует исключить, поскольку, как ему кажется, в Руководстве по практике Комиссия отмечает, что оговорки неотделимы от договора, в отношении которого они применяются.

50. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) не видит никаких проблем в исключении упомянутой выше фразы, однако считает необходимым заявить о том, что он не согласен с доводом, выдвинутым г-ном Нольте. Независимо от того, является та или иная оговорка действительной или нет, она в любом случае неотделима от договора.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце первой фразы слова «односторонних заявлений» следует заменить словами «заявлений о толковании».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 8)

52. Г-н НОЛЬТЕ считает, что было бы предпочтительным исключить второй абзац цитаты, взятой из консультативного заключения ОС-3/83 Межамериканского суда по правам человека по делу *Restrictions to the Death Penalty (Ограничения смертной казни)*. Эта часть цитаты фактически предполагает, что при толковании оговорки следует руководствоваться принципом приоритета текста и что все другие средства носят просто дополнительный характер. Это не соответствует Венской конвенции.

Пункт 8) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 9)–14)

Пункты 9)–14) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.3.1 с внесенной поправкой принимается.

1.3.2 *Формулировка и наименование*

Руководящее положение 1.3.2 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

53. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первой фразе необходимо заменить номер «1.3.2» на «1.3.1».

54. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первой втяжке, отмеченной точкой, после слова «смысла» необходимо добавить слова «и сферы охвата».

55. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что во второй втяжке в тексте на английском языке слово «non-relevance» следует заменить словом «irrelevance».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

56. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первой сноске к этому пункту слова «анализ заявления, сделанного» следует заменить на «заявление, сделанное».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

57. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в тексте на английском языке прилагательное «nullifying» следует заменить на «decisive».

Пункт 4) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он намерен заменить здесь и по всему тексту ссылку на дело *Mer d'Iroise (Ируазское море)* и использовать официальное название дела, о котором идет речь в пункте 6).

59. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «французско-британский спор» и использовать официальное название этого дела.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Пункт 11)

60. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает исключить последнюю часть фразы, которая начинается словами «как отмечается».

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.3.2 с внесенными поправками принимается.

1.3.3. *Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок*

Руководящее положение 1.3.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

61. Сэр Майкл ВУД говорит, что он не понимает последней фразы, которая начинается словами «Его единственная цель состоит в том, чтобы обратить внимание на...».

62. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить начало этой фразы словами «Это руководящее положение преследует цель того, чтобы обратить внимание на».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.3.3 с внесенными поправками принимается.

1.4. *Условные заявления о толковании*

Руководящее положение 1.4 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

63. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слова «Члены Комиссии единогласно признали

существование» следует заменить словами «Комиссия признала существование».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

64. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что пример, приведенный в этом пункте, а именно: заявление о толковании, которым Франция сопроводила свое подписание Дополнительного протокола II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне («Договор Тлателолко»), нуждается в уточнении. Подробно объясняя контекст, в котором было сделано это заявление, он напоминает, что оно содержало также следующее предложение: «Правительство Франции толкует обязательство, изложенное в статье 3 Протокола, как не противодействующее полному осуществлению неотъемлемого права на законную самооборону, подтвержденного Статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций»³²⁴.

65. Франция подтвердила это заявление при подписании Протокола I в 1979 году³²⁵.

66. Данное заявление Франции вызвало серьезное беспокойство среди латиноамериканских государств – участников Договора, которые довели его до сведения правительства Франции. Их беспокойство было вызвано главным образом тем фактом, что право на законную самооборону не берет свое начало в каком-либо договорном документе, например Уставе Организации Объединенных Наций, – оно существовало еще до Устава, в котором оно рассматривается как «естественное право». Впрочем, осуществление этого права подчиняется принципам необходимости и пропорциональности, которые приобретают в случае ядерного оружия особое значение.

67. Представители латиноамериканских государств потребовали провести встречу в Министерстве иностранных дел с целью добиться от Франции снятия этой оговорки. Франция не пошла на уступки, но в этой связи важно отметить тот факт, что с годами позиция правительства Франции существенно изменилась, и хотя она так и не сняла свою оговорку, она все же считает себя неразрывно связанной обоими Протоколами. Чтобы лучше понять эту реальную ситуацию, г-н Варгас Карреньо предлагает либо исключить ссылку на заявление о толковании, сделанное Францией, либо включить нижеследующий текст: «Тем не менее латиноамериканские государства через Агентство по запрещению ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне призвали правительство Франции отозвать ту часть заявления, которая касалась возможности применения ядерного оружия в ответ на вооруженное

³²⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 936, p. 419.

³²⁵ *Journal officiel de la République française*, n° 243 du 18 octobre 1992, «Décret n° 92-1152 du 14 octobre 1992 portant publication du protocole additionnel I au traité du 14 février 1967 visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine, dit Traité de Tlatelolco, signé par la France le 2 mars 1979» (имеется на веб-сайте по адресу www.legifrance.gouv.fr).

нападение. По мнению таких государств, эта интерпретация не соответствует принципам необходимости и пропорциональности, которые должны быть присущи законной обороне в соответствии с международным правом. Однако Франция не отозвала эту часть своего заявления о толковании, но при этом неоднократно заявляла о своем желании оставаться государством – участником Дополнительных протоколов к Договору Тлателолко».

68. Г-н САБОЯ одобряет выступление г-на Варгаса Карреньо и его предложение, имеющее целью исключить ссылку на заявление о толковании, сделанное Францией.

69. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он решительно выступает против идеи исключить этот пример и что он будет шокирован, если кто-либо будет пытаться заставить его сделать это, поскольку такая попытка будет для него равнозначна цензуре. Он не видит, зачем нужно вырезать из текста то, что заявила Франция. Напротив, объяснения г-на Варгаса Карреньо по поводу реакции латиноамериканских государств весьма интересны. Г-н Пелле полностью согласен с тем, чтобы включить предложенный текст не непосредственно в текст доклада, в который он не совсем вписывается, а в сноску.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то она будет считать, что члены Комиссии желают принять предложение г-на Пелле.

Решение принимается.

Пункт 3 с внесенной поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3107-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 18 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.

*Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)*

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

День памяти г-на Франсиско Вильягрانا Крамера, бывшего члена Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что она получила печальное известие о кончине 12 июля 2011 года г-на Франсиско Вильягрانا Крамера, члена Комиссии с 1992 года по 1996 год. Он оставил о себе память

благодаря своей богатой и незаурядной карьере в области международного права и своей неустанной деятельности в поддержку прав человека, справедливости, демократии и мира.

По предложению Председателя члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

2. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что имел честь считать Франсиско Вильягрانا Крамера своим другом и работать вместе с ним в Комиссии с 1992 по 1996 год. Франсиско Вильягран Крамер был предан делу справедливости, делу мира и правам человека. Будучи профессором университета, автором большого количества публикаций и представителем Гватемалы на международных конференциях, он внес незаурядный вклад в развитие права. В период гражданской войны в Гватемале он согласился стать вице-президентом при генерале Ромео Лукасе Гарсии, правительство которого известно своими нарушениями прав человека. Некоторым его друзьям было трудно понять это решение, но Франсиско считал, что тем самым он сможет улучшить ситуацию в Гватемале. К сожалению, он ошибался, и впоследствии он решил порвать с режимом и уехать в Соединенные Штаты, где он продолжал вести работу на благо прав человека и мира в Центральной Америке. После изменения политической ситуации он вернулся в Гватемалу и являлся членом Парламента. Он также являлся членом Межамериканского юридического комитета.

3. Будучи членом Комиссии, г-н Крамер активно и эффективно вносил вклад в ее работу по таким темам, как правопреемство государств, ответственность государств и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³²⁶. Он был добрым человеком, видным юристом и одним из ведущих членов Комиссии.

Защита людей в случае бедствий (продолжение*) (A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643 и A/CN.4/L.794)

[Пункт 7 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание*)

4. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), подводя итоги прениям по его четвертому докладу, благодарит всех, кто принял в них участие, за их большой и существенный вклад в обсуждение и за их обнадеживающие позиции по вопросам, рассмотренным в этом докладе. В ходе оживленной дискуссии 23 члена Комиссии прямо поддержали передачу проектов статей 10–12 Редакционному комитету, тогда как один член Комиссии прямо поддержал передачу проекта статьи 12 и не возражал против передачи ему двух других проектов статей. Остальные члены Комиссии не высказались ни за, ни против этого.

* Перенесено с 3105-го заседания.

³²⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19–22, пункт 50.

5. Состоявшаяся дискуссия на пленуме ясно свидетельствует о том, что Комиссия поддержала подход Специального докладчика к этой теме, который заключается в поиске сбалансированных решений, способствующих достижению консенсуса. Замечания членов Комиссии следует оценивать именно по этой мерке. Комиссия смогла принять консенсусом и на основе предложений, содержащихся во втором³²⁷ и третьем³²⁸ докладах Специального докладчика, девять проектов статей³²⁹. Это представляет собой большое достижение за короткий период в два года, если учитывать твердость мнений, выраженных членами Комиссии, которые в ходе оживленной дискуссии стояли на противоположных позициях.

6. Комиссия приступила к работе по вопросу о защите людей в случае бедствий, руководствуясь своим мандатом содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации. Эта тема была включена в долгосрочную работу Комиссии в 2006 году³³⁰ на том основании, что она отражает новые тенденции в международном праве и насущные проблемы, беспокоящие все международное сообщество. Как справедливо отмечалось в ходе прений, задача Комиссии состоит не в рассмотрении операционных аспектов оказания помощи в случае бедствий, а в том, чтобы укрепить нормативную базу защиты людей в случае бедствий, пойти дальше констатации общих принципов, с тем чтобы определить права и обязательства различных участвующих в этой деятельности субъектов. Тот факт, что государства могут игнорировать свои обязательства, не может удерживать Комиссию от формулирования любых статей, которые она считает необходимыми.

7. В статье 15 Положения о Комиссии проводится различие между кодификацией и прогрессивным развитием международного права³³¹. Однако, как заключила Комиссия в 1996 году, такое различие трудно, а то и невозможно, провести на практике³³². Поэтому при формулировании своих проектов Комиссия стала исходить из комплексного понимания кодификации и прогрессивного развития.

8. Слова «прогрессивное развитие» были выбраны авторами пункта 1 а) Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций потому, что в сочетании с термином «кодификация» они предполагают изменение существующих норм и их дополнение, что тем самым устанавливает баланс между стабильностью и переменами. Как это прописано в статье 15 Положения о Комиссии, под прогрессивным развитием понимается проработка вопросов, которые еще не

регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике государств. Под «практикой» разработчики Положения о Комиссии понимали практику, отраженную в праве, которое недостаточно разработано применительно к той или иной теме. Однако обсуждение четвертого доклада Специального докладчика оставило впечатление, что некоторые члены Комиссии используют термин «практика» в гораздо более широком, почти обиходно-разговорном смысле, когда приводятся конкретные примеры «плохой» или «хорошей» практики. Исходя из такого расширительного понимания практики, некоторые члены Комиссии призывали Специального докладчика к более подробному освещению в будущих докладах событий, представляющих собой бедствие. Рассматривая этот вопрос под таким углом зрения, он не может не согласиться с позицией одного члена Комиссии, который утверждал, что более подробное освещение конкретной практики государств и других субъектов в этой области не приведет к иным выводам.

9. С другой стороны, прения также показали, что ряд членов Комиссии используют термин «практика» в его более узком, техническом значении, как он понимается в статье 15 Положения о Комиссии международного права, и об этом свидетельствуют ссылки на *opinio juris*. Один член Комиссии поддержал мысль о необходимости уделять пристальное внимание документам, принимаемым государствами и организациями, такими как МФОКК и КП, которые представляют собой квинтэссенцию практики субъектов, обладающих громадным опытом в этой области. Другой член Комиссии подчеркнул значительное развитие национального законодательства, имеющего целью облегчить оказание помощи в случае бедствий, что свидетельствует о важной тенденции в позиции государств. В связи с этим он напоминает о том, что по его предложению Комиссия включила просьбу относительно практики государств в сфере защиты людей в случае бедствий в свой доклад Генеральной Ассамблее о работе ее шестидесятой сессии (2008 год) в качестве конкретного вопроса, в отношении которого она выразила заинтересованность в получении замечаний³³³. Только три государства ответили на эту просьбу Комиссии, и поэтому в своем докладе о работе текущей сессии она, возможно, пожелает вновь обратиться к государствам с такой просьбой.

10. Оратор приветствует информацию, полученную на данный момент от государств и его коллег. В своих докладах Комиссии он отразил и во многих случаях дословно воспроизвел различные положения Конвенции Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Кампальской конвенции) и других международных инструментов, имеющих отношение к данной теме.

11. Хотя использование им в обоснование своих предложений международных инструментов, как обладающих, так и не обладающих обязательной

³²⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615.

³²⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629.

³²⁹ Там же, том II (часть вторая), стр. 217, пункты 330–331 (проекты статей 1–5 и комментарий к ним). Принятие проектов статей 6–9, см. 3102-е заседание выше.

³³⁰ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 257, и стр. 245, приложение III.

³³¹ Имеется на веб-сайте Комиссии.

³³² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 147 а), и стр. 110, пункты 156–159.

³³³ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 18, пункты 31–33.

силой, нашло положительный отклик, уместность использования инструментов, принятых Генеральной Ассамблеей, МККК, Институтом международного права и другими органами или под их эгидой, было поставлено под сомнение по методологическим основаниям. В ответ на это он хочет вновь отметить, что такие документы сами по себе представляют собой квинтэссенцию практики. Практика в области защиты людей в случае бедствий является особенно скудной. Помимо небольшого количества многосторонних, главным образом региональных, соглашений и несколько большего числа двусторонних договоров о взаимопомощи, основной объем имеющегося материала о «праве помощи в случае бедствий» приходится на не обладающие обязательной силой инструменты, принятые в основном на межправительственном уровне, а также частными учреждениями и субъектами. Само понятие права помощи в случае бедствий еще только зарождается, и его укрепление в значительной мере зависит от работы по прогрессивному развитию, проводимой Комиссией в контексте рассматриваемой темы. Может ли Комиссия не учитывать должным образом резолюции Генеральной Ассамблеи, такие как резолюция 46/182, которые закладывают основу деятельности по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствий в современных условиях, или частные усилия по кодификации, предпринимаемые Институтом международного права по вопросу о гуманитарной помощи, когда на подобные усилия вновь и вновь делалась ссылка как на авторитетные правовые заключения в связи с другими, истинно «традиционными» темами, рассматриваемыми Комиссией?

12. В своем предварительном докладе³³⁴ он выделил три прямых источника права в сфере современной международной защиты и помощи в случае бедствий – международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное право по вопросам беженцев и внутренне перемещенных лиц, – к которым он систематически возвращался в каждом из своих трех последующих докладов. В контексте международного гуманитарного права некоторые члены Комиссии подвергли сомнению методическую уместность ссылки на принципы и нормы, применимые к оказанию гуманитарной помощи в условиях вооруженного конфликта. В ответ на такое мнение он ссылается на прения по его третьему докладу, когда была высказана та точка зрения, что тот или иной принцип, который по определению имеет общий и абстрактный характер, может быть применимым в областях права, иных, нежели та область, в которой он зародился или с которой он традиционно ассоциируется³³⁵. Исходя из этого, Комиссия смогла принять проект статьи 6 о гуманитарных принципах при реагировании на бедствия. Как в 1997 году писал видный юрист Хуан Антонио Каррильо Сальседо³³⁶, гуманитарное право не ограничивается только международным

гуманитарным правом, применимым в период вооруженного конфликта. Невозможно игнорировать причины чрезвычайных страданий, которые не охватываются гипотезами, положенными в основу Женевских конвенций о защите жертв войны и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Из этого следует, что гуманитарное право применимо во многих ситуациях, одной из которых является вооруженный конфликт. Хотя международное право, применимое в ситуациях вооруженного конфликта, будь то международного или не международного характера, является наиболее развитой областью гуманитарного права, нельзя частный случай путать с общим.

13. Третий упрек методологического свойства заключался в том, что он не поставил концепцию ответственности за защиту во главу угла в работе Комиссии по данной теме. В связи с этим он напоминает о том, что в своем предварительном докладе он привлек внимание к замечаниям Секретариата в его предложении по данной теме, согласно которым защиту людей «можно рассматривать через призму современной дискуссии о формировании принципа ответственности за защиту»³³⁷. Однако его собственное мнение, изложенное в том же докладе, заключается в том, что целесообразность распространения концепции ответственности за защиту и ее актуальность для нынешней темы требуют более подробного изучения. Даже если признать ответственность за защиту в контексте защиты и помощи людям в случае бедствия, ее последствия не будут ясны. Тем самым он превзошел позицию, занятую в следующем году Генеральным секретарем в его докладе о выполнении обязанности защищать³³⁸. В своем втором докладе он с одобрением процитировал пункт 10 b) доклада Генерального секретаря, поясняющий, что обязанность защищать действует, если только государства-члены не примут иного решения, лишь в отношении четырех конкретных преступлений и нарушений: геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности³³⁹. 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. Как, несомненно, показало обсуждение его четвертого доклада, Комиссия поддержала позицию Генерального секретаря, которую он как Специальный докладчик считает и своей.

³³⁴ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/598.

³³⁵ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 325, стр. 216.

³³⁶ См. J. A. Carillo Salcedo, «Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law», *European Journal of International Law*, vol. 8 (1997), pp. 583–595, at p. 591.

³³⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 181, пункт 55. См. также *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), приложение III, стр. 247, пункт 9.

³³⁸ A/63/677.

³³⁹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615, пункт 14 c).

14. Некоторые из соображений, высказанных в ходе прений, имели целью привлечь внимание к необходимости соответствующих пояснений в комментарии к тому или иному конкретному проекту статьи. В той мере, в какой такие соображения будут релевантными после того, как Комиссия примет соответствующие проекты статей, их необходимо будет включить в комментарии.

15. В ходе прений внимание в значительной мере было сфокусировано на редакционных аспектах. Было внесено много предложений относительно поправок к форме и содержанию проектов статей 10–12, подробно обсудить которые предстоит Редакционному комитету. Проект статьи 10 вызвал конкретное возражение на том основании, что в нем идет речь о государствах, не желающих оказывать помощь пострадавшему населению на его территории. Отмечалось, что если пострадавшее государство не желает использовать свои собственные ресурсы, оно не должно запрашивать помощь. Чтобы облегчить понимание этого положения, он поясняет, что слова «в соответствующих случаях» в этом проекте статьи могут ошибочно наводить читателя на мысль о том, что они относятся к фразе «обязано обращаться за помощью», тогда как на самом деле их использование имеет целью подчеркнуть дискрецию пострадавшего государства выбирать из списка потенциальных доноров. Кроме того, термин «отказ» использован не в проекте статьи 10, а в проекте статьи 11, в котором речь идет не об обязанности запрашивать помощь, а об обязанности пострадавшего государства не отказываться произвольно от предлагаемой внешней помощи. В связи с этим он напоминает о том, что Редакционный комитет пока не рассмотрел пункт 2 бывшего проекта статьи 8, который он предложил в своем третьем докладе³⁴⁰ и в котором недвусмысленно подтверждается, что пострадавшее государство должно дать свое согласие на оказание любой внешней помощи, прежде чем такая помощь может быть оказана. Было предложено поместить пункт 2 бывшего проекта статьи 8 в проект статьи 11 в качестве пункта 1.

16. В заключение и в соответствии с ясно выраженным желанием всех членов Комиссии за исключением одного воздержавшегося он просит направить проекты статей 10–12 в Редакционный комитет вместе со всеми предложениями, касающимися этих текстов и возможных комментариев, надеясь на то,

* Перенесено с 3105 заседания.

³⁴⁰ Проект статьи 8 гласит:

«Главная ответственность пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство несет главную ответственность за защиту людей и оказание гуманитарной помощи на своей территории. Государство сохраняет за собой право согласно своему национальному законодательству руководить, контролировать, координировать такую помощь и осуществлять надзор за ней в пределах своей территории.

2. Внешняя помощь может предоставляться только с согласия пострадавшего государства».

Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/629. См. также там же, том II (часть вторая), стр. 214 пункты 316–324, и сноску 1339.

что в результате будут выработаны улучшенные проекты статей.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как она понимает, Комиссия желает направить проекты статей 10–12 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

18. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета также войдут г-н Кандиоти и г-жа Эскобар Эрнандес.

Заседание закрывается в 15 ч. 45 м.

3108-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 20 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

Сотрудничество с другими органами (продолжение*)

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление представителя Межамериканского юридического комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителя Межамериканского юридического комитета г-жу Хайясинт Линдсей и предлагает ей выступить перед Комиссией.

2. Г-жа ЛИНДСЕЙ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что она считает для себя большой честью представить годовой доклад о работе Межамериканского юридического комитета за 2010 год, который состоит из трех глав. Первая из них посвящена происхождению, правовой основе и структуре МЮК. Вторая касается вопросов, рассмотренных в ходе его двух очередных сессий 2010 года, и содержит текст резолюций, принятых на этих

* Перенесено с 3101-го заседания.

сессиях, а также относящиеся к ним документы. Третья глава посвящена прочим видам деятельности МЮК и другим принятым им резолюциям. Также в докладе обсуждались бюджетные вопросы.

3. Что касается новаторских форм доступа к системе правосудия в Америке, то докладчик представила по этому вопросу документ под названием «Начальные аспекты доступа к системе правосудия». Исходя из того, что наиболее важным моментом в этом деле является новаторское решение вопроса доступа к правосудию и развитие соответствующих способов доступа к этой системе, МЮК намерен принять общие руководящие положения в этой области. В этих целях был подготовлен доклад под названием «Тщательная подготовка судебных работников: необходимый компонент системы отправления правосудия», в основу которого были положены руководящие принципы, представленные на предыдущей сессии, и итоги проведенного в этой связи обсуждения. В этом докладе акцентируется внимание на необходимости уделения более пристального внимания профессиональной подготовке судебных работников, на важности независимости и модернизации системы правосудия и на обеспечении одинакового и своевременного доступа к правосудию всех сообществ. В нем также подчеркивается упор в работе на профессиональной подготовке работников правосудия и на мерах, необходимых для упрощения процедур.

4. Что касается Международного уголовного суда, то МЮК принял резолюцию под названием «Пропаганда работы Международного уголовного суда», которая будет передана общим секретариатом Организации американских государств (ОАГ) Постоянному совету в целях ее представления Генеральной Ассамблее на ее тридцать шестой очередной сессии. Кроме того, Секретариат направил запрос тем государствам-членам, которые еще не ответили на вопросник Комитета по этой теме. Он также просил государства – участники Римского статута Международного уголовного суда, которые приняли соответствующие законы и применяют части IX и X Римского статута, сообщить о любых иных мерах, принятых в порядке облегчения сотрудничества с Судом. МЮК решил оставить в своей повестке дня вопрос «Пропаганда работы Международного уголовного суда» и просил соответствующего докладчика представить ему обновленный доклад на следующей очередной сессии.

5. Ссылаясь на вопрос «Анализ межамериканской юрисдикции», выступающая сообщила о том, что на семьдесят шестой очередной сессии было принято решение отложить его рассмотрение. Что касается расширения и укрепления демократии, то докладчик по этому вопросу представил доклад, в котором он обратил особое внимание на недостатки механизмов профилактических мер, которыми располагает Постоянный совет в целях урегулирования ситуаций, которые ставят под угрозу демократический строй, а также на связи между демократией и развитием, с одной стороны, и слабым применением положений Устава ОАГ в области содействия

социально-экономическому развитию – с другой. Для пересмотра проекта резолюции по этому вопросу была создана рабочая группа в составе пяти членов МЮК. В результате был принят измененный вариант под названием «Необходимые и основополагающие элементы представительной демократии и их связь с коллективными действиями во исполнение Межамериканской демократической хартии». Комитет решил составить резюме этого варианта для его распространения в печати и размещения на веб-сайте ОАГ.

6. Что касается вопроса международного гуманитарного права в государствах – членах ОАГ, то МЮК принял, в частности, доклад о военных преступлениях в контексте международного гуманитарного права и еще один доклад по международным уголовным судам. В этой связи следует отметить выступление перед членами МЮК прибывшего с визитом представителя МККК г-на Антона Камена, который обратил внимание на работу, выполняемую МЮК вместе с другими организациями в целях разработки типовых законов о противопехотных минах, использовании биологического оружия и применении Женевских конвенций от 12 августа 1949 года о защите жертв войны. Г-н Камен сделал краткое сообщение по вопросу о прогрессе, достигнутом странами ОАГ в деле применения договоров в области международного гуманитарного права, и внес некоторые рекомендации по различным правовым мерам, которые следует принять государствам в этой области.

7. По вопросу о культурном разнообразии в контексте развития международного права было рекомендовано признать разнообразие в качестве культурного наследия, поощрять различные формы культурного самовыражения, считать культурные блага в качестве духовных благ, а не просто товара, создавать образовательную среду, позволяющую укрепить коллективное осознание культурного разнообразия, и поощрять государственные и частные инициативы, имеющие целью изучать проблемы, поднятые в результате признания культурного разнообразия и его отражения в области международного права.

8. Если говорить о вопросах, связанных с миграцией, то они касаются прав мигрантов, прав беженцев и права на убежище. В годовом докладе обращается особое внимание на причины миграции, которые в целом многочисленны, сложны и разнообразны, с акцентом на экономический фактор, разрыв между странами происхождения и странами назначения в плане развития или рынка труда и на естественное стремление людей избежать нищеты и неравенства. В нем также рассматриваются позитивные и негативные последствия миграции, в частности незаконный провоз мигрантов, а также меры, которые способствуют незаконному въезду и торговле людьми в целях принудительного труда. МЮК единогласно принял резолюцию под названием «Защита прав мигрантов» и включил в доклад два других документа, озаглавленные «Беженцы» и «Беженцы [убежище]».

9. Что касается свободы мысли и свободного выражения мнений, то следует напомнить, что Генеральная ассамблея ОАГ просила МЮК провести исследование о необходимости их обеспечения с учетом того, что свободные и независимые средства массовой информации осуществляют свою деятельность на основе норм этики, которые не должны ни в коем случае навязываться государством и которые должны соответствовать применимым принципам международного права. МЮК признал различие между свободой выражения мнений и свободой мысли и принял к сведению тот факт, что эти права не являются абсолютными. В этой связи Американская конвенция по правам человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» и Международный пакт о гражданских и политических правах уточняют условия, в которых может быть ограничено осуществление права на свободу выражения мнений. Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека приняли ряд рекомендаций о том, что государства должны обеспечивать максимальную объективность и соблюдение права на защиту в процессе выполнения всех административных и судебных процедур в порядке применения законодательства. В этом исследовании делается, в частности, вывод о том, что осуществление процедур и применение санкций – это прерогатива беспристрастных и независимых органов, работа которых должна регулироваться законодательными положениями и которые должны быть связаны соответствующими правилами, и что линия поведения редакционного совета того или иного средства массовой информации не может ни в коем разе допускать оправдание санкций в этой области.

10. Если говорить о вопросах, касающихся международного частного права, то в докладе содержится перечень мер, принятых в этой области после принятия соответствующей резолюции Генеральной ассамблеи ОАГ. МЮК одобрил предложение включить в свою повестку дня вопрос об альтернативных методах урегулирования споров в контексте предстоящей Межамериканской специальной конференции по международному частному праву (СИДИП). Следует также обратить внимание на то, что в ходе очередной сороковой сессии Генеральной ассамблеи ОАГ в июне 2010 года государства-члены не смогли достичь консенсуса по предложениям, касающимся седьмой сессии СИДИП, которые обсуждались Комитетом в ходе его семьдесят седьмой очередной сессии в августе 2010 года.

11. Что касается новых вопросов, то в этой связи следует отметить тот факт, что МЮК было предложено провести правовое исследование механизмов всеобщей демократии и гражданского участия, предусмотренных законодательством некоторых стран данного региона, а также сравнительный анализ основных правовых инструментов межамериканской системы обеспечения мира, безопасности и сотрудничества. Комитет решил, что этот вопрос следует рассматривать в более узком плане и независимо от вопроса, касающегося укрепления демократии, и что цель этой работы должна заключаться не столько в обсуждении проблематики всеобщей

демократии, сколько в разработке таких механизмов гражданского участия, которые позволяли бы укрепить этот тип демократии. Председатель МЮК просил секретариат подготовить соответствующую записку для делегаций государств – членов ОАГ с просьбой представить информацию, необходимую для дальнейшей работы по данной теме.

12. В числе новых вопросов МЮК также рассмотрел проблематику обеспечения мира, безопасности и сотрудничества. В ходе очередной сороковой сессии Генеральной ассамблеи ОАГ МЮК было предложено провести сравнительный анализ основных правовых инструментов межамериканской системы обеспечения мира, безопасности и сотрудничества. Члены, в частности, выразили мнение о том, что в настоящее время появились новые концепции безопасности, которые более не ограничиваются только применением оружия или осуществлением деятельности, связанной с военными действиями, – они также охватывают вопросы, имеющие отношение к безопасности людей и нищете. Кроме того, они сочли необходимым приступить к анализу договоров, действующих в нормативных рамках ОАГ, и обратить внимание на концепцию безопасности в условиях демократии, в том числе на концепцию многомерной безопасности, о которой идет речь в Декларации о безопасности стран Американского континента, принятой на Специальной конференции по вопросам безопасности, проходившей в Мехико 27–28 октября 2003 года³⁴¹. Было также подчеркнуто, что безопасность более не рассматривается всего лишь как правовая или территориальная проблема – она представляет собой более широкую концепцию, охватывающую проблему безопасности людей в целом и многомерную безопасность. В этой связи было принято решение вернуться к рассмотрению этого вопроса на более поздней стадии.

13. Что касается акционерных компаний с ограниченной ответственностью, то группа колумбийских юристов представила документ под названием «Законопроект об акционерных компаниях с ограниченной ответственностью», в котором она изложила основы этих компаний для их анализа МЮК. С учетом того, что этот вопрос входит в сферу действия международного частного права, некоторые члены предложили рассматривать его именно в этом качестве.

14. Если говорить о вопросах, рассмотрение которых было завершено, то в этой связи следует отметить, что в ходе отчетного периода, охватываемого этим докладом, МЮК одобрил два документа под названием: «Укрепление консультативной функции Межамериканского юридического комитета» и «Комментарии по проекту межамериканской конвенции против расизма и всех форм дискриминации и нетерпимости».

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии задавать вопросы и высказывать свои замечания.

³⁴¹ ОАГ, «Declaration on security in the Americas» (OEA/Ser.K/XXXVIII CES/DEC.1/03 rev. 1), имеется на веб-сайте ОАГ (www.oas.org).

16. Г-н МУРАСЭ, напомнив, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций должна рассмотреть на своей сессии 2011 года проект статей по праву трансграничных водоносных горизонтов³⁴², задает вопрос о том, что, по мнению членов МЮК, должен сделать в этой связи Шестой комитет, и, в частности, о том, следует ли Генеральной Ассамблее принять соответствующую резолюцию в целях возможного принятия рамочной конвенции по этому вопросу. Он выражает удовлетворение по поводу того, что четыре страны Латинской Америки уже заключили соответствующее соглашение на основе упомянутого выше проекта статей³⁴³.

17. Что касается Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятой на основе проекта статей, разработанных Комиссией³⁴⁴, то выступающий подчеркивает, что на сегодняшний день эта Конвенция ратифицирована только 11 государствами и что для ее вступления в силу необходимо еще 19 ратификаций. С учетом того, что в Южной Америке этот текст ратифицирован только Мексикой и Парагваем, он отметил, что МЮК должен обратиться к своим государствам-членам с призывом ратифицировать его.

18. Г-н НОЛЬТЕ интересуется, может ли МЮК рассмотреть вопрос о том, чтобы взять на себя, по примеру КЮМПП в Европе, определенную роль в области оговорок к международным договорам, например, в плане определения совместимости оговорок с предметом и целью соответствующего договора или консультирования своих государств-членов по формулированию оговорок или ответным действиям в связи со сделанными оговорками.

19. Отмечая, что Европейская комиссия «Демократия через закон» (Венецианская комиссия) Совета Европы – учреждение, которое занимается главным образом проблематикой как конституционного, так и международного права, – имеет в своем составе также членов из Америки, в том числе Бразилии, Мексики, Перу и Чили, выступающий спрашивает, может ли МЮК рассмотреть возможность увязки своей работы с работой Венецианской комиссии.

20. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО подчеркивает важность координации деятельности между всемирными учреждениями, такими как Комиссия, и региональными учреждениями, такими как МЮК. Поддерживая замечания, высказанные г-ном Мурасэ и г-ном Нольте, он заявляет о необходимости

³⁴² Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, пункт 6. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарий к ним, см. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

³⁴³ Соглашение о водоносном горизонте Гуарани, подписанное в Сан-Хуан (Аргентина) 2 августа 2010 года между Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем (имеется на веб-сайте Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций <http://faolex.fao.org/docs/pdf/mul-143888English.pdf>).

³⁴⁴ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 28.

укрепления контактов с целью обеспечить более широкое распространение результатов работы Комиссии на региональном уровне. Отмечая, что некоторые вопросы, включенные в повестку дня Комитета, являются предметом кодификации на всемирном уровне, выступающий настаивает на необходимости предотвращения дублирования в работе.

21. Г-н ВАСЬЯННИ отмечает, что МЮК выполняет работу по проблеме миграции, и спрашивает, в чем состоит ее цель, и намерен ли, например, Комитет разработать какой-либо проект конвенции или информационный документ по этому вопросу.

22. Принимая к сведению тот факт, что разработка некоторых вопросов, включенных в повестку дня МЮК, будет нуждаться в определенном вкладе со стороны государств – членов Комитета, он интересуется, какие меры принимает МЮК в целях получения информации от своих государств-членов и каково в целом их отношение к этой работе.

23. Г-жа ЛИНДСЕЙ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что она доведет до сведения МЮК замечания, сделанные членами Комиссии в ходе сессии, которую он должен провести в августе 2011 года.

24. Говоря о проблеме миграции, она сообщает, что МЮК занимается этим вопросом по причине введения в действие закона об иммиграции в штате Аризона Соединенных Штатов Америки. Кое-кто опасался, что этот закон носит дискриминационный характер, однако после его анализа МЮК пришел к выводу о том, что режим обращения с иммигрантами был одинаков, что ни одна из каких-либо конкретных групп не подвергалась гонениям и что этот текст не содержал никаких дискриминационных положений.

25. Г-н КАНДИОТИ, так же, как и г-н Варгас Карреньо, считает необходимым улучшить координацию между МЮК и Комиссией и полагает, что с этой целью было бы целесообразно предусмотреть, чтобы один из членов Комиссии ежегодно информировал МЮК о выполняемой ею работе. Напоминая о том, что задача Рабочей группы по долгосрочной программе работы, председателем которой он является, состоит в том, чтобы рекомендовать новые вопросы для включения в программу работы Комиссии, он хотел бы ознакомиться с точкой зрения Комитета в этой связи и узнать те вопросы, которые, по его мнению, должна изучать Комиссия в целях их кодификации или постепенной разработки. Кроме того, он с интересом ожидает реакцию Комитета на Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, которое Комиссия должна передать ему после его утверждения на нынешней сессии.

26. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, принимая к сведению, что МЮК проводит работу по проблематике культурного разнообразия в контексте развития и международного права, напоминает, что в 2005 году ЮНЕСКО приняла Конвенцию об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения.

Хотя эта Конвенция была принята совсем недавно, она, тем не менее, пользуется явным успехом, поскольку она уже ратифицирована 117 государствами. В этой связи он интересуется, какой вклад собирается внести МЮК в эту отрасль права. Например, намерен ли он содействовать присоединению государств к этой Конвенции или оказать им помощь в разработке соответствующего законодательства по ее введению в действие.

27. Г-жа ЛИНДСЕЙ (Межамериканский юридический комитет) сообщает, что в настоящее время МЮК тщательно изучает вопрос культурного разнообразия в контексте разработки международного права и что он пока еще не определил для себя конечные цели, поскольку эта работа пока еще продолжается.

Заседание закрывается в 10 ч. 55 м.

3109-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 21 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьяни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

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

Глава IV. Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада и привлекает внимание к той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.3.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение*)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (продолжение*)

b) Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение) [A/CN.4/L.783/Add.3]*

1.4 Условные заявления о толковании (окончание)*

Комментарий (окончание)*

* Перенесено с 3106-го заседания.

Пункты 4)–7)

Пункты 4)–7) принимаются.

Пункт 8)

2. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в английском тексте первого предложения следует опустить слово «so», поскольку оно относится не к пункту 7, как это может показаться, а к пункту 6.

Пункт 8) с внесенной поправкой в английском тексте принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

3. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает добавить в последнем предложении слово «применения» между словами «юридические последствия для» и «положений договора».

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 11)–14)

Пункты 11)–14) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.4 с внесенными поправками принимается.

1.5 *Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании*

Руководящее положение 1.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

4. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении слово «квалификации» словом «оценки», поскольку пользователь не квалифицирует такие заявления, а скорее дает им оценку.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–12)

Пункты 4)–12) принимаются.

Пункт 13)

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в ответ на вопрос г-на Кандиоти относительно ошибок в нумерации пунктов во французском и испанском текстах говорит, что секретариат обеспечит согласованность в нумерации пунктов в текстах Руководства по практике на различных языках и в соответствующих перекрестных ссылках на пункты комментария. Она предлагает Комиссии продолжить рассмотрение пунктов комментария исходя из правильной нумерации в английском тексте.

Решение принимается.

Пункт 13) принимается.

Пункты 14)–18)

Пункты 14)–18) принимаются.

Пункт 19)

6. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слова «под предлогом» более точным выражением с целью показать, что авторы таких заявлений используют договор конъюнктурным образом.

Пункт 19) принимается при условии внесения необходимых редакционных поправок.

Комментарий к руководящему положению 1.5 с внесенными поправками принимается.

1.5.1 Заявления о непризнании

Руководящее положение 1.5.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

7. Г-н НОЛЬТЕ подчеркивает необходимость уточнить в первом и третьем предложениях, что в обоих случаях упоминания «Германии» речь идет о Федеративной Республике.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

8. Г-н МАКРЭЙ предлагает в английском тексте цитаты опустить наречие «[sic]», если только оно не использовано в оригинале цитаты, поскольку предшествующий текст не является ошибочным.

Пункт 6) с внесенной поправкой в английском тексте принимается.

Пункты 7)–13)

Пункты 7)–13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.5.1 с внесенными поправками принимается.

1.5.2 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Руководящее положение 1.5.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

9. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить в последнем предложении английского текста слово «true»

словом «simple» («простом»), поскольку в тексте, который следует за этим словом, такое заявление характеризуется как заявление, «в котором Швеция уточняет свое понимание этого договора», что соотносится с простым заявлением о толковании. Кроме того, если сохранить слово «true», то будет неясно, имеется ли в виду «простое» или «условное» заявление о толковании.

Предложение принимается.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7)

10. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первом предложении слова «не могут и» перед фразой «не преследуют цели повлечь за собой какие-либо международные последствия». Информационные заявления – хотя они и не преследуют цели вызвать какие-либо последствия – могут, тем не менее, опосредованно приводить к последствиям. Поэтому неправильно говорить о том, что они не могут повлечь за собой те или иные последствия.

11. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что текст сноски к первому предложению должен гласить: «Пункты 2–4».

Пункт 7) с поправкой, внесенной г-ном Нольте и г-ном Пелле, принимается.

Пункты 8)–12)

Пункты 8)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.5.2 с внесенными поправками принимается.

1.5.3 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора

Руководящее положение 1.5.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–19)

Пункты 1)–19) принимаются.

Пункт 20)

12. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает добавить сноску в конце второго предложения сразу после помещенного в скобки текста. Эта новая сноска будет гласить: «См. руководящие положения 2.3.4 (Расширение сферы действия оговорки), 2.5.10 (Частичное снятие оговорки) и 2.5.11 (Последствия частичного снятия оговорки) и комментарии».

Пункт 20) с поправкой и добавлением принимается.

Пункт 21)

Пункт 21) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.5.3 с внесенной поправкой принимается.

1.6 *Односторонние заявления в связи с двусторонним договором**Комментарий*

Пункты 1) и 2)

13. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором предложении пункта 1) и в первом предложении пункта 2) заменить слово «отдельные» перед словом «определения» словом «различные».

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что фразу на французском языке «des éléments des définitions», на которую ссылался г-н Нольте, можно передать на английском языке просто словом «definitions» («определения»), не добавляя никакого прилагательного. Поэтому он предлагает опустить слово «отдельные» в обоих случаях.

Пункты 1) и 2) с поправкой сэра Майкла принимаются.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к разделу 1.6 с внесенной поправкой принимается.

1.6.1 *«Оговорки» к двусторонним договорам**Комментарий*

Пункты 1)–19)

Пункты 1)–19) принимаются.

Пункт 20)

15. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает опустить в первом предложении слова «большинство членов». В этом случае это предложение будет начинаться словами «Хотя Комиссия полагает».

16. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить в английском тексте фразу «within the scope of the treaty» словами «within the scope of the Guide to Practice».

Пункт 20) с внесенными поправками принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.6.1 с внесенными поправками принимается.

1.6.2 *Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами*

Руководящее положение 1.6.2 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

17. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении текста на английском языке фразу «where principles are concerned» словами «of principle».

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) указывает на то, что в первой сноске к последнему предложению номер пункта, на который в ней делается ссылка, должен быть 9), а не 7).

Пункт 2) с поправкой, внесенной г-ном Нольте и г-ном Пелле, принимается.

Пункты 3)–9)

Пункты 3)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.6.2 с внесенными поправками принимается.

1.6.3 *Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной*

Руководящее положение 1.6.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении (во втором предложении русского текста) опустить фразу «становится неотъемлемой частью договора», что тем самым ограничит констатацию Комиссии более осторожным утверждением, а именно, что когда заявление о толковании, сделанное в связи с двусторонним договором принимается другой стороной, оно является его аутентичным толкованием. Кроме того, в пятом предложении (шестом предложении русского текста) следует опустить фразу «которое относится к его контексту».

20. Сэр Майкл ВУД предлагает исправить в пятом предложении (шестом русского текста) фразу «по смыслу положений пунктов 2 и 3 а)», которую следует читать: «по смыслу положений пунктов 2 или 3 а)».

Пункт 2) с внесенными поправками принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.6.3 с внесенными поправками принимается.

1.7 *Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании**Комментарий*

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к разделу 1.7 принимается.

1.7.1 *Альтернативы оговоркам*

Руководящее положение 1.7.1 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

21. Г-н МАКРЭЙ выражает сомнение относительно необходимости в прилагательном «терминологической» во фразе «ценой опасной терминологической путаницы» в последней сноске и предлагает его опустить.

Пункт 2) с этой поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

22. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в конце этого пункта слова «между теми и другими» представляются избыточными, и предлагает их опустить.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

23. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), касаясь третьей сноски, говорит, что в первом предложении варианта на французском языке слова «qu'elle rencontre» следует заменить словами «qu'ils rencontrent».

24. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить в четвертом предложении этой же сноски слова «такая возможность не исключается, а предусматривается» словами «такая возможность проработана более детально».

Пункт 6) с внесенными поправками принимается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что первое предложение, в котором говорится, что упоминать другие альтернативные процедуры было сочтено нецелесообразным, не согласуется с текстом руководящего положения, измененного Рабочей группой по оговоркам к международным договорам, в котором как раз упоминаются несколько альтернативных процедур. Поэтому он предлагает изменить редакцию этого текста так, чтобы он гласил: «Другие альтернативные процедуры еще более отличаются от процедуры оговорок».

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 11)

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что по тем же причинам редакцию последнего предложения следует изменить, чтобы оно гласило: «Поэтому риск того, что такие уведомления можно спутать с оговорками и наоборот, маловероятен».

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 12)

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в результате поправки к пункту 11) редакцию первого предложения в пункте 12) потребуются изменить, чтобы оно начиналось словами «Этого нельзя сказать о двух других средствах, которые также можно рассматривать в качестве альтернативы оговоркам в том смысле, что они имеют (или могут иметь) целью изменить действие договора».

Пункт 12) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 13)

Пункт 13) принимается.

Пункт 14)

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что ради обеспечения точности в первом предложении предпоследней сноски следует вести речь не о различии, а о сходстве, и это предложение следует читать: «Эмбер, сопоставляя, приводит два примера, которые четко показывают это важное сходство».

Пункт 14) с этой поправкой принимается.

Пункт 15)

29. Г-н МАКРЭЙ, касаясь второго предложения, говорит, что он сомневается в правильности утверждения «но и ученым, в том числе самым известным, культивирующим путаницу, которой на самом деле нет». В следующей далее сноске не говорится о такой путанице в литературе, а делается ссылка на особое мнение судьи Зоричича в деле *Ambatielos* (Амбатъелос), которое цитируется сэром Джеральдом Фитцморисом³⁴⁵. Поэтому он считает, что эта фраза должна гласить: «но и из-за существования необъяснимой путаницы».

Пункт 15) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 16)–20)

Пункты 16)–20) принимаются.

Пункт 21)

30. Г-н НОЛЬТЕ выражает сомнение относительно уместности упоминания в самом документе фамилии автора разъяснительного доклада (Ч.Н. Фрагистаса).

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что необходимо где-нибудь в документе упомянуть этого автора, поскольку он был единственным автором этого доклада. Он предлагает перенести упоминание этого автора из пункта 21) в относящуюся к этому докладу сноску.

Пункт 21) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 22)–24)

Пункты 22)–24) принимаются.

³⁴⁵ См. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice, 1951–4: Treaty interpretation and other treaty points», BYBIL 1957, vol. 33, pp. 203–293, at pp. 272–273.

Комментарий к руководящему положению 1.7.1 с внесенными поправками принимается.

1.7.2 *Альтернативы заявлениям о толковании*

Руководящее положение 1.7.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

32. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает включить в последнюю сноску к пункту 4) ссылку на пункт 21), а также на пункт 20) комментария к руководящему положению 1.7.1.

Пункт 4) с этой поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к руководящему положению 1.7.2 с внесенной поправкой принимается.

1.8 *Сфера применения определений*

Руководящее положение 1.8 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

33. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, по-видимому, нет необходимости приводить несколько старомодное объяснение термина «определение». Поэтому он предлагает опустить фразу, которой начинается второе предложение: «Будучи точной формулировкой... характеризующей основные черты чего-либо».

34. Г-н ФОМБА отмечает, что в этом случае следует также исключить относящуюся к этой фразе сноску.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–5)

Пункты 2)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 1.8 с внесенной поправкой принимается.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы IV, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.4.

2. *Процедура (A/CN.4/L.783/Add.4)*

2.1 *Форма оговорок и уведомление об оговорках*

2.1.1 *Форма оговорок*

Руководящее положение 2.1.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.1 принимается.

2.1.2 *Мотивировка оговорок*

Руководящее положение 2.1.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

36. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первой части второго предложения фразу «не превращая этот процесс в юридически обязательный» фразой «не считая это юридическим обязательством», поскольку в любом случае Комиссия не может превращать мотивировку оговорки в юридическое обязательство, но могла бы признать ее таковой. Тогда вторая часть этого предложения будет избыточной, и ее следует опустить.

37. Г-н МАКРЭЙ говорит, что Комиссия может пойти дальше, нежели просто признать что-то юридическим обязательством. Поэтому он предлагает использовать словосочетание «придавать форму», чтобы это предложение имело следующую редакцию: «По этой причине Комиссия сочла целесообразным поощрять мотивировку оговорок, не предавая этому форму юридического обязательства».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении слово «неотъемлемую» является слишком категоричным и поэтому его следует заменить словом «центральную». Таким образом, это предложение будет гласить: «Оно составляет центральную часть диалога по поводу оговорки».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.2 с внесенными поправками принимается.

2.1.3 *Представительство в целях формулирования оговорки на международном уровне*

Руководящее положение 2.1.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в нынешней редакции первое предложение имеет мало смысла. Он предлагает сформулировать его следующим образом: «В двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не содержится конкретных уточнений по

поводу лиц или органов, уполномоченных формулировать оговорки на международном уровне».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–11)

Пункты 3)–11) принимаются.

Пункт 12)

40. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить в английском тексте соответствующей сноски прилагательное «recent» («недавнего») перед словами «*Aerial Incident of 10 August 1999*» («*Воздушный инцидент, происшедший 10 августа 1999 года*»), поскольку этот инцидент уже не является недавним.

Пункт 12) с поправкой принимается.

Пункты 13)–18)

Пункты 13)–18) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.3 с внесенными поправками принимается.

2.1.4 *Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок*

Руководящее положение 2.1.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

41. Г-н МАКРЭЙ в связи со словами «к сожалению», использованными во втором предложении первой сноски к этому пункту, сомневается в необходимости выражать сожаление по поводу того, что Европейское сообщество не ответило на вопросник Комиссии. Констатации факта, безусловно, будет достаточно.

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, необходимо было выразить сожаление; однако такая констатация уже является неточной, поскольку один европейский орган – Совет Европейского сообщества – свой ответ представил. Поэтому он предлагает измененную формулировку этого предложения: «В отношении Европейского сообщества только Совет ответил на вопросник Комиссии».

Пункт 6) с поправкой принимается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

43. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что последнее предложение является излишне категоричным, поскольку в нем сказано, что внутренние правила, касающиеся полномочия формулировать оговорки, не закреплены

в конституциях. Поэтому он предлагает добавить слово «обычно» перед словами «нельзя сказать». Он также оспаривает справедливость фразы «которое проистекает из практики», поскольку большинство юристов в Германии и, вероятно, во многих других странах не согласятся с тем, что правила, закрепляющие полномочие формулировать оговорки от имени государства, проистекают только из практики. На самом деле во многих случаях они проистекают из конституционных принципов, касающихся разделения властей, в сочетании с практикой. Поэтому он считает, что эту фразу следует сформулировать следующим образом: «которое главным образом проистекает из общих конституционных принципов и практики», затем поставить точку и выделить последнюю часть предложения в отдельное предложение в следующей редакции: «Эти правила необязательно совпадают с теми, которые касаются выражения согласия на обязательность».

44. Сэр Майкл ВУД говорит, что в случае Соединенного Королевства нельзя даже сказать, что внутренние правила о полномочии заключать договоры закреплены в конституции.

45. Г-н МАКРЭЙ, отвечая на озабоченность сэра Майкла, говорит, что перед фразой «закреплены в конституции» можно добавить слово «часто».

46. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в комментарии нельзя утверждать, что правила, регулирующие формулирование оговорок, проистекают из общих конституционных принципов и практики, поскольку во Франции они проистекают только из практики.

47. Г-н ПЕТРИЧ и г-н САБОЯ разделяют точку зрения г-на Нольте, поскольку в их странах правила, регулирующие одобрение договоров и формулирование поправок к ним, действительно проистекают из общих конституционных принципов.

48. Г-н ФОМБА соглашается с г-ном Пелле, поскольку во многих франкоязычных странах Африки практика является единственным источником такого правила. Поэтому он предлагает следующую редакцию этой фразы: «которое главным образом проистекает из общих конституционных принципов или практики».

49. Г-н КЕМИША говорит, что слова «которое главным образом проистекает из» дают возможность учитывать конституционные особенности многих и разных стран. Эта фраза позволяет учесть тот факт, что в некоторых юрисдикциях конституционными положениями может предусматриваться проведение другим органом обязательной экспертизы на предмет выяснения соответствия сформулированных оговорок конституции.

50. Г-н ПЕТРИЧ и г-н НОЛЬТЕ соглашаются с формулировкой, предложенной г-ном Фомба.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как она понимает, Комиссия хочет разделить последнее

предложение пункта 10 на два следующих предложения: «если внутренние нормы в отношении полномочия заключать договоры часто закреплены, по крайней мере в принципе, в конституции, то обычно того же самого нельзя сказать о формулировании оговорок, которое главным образом происходит из общих конституционных принципов или практики. Эти правила необязательно совпадают с теми, которые касаются выражения согласия на обязательность».

Пункт 10) с внесенными поправками принимается.

Пункты 11)–13)

Пункты 11)–13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.4 с внесенными поправками принимается.

2.1.5 *Сообщение об оговорках*

Руководящее положение 2.1.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Пункт 8)

Пункт 8) с небольшим редакционным изменением принимается.

Пункт 9)

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ради обеспечения последовательности не следует упоминать поименно отдельных членов делегаций государств и что поэтому начало этого пункта должно гласить: «Во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров делегация Канады заметила, что...».

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 10)

Пункт 10) с небольшими редакционными изменениями принимается.

Пункты 11)–27)

Пункты 11)–27) принимаются.

Пункт 28)

53. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что четвертое предложение, «Комиссия не имеет в виду становиться на определенную позицию в данном вопросе и решила не разрабатывать на этот счет какое-либо отдельное руководящее положение», следует опустить, чтобы дать ясно понять, что, по мнению Комиссии, такое же правило должно применяться в ситуации, которой она не посвятила отдельного руководящего положения.

54. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что было бы неразумно исключать это предложение.

К сожалению, Комиссия не захотела принимать руководящее положение, касающееся такой ситуации, когда согласно некоторым договорам, особенно в областях разоружения или охраны окружающей среды, создаются совещательные органы, имеющие секретариаты, статус которых как международных организаций иногда не признается. Предложение, которое следует за предложением, которое г-н Нольте хочет исключить, не противоречит этой идее, поскольку в нем идет речь об ином вопросе, а именно об оговорках к договорам, которыми учреждаются надзорные органы.

55. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что идея в основе последней части этого пункта требует более ясного отражения. Поэтому он предлагает отложить рассмотрение этого пункта, чтобы дать Специальному докладчику время для изменения его редакции.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссии следует отложить рассмотрение пункта 28).

Решение принимается.

Пункт 29)

Пункт 29) принимается.

Пункт 30)

57. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что вторая часть второго предложения, «Комиссия полагает решить этот вопрос, когда она перейдет к углубленному изучению возможности (или невозможности) заявлять возражения против оговорки, прямо предусмотренной договором», более не отражает реального положения дел и должна быть исключена; вместо этого следует добавить сноску следующего содержания: «См. руководящее положение 2.8.12 и комментарий».

Пункт 30) с внесенной поправкой и с добавлением сноски принимается.

Пункты 31) и 32)

Пункты 31) и 32) принимаются.

2.1.6 *Процедура сообщения об оговорках*

Руководящее положение 2.1.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Пункт 12)

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что словосочетание в английском тексте «could rely on» следует заменить словами «might leave it up to».

Пункт 12) с внесенной поправкой в английском тексте принимается.

Пункты 13)–25)

Пункты 13)–25) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.6 с внесенной поправкой принимается.

2.1.7 *Функции депозитария*

Руководящее положение 2.1.7 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

59. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что смысл последнего предложения не совсем ясен. Он предлагает заменить фразу «представляет собой такое переложение» словами «делает это ясным».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–14)

Пункты 2)–14) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.1.7 с внесенной поправкой принимается.

2.2 *Подтверждение оговорок*

2.2.1 *Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора*

Руководящее положение 2.2.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Пункт 8)

60. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во второй сноске к этому пункту следует указать, что публикация, озаглавленная «Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General», доступна в режиме «онлайн».

Пункт 8) с этой поправкой принимается.

Пункты 9)–15)

Пункты 9)–15) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.2.1 с внесенной поправкой принимается.

2.2.2 *Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора*

Руководящее положение 2.2.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.2.2 принимается.

2.2.3 *Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором*

Руководящее положение 2.2.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.2.3 принимается.

2.2.4 *Форма официального подтверждения оговорок*

Руководящее положение 2.2.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.2.4 принимается.

2.3 *Последующее формулирование оговорок*

Руководящее положение 2.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются с небольшими редакционными изменениями.

Пункт 4)

61. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в последней сноске к этому пункту, в которой говорится о Конвенции о взаимной административной помощи в налоговых вопросах, фраза «как представляется, ни одно государство-участник пока не воспользовалось возможностью, предусмотренной этим положением» является неточной и ее следует опустить.

Пункт 4) с этой поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) с небольшим редакционным изменением принимается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

62. Г-н НОЛЬТЕ выражает озабоченность по поводу того, что пункт 10) вместе со сноской, добавленной в скобках к цитате Хорна, по-видимому, позволяют считать, что можно денонсировать

договор и затем вновь к нему присоединиться, чтобы сформулировать оговорку, даже в том случае, когда в договоре не содержится клаузулы о выходе из него.

63. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он просто отметил то, что имеет место на практике, как это указывается, например, в пункте 14), который является правильной перекрестной ссылкой в вышеупомянутой сноске, а не в пункте 13).

64. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что Специальный докладчик, как представляется, на основе единственного прецедента бросает тень сомнения на содержащуюся в Венских конвенциях общую норму, согласно которой договор, не содержащий клаузулы о денонсации договора, не может быть денонсирован.

65. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что та часть цитаты в пункте 10), где говорится, что «сторона всегда имеет возможность снова присоединиться к одному и тому же договору»³⁴⁶, нюансирована сноской в скобках, в которой поясняется, что в этой цитате имеется в виду конкретный договор; затем в этой сноске делается ссылка на пункт 14), в котором приводится несколько иной пример.

66. Сэр Майкл ВУД говорит, что г-н Нольте привлек внимание к пункту, который вызывает беспокойство. Возможно, проблема вызвана началом пункта 10), которое является двусмысленным. Очевидное следствие этого пункта можно ограничить, если исправить первое предложение, чтобы была полная ясность на тот счет, что такая возможность заключается в единогласном принятии поздней оговорки.

67. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в этом пункте отражены мнения, которые он почерпнул в литературе и с которыми он согласен, а именно, что стороны договора всегда могут изменить договор при наличии единодушного на то согласия.

68. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что проблема заключается не во мнениях, воспроизведенных в этом пункте, а скорее в приведенном Специальным докладчиком в сноске тезисе о том, что договоры, которые не содержат клаузулы о выходе из договора, могут денонсироваться.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие пункта 10) до тех пор, пока не будет сформулирован альтернативный текст.

Решение принимается.

Пункты 11) и 12)

Пункты 11) и 12) принимаются.

³⁴⁶ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T. M. C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law (1988), p. 43.

Пункты 13) и 14)

70. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что пункты 13) и 14) связаны с пунктом 10). Поэтому он предлагает Комиссии отложить их рассмотрение.

Решение принимается.

Пункты 15) и 16)

Пункты 15) и 16) принимаются.

Пункт 17)

71. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить фразу «В брошюре, опубликованной Советом Европы» фразой «В публикации Совета Европы», поскольку это лучше отражает характер данного документа.

Пункт 17) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 18) и 19)

Пункты 18) и 19) принимаются.

Пункт 20)

72. Г-н НОЛЬТЕ просит Специального докладчика пояснить смысл фразы в третьем предложении «если единственное выражение несогласия делает оговорку недействительной».

73. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что она означает, что несогласие делает формулирование оговорки невозможным. Он предлагает внести такое исправление в формулировку этой фразы.

Пункт 20) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 21)

Пункт 21) принимается.

Пункт 22)

74. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во фразе на английском языке «should not have a choice» («не имеют иного выбора, кроме как») заменить отрицательную частицу «not» словом «only» («не должны иметь иного выбора, кроме как»).

Пункт 22) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 23) и 24)

Пункты 23) и 24) принимаются.

2.3.1 *Принятие последующего формулирования оговорки*

Руководящее положение 2.3.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–12)

Пункты 1)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.3.1 принимается.

2.3.2 Срок для формулирования возражения против оговорки, которая сформулирована впоследствии

Руководящее положение 2.3.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.3.2 принимается.

2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорки

Руководящее положение 2.3.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

75. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в третьем предложении добавить слова «по правам человека» после слов «Европейской комиссии», чтобы избежать какой-либо путаницы.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

76. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя он понимает, что другие упомянутые в комментарии решения подтверждают сформулированный тезис, он не понимает, какое отношение к этому имеет решение по делу *Loizidou (Луазиду)*. Поэтому он предлагает исключить пункт 6). Он также предлагает внести поправку в пункт 7), чтобы включить ссылку на Европейскую комиссию по правам человека.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия хочет отложить рассмотрение этих пунктов.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3110-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 22 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Затем: г-н Бернд Х. НИХАУС
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти,

г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

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

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (*продолжение*) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение, пункт за пунктом, главы IV проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.4.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (*продолжение*)

2. ТЕКСТ РУКОВОДСТВА ПО ПРАКТИКЕ, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (*продолжение*)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним* (*продолжение*) (A/CN.4/L.783/Add.4)

2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорок (*продолжение*)

Комментарий (*продолжение*)

Пункт 7) (*окончание*)

2. Г-н НОЛЬТЕ напоминает, что на предыдущем заседании он предложил исключить пункт 6), что предполагает необходимость исключения и ссылки на Европейский суд по правам человека в пункте 7).

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что пункт 6), по которому сделано еще одно предложение, будет рассмотрен, также как и пункт 7), в то же время, что и другие еще не рассмотренные пункты данного документа.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

2.3.4 *Расширение сферы действия оговорки*

Руководящее положение 2.3.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

4. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во второй строке этого пункта слова «расширение сферы действия» на «расширение».

5. Сэр Майкл ВУД говорит, что было бы предпочтительным использовать здесь тот же термин, что и в руководящем положении, а именно «расширение сферы действия».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

6. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить фразу «т.е. изменить в свою пользу юридическое действие положений договора, к которым относится оговорка», поскольку более полное определение расширения сферы действия оговорки содержится в пункте 13 рассматриваемого комментария.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

7. Г-н ФОМБА говорит, что в тексте на французском языке слово «une» в третьей строке следует заменить на «un», а слово «elles» в предпоследней строке – на «eux», поскольку слово «opposé» стоит в мужском роде.

Пункт 8) с внесенным исправлением в тексте на французском языке принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

8. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить последнее предложение пункта 10, поскольку в нем нет необходимости.

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 11)–13)

Пункты 11)–13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.3.4 с внесенными поправками принимается.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании

Комментарий

9. Г-н НОЛЬТЕ считает, что нельзя говорить о том, что заявления о толковании встречаются редко, и в этой связи предлагает исключить слова «скудности и», которые содержатся во второй строке этого пункта.

Общий комментарий к разделу 2.4 с внесенной поправкой принимается.

2.4.1 Форма заявлений о толковании

Руководящее положение 2.4.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

10. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первой строке слова «на данном этапе».

11. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) не возражает против их исключения, но считает необходимым сохранить сноску к этой фразе; в этой связи он предлагает перенести знак сноски после слов «применения договора».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

12. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) считает целесообразным заменить в пятой строке слово «издании» на «Интернет-издании».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.4.1 с поправками принимается.

2.4.2 Представительство в целях формулирования заявлений о толковании

Руководящее положение 2.4.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.2 принимается.

2.4.3 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании

Руководящее положение 2.4.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во французском и, возможно, в испанском тексте следует заменить перед предпоследней сноской к этому пункту слова «се cas» на «un cas».

Пункт 1) с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.3 с внесенными поправками принимается.

2.4.4 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

Руководящее положение 2.4.4 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что текст на английском языке следует согласовать с текстом на французском языке, в частности пункт, который начинается со слов «It results from guideline 1.2», и исключить из французского текста выражение «a contrario».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 2)

15. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении следует заменить слова «договаривающиеся стороны» на «договаривающиеся государства и договаривающиеся организации» и что такую поправку необходимо внести во всех случаях в текст Руководства по практике.

16. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) сообщает, что по этому вопросу уже принято соответствующее решение Комиссии.

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Пункт 6)

17. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить пункт 6, который не привносит в пункт 5 ничего нового и даже дублирует его.

Пункт 6) исключается.

Пункт 7)

18. Сэр Майкл ВУД говорит, что в отличие от того, что утверждается в пункте 7), заявления о толковании делаются до окончательного принятия текста соответствующего договора. Например, они могут быть сформулированы в Шестом комитете или по случаю принятия того или иного положения данного договора до его официального принятия в целом. К тому же пункт 7), судя по всему, еще больше несовместим с текстом самого руководящего положения, которое предусматривает, что заявление о толковании может быть сформулировано «в любой момент».

19. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) считает, что аргумент сэра Майкла не совсем убедителен, поскольку он уверен, что сформулировать заявление о толковании по договору, который не существует, затруднительно. Вместе с тем, даже если сэр Майкл прав, просто так исключить этот пункт нельзя.

20. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить конец пункта 7) после слова «сформулировано» следующим образом: «лишь после окончательного принятия положения соответствующего договора».

Предложение принимается.

Пункт 7) с внесенными поправками принимается.

21. Возвращаясь к пункту 3), сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «исключительный и», содержащиеся в сноске к этому пункту, а в тексте этой же сноски на английском языке заменить слово «derogative» на «residual».

Предложение принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.4.4 с внесенными поправками принимается.

2.4.5 Сообщение о заявлениях о толковании

Руководящее положение 2.4.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.5 принимается.

2.4.6 Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Руководящее положение 2.4.6 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

22. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слово «окончательного», содержащегося в последней строке этого пункта.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.6 с поправками принимается.

2.4.7 Последующее формулирование заявления о толковании

Руководящее положение 2.4.7 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

23. Сэр Майкл ВУД говорит, что было бы целесообразно, как это было сделано в случае пункта 7) комментария к руководящему положению 2.4.4, включить в третьей строке после слова «текста» слово «положения».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.7 с поправками принимается.

2.4.8 *Изменение заявления о толковании*

Руководящее положение 2.4.8 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–2)

Пункты 1)–2) принимаются.

Пункт 3)

24. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) считает целесообразным заменить во второй строке текста на французском языке артикль «la» перед словом «déclaration» на местоимение «sa».

Пункт 3) с внесенной поправкой в тексте на французском языке принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

25. Сэр Майкл ВУД считает необходимым исключить выражение «a fortiori», содержащееся в третьей строке.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.4.8 с поправками принимается.

2.5 *Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании*2.5.1 *Снятие оговорок*

Руководящее положение 2.5.1 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

26. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в тексте на английском языке слово «recently» во второй строке на «late».

Пункт 2) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 3)–9)

Пункты 3)–9) принимаются.

Пункт 10)

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце второй сноски к этому пункту следует добавить слова «и комментарий к нему».

Пункт 10) принимается с учетом этого изменения.

Пункты 11)–15)

Пункты 11)–15) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.1 с поправками принимается.

2.5.2 *Форма снятия*

Руководящее положение 2.5.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из второго предложения слова «юридического факта, который представляет собой», в результате чего эта часть фразы будет гласить: «следствием прохождения определенного времени».

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 10)

Пункт 10) принимается.

Пункт 11)

29. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить, для большей ясности текста на английском языке, местоимение «it» в конце первого предложения на «the reservation».

Предложение принимается.

30. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в тексте на английском языке следует еще заменить слово «chaos» в шестой строке на «uncertainty».

Пункт 11) с поправками, внесенными в текст на английском языке, принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.5.2 с поправками принимается.

2.5.3 *Периодический обзор полезности оговорок*

Руководящее положение 2.5.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.3 принимается.

2.5.4 *Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне*

Руководящее положение 2.5.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–17)

Пункты 1)–17) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.4 принимается.

2.5.5 *Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок*

Руководящее положение 2.5.5 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что воспроизводить в сноске текст руководящих положений в тех случаях, когда на них делается ссылка, нет никакой необходимости, поскольку у читателя на руках будет Руководство по практике. То же самое относится и к последней сноске в пункте 4) комментария к руководящему положению 2.5.6.

Пункт 1) принимается с учетом исключения соответствующей сноски.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

32. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении после слова «недействительности» следует включить слово «отзыва», поскольку в этом руководящем положении речь идет именно об отзыве.

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) не уверен в том, что в данном случае применяются лишь нормы внутреннего права, регулирующие отзыв оговорки, однако не возражает против включения этого слова, предложенного сэром Майклом.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.5 с поправками принимается.

2.5.6 *Сообщение о снятии оговорки*

Руководящее положение 2.5.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.6 принимается.

2.5.7 *Последствия снятия оговорки*

Руководящее положение 2.5.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

34. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, как это обычно принято делать, оригинальный текст цитаты должен включаться в сам текст, а не

в сноску. В этой связи этот вопрос надо решить раз и навсегда и тем самым придать ему статус общего правила.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7) и 8)

Пункты 7) и 8) принимаются.

Пункт 9)

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце предложения после слов «автором оговорки» следует включить фразу «по причине этой оговорки».

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 10) и 11)

Пункты 10) и 11) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.7 с поправками принимается.

2.5.8 *Дата вступления в силу снятия оговорки*

Руководящее положение 2.5.8 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

36. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении слово «формулы» следует заменить на «формулировки».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Пункт 8)

37. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слово «кодекс» на «руководство».

Пункт 8) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 9)–12)

Пункты 9)–12) принимаются.

Пункт 13)

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) хотел бы исключить из текста третьего предложения первое упоминание слова «разумеется».

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.5.8 с поправками принимается.

2.5.9 *Случаи, в которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки*

Руководящее положение 2.5.9 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.9 принимается.

2.5.10 *Частичное снятие оговорок*

Руководящее положение 2.5.10 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–12)

Пункты 1)–12) принимаются.

Пункт 13)

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в сноске, добавленной в скобках в цитате Хорна³⁴⁷, слова «будут рассмотрены in fine» следует исключить, а слова «им будет посвящена» следует изменить на «им посвящена».

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 14)–20)

Пункты 14)–20) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.10 с поправками принимается.

2.5.11 *Последствия частичного снятия оговорки*

Руководящее положение 2.5.11 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.11 с поправками принимается.

2.5.12 *Снятие заявлений о толковании*

Руководящее положение 2.5.12 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.12 принимается.

2.6 *Формулирование возражений*

2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

Руководящее положение 2.6.1 принимается.

³⁴⁷ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T. M. C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law (1988), p. 43.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

40. Сэр Майкл ВУД говорит, что в целях повышения ясности этого пункта его следовало бы начать со слов «Эти определения содержат пять элементов».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Пункт 6)

41. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении исключить слова «весьма щекотливый» перед словом «вопрос».

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает, хотя и продолжает придерживаться мнения, что в данном случае речь все же идет о весьма щекотливом вопросе.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7)

43. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слова «На данном этапе».

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не совсем согласен с этим предложением, но может его принять при условии включения дополнительной сноски с разъяснением причин, по которым Комиссия внесет уточнение по этому вопросу на более поздней стадии.

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 8)

45. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить первую сноску к этому пункту, которую он считает ненужной.

46. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эта сноска, во всяком случае во французском варианте, вполне уместна. Он предлагает включить в текст сноски перед словом «использовать» выражение «во французском варианте».

47. Сэр Майкл ВУД согласен с этим предложением, но считает при этом необходимым выделить курсивом в тексте на английском языке слово «expression».

48. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении заменить слова «намерения государств» на «намерения, выраженные государствами».

49. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что это предложение его не устраивает. Проблема возникает именно тогда, когда намерения не выражены.

50. Сэр Майкл ВУД разделяет мнение г-на Нольте и предлагает заменить в начале предложения слова «право договоров» на «право оговорок к договорам», что позволит разрешить эту проблему.

Пункт 8) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 9)

51. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить второе предложение этого пункта и сноску к нему.

52. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Нольте и предлагает начать фразу со слов «Согласно *Словарю международного публичного права*, слово «возражение» означает...»³⁴⁸.

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 10) и 11)

Пункты 10) и 11) принимаются.

Пункты 12)–14)

53. Г-н КАФЛИШ говорит, что в тексте на английском языке глагол «arbitrate» следует заменить на прилагательное «arbitral».

Пункты 12)–14) принимаются с учетом редакционной поправки к тексту на английском языке.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

54. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на французском языке в третьем предложении слова «il pouvait s'agir aussi» следует заменить на «il peut s'agir aussi».

55. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает сэр Майкл ВУД, предлагает исключить слова в скобках во втором предложении («главным образом европейские») после слова «государства».

Пункт 16) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 17)

56. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в варианте на французском языке фразу «mais au statut juridique et aux effets incertains» следует заменить фразой «mais dont le statut juridique et les effets sont incertains».

Пункт 17) принимается с учетом незначительной редакционной поправки к тексту на французском языке.

Пункт 18)

Пункт 18) принимается.

³⁴⁸ J. Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, Brussels, Bruylant, 2001, p. 763.

Пункт 19)

57. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении речь должна идти о «квалификации реакции на оговорку».

Пункт 19) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 20)

58. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в последнем предложении слова «По мнению Комиссии», поскольку все, что говорится в этом документе, – это как раз и есть мнение Комиссии.

Пункт 20) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 21) и 22)

Пункты 21) и 22) принимаются.

Пункты 23) и 24)

59. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что поскольку в пунктах 23)–25) речь идет о «минимальных», «максимальных» и «промежуточных» последствиях возражений, следует включить сноски со ссылкой на соответствующие проекты руководящих положений, а именно: на проект руководящего положения 4.3.7 в пункте 23) и на проект руководящего положения 4.5.3 в пункте 24).

Пункты 23) и 24) принимаются с учетом поправки, которую должен впоследствии внести секретариат.

Пункт 25)

60. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении заменить слово «действительность» на «действие».

Предложение принимается.

Пункт 25) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 26)

Пункт 26) принимается.

Пункт 27)

61. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает исключить последнюю сноску к этому пункту.

Предложение принимается.

Пункт 27) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 28)

62. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении слово «предложенном».

63. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении текста на французском языке глагол «produisait» следует поставить в изъявительное наклонение настоящего времени.

Пункт 28) с внесенной поправкой принимается.

Г-н Нихаус (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Пункты 29)–34)

Пункты 29)–34) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.1 с поправками принимается.

2.6.2 *Право формулировать возражения*

Руководящее положение 2.6.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Пункт 10)

64. *Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в третьем предложении текста на французском языке необходимо заменить слова «cette faculté» на «se droit».*

Пункт 10) с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 11)–12)

Пункты 11)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.2 с поправками принимается.

2.6.3 *Автор возражения*

Руководящее положение 2.6.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Пункт 10)

65. *Сэр Майкл ВУД говорит, что в конце третьего предложения текста на английском языке следовало бы заменить слова «an executive agreement» на «a treaty in simplified form».*

Пункт 10) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.6.3 с поправками в тексте на английском языке принимается.

2.6.4 *Возражения, формулируемые совместно*

Руководящее положение 2.6.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.4 принимается.

2.6.5 *Форма возражений*

Руководящее положение 2.6.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.5 принимается.

2.6.6 *Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки*

Руководящее положение 2.6.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

66. *Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце последней сноски к этому пункту следует включить слова «курсив добавлен».*

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–9)

Пункты 4)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.6 с поправками принимается.

2.6.7 *Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора*

Руководящее положение 2.6.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

67. *Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что текст сноски в этом пункте следует заменить ссылкой на вторую сноску к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.6.6.*

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.7 с поправками принимается.

2.6.8 *Процедура формулирования возражений*

Руководящее положение 2.6.8 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

68. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследней строке текста на французском языке слово «projets» следует заменить на «directives».

Пункт 7) с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.6.8 с поправками в тексте на французском языке принимается.

2.6.9 Мотивировка возражений

Руководящее положение 2.6.9 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

69. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении слово «действительности» следует заменить на «недействительности».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.9 с поправками принимается.

2.6.10 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Руководящее положение 2.6.10 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

70. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает включить в конце этого пункта сноску следующего содержания: «В отношении необязательности подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки, см. руководящее положение 2.8.6».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.10 с поправками принимается.

2.6.11 Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора

71. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в целях обеспечения соответствия с основным текстом следовало бы включить в название слова «государством, не являющимся участником»,

в результате чего название будет изложено в следующей редакции: «Обязательность подтверждения возражения, сформулированного государством, не являющимся участником, до выражения согласия на обязательность договора».

72. Сэр Майкл ВУД говорит, что в результате внесения этой поправки может создаться впечатление, будто данный проект руководящего положения распространяется только на государства, не являющиеся участниками, что отнюдь не так. Для того чтобы решить эту проблему было бы лучше исключить из названия слово «Обязательность».

73. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что если предложение Специального докладчика будет принято, то в этом случае после слова «государством» необходимо будет добавить «или международной организацией».

74. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) принимает предложение, сделанное сэром Майклом.

Руководящее положение 2.6.11 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.11 с поправками принимается.

2.6.12 Срок формулирования возражений

Руководящее положение 2.6.12 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

75. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в целях обеспечения соответствия с уже принятыми руководящими положениями, необходимо заменить в предпоследнем предложении этого пункта на французском языке, а также в четвертой сноске к этому пункту слово «tardives» на «formulées tardivement» и включить в эту сноску фразу «См. руководящее положение 2.3.1 и комментарий к нему».

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.12 с поправками принимается.

2.6.13 Возражения, сформулированные впоследствии

Руководящее положение 2.6.13 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1 принимается.

Пункт 2)

76. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в шестой сноске к этому пункту на французском языке следует заменить слово «tardives» на «formulées tardivement».

Пункт 2) с внесенной поправкой на французском языке принимается.

Пункты 3)–8)

Пункты 3)–8) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.6.13 с поправками принимается.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Общий комментарий к разделу 2.7 принимается.

2.7.1 Снятие возражений против оговорок

Руководящее положение 2.7.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.1 принимается.

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок

Руководящее положение 2.7.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.2 принимается.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем

Руководящее положение 2.7.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.3 принимается.

2.7.4 Последствия снятия возражения для оговорки

Руководящее положение 2.7.4 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

77. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в сноске к этому пункту вместо «оговорок» следует читать «оговорки».

Пункт 1) с внесенным исправлением принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

78. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце предпоследнего предложения следует включить фразу «которым посвящены руководящие положения 4.2.1–4.2.4».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.7.4 с поправками принимается.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения

Руководящее положение 2.7.5 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

79. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в третьем предложении необходимо заменить фразу «тем, кто возразил против оговорки» на «автором оговорки».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–7)

Пункты 3)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.5 с поправками принимается.

2.7.6 Случаи, в которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения

Руководящее положение 2.7.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.6 принимается.

2.7.7 Частичное снятие возражения

Руководящее положение 2.7.7 принимается с учетом последующих изменений, которые будут внесены в текст на английском языке.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.7 принимается.

2.7.8 *Последствия частичного снятия возражения*

Руководящее положение 2.7.8 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

80. Г-н НОЛЬТЕ говорит о необходимости заменить в последнем предложении текста на английском языке слово «weakened» на «limited».

Пункт 2) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.7.8 с поправкой в тексте на английском языке принимается.

2.7.9 *Расширение сферы действия возражения против оговорки*

Руководящее положение 2.7.9 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

81. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что текст последней сноски к этому пункту следует изменить так, чтобы в нем была ссылка на пункт 3) комментария к руководящему положению 2.6.13.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.7.9 с поправкой принимается.

2.8 *Формулирование принятия оговорок*

2.8.1 *Формы принятия оговорок*

Руководящее положение 2.8.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

82. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит о необходимости добавить в конце этого пункта сноску со ссылкой на руководящие положения 4.3.1 (Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки) и 4.3.4 (Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие) и на соответствующие комментарии к этим положениям.

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 10)–12)

Пункты 10)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.1 с поправкой принимается.

2.8.2 *Молчаливое принятие оговорок*

Руководящее положение 2.8.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–10)

Пункты 1)–10) принимаются.

Пункт 11)

83. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит о том, что последнее предложение необходимо изменить следующим образом: «Комиссия, тем не менее, сочла целесообразным напомнить, что норма, устанавливаемая в руководящем положении 2.8.2, применяется только "если договор не предусматривает иное", чтобы придерживаться текста Венских конвенций».

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.8.2 с поправкой принимается.

2.8.3 *Определенно выраженное принятие оговорок*

Руководящее положение 2.8.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

84. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить третью сноску к этому пункту следующим образом: «По вопросу о взаимности оговорок см. руководящее положение 4.2.4 (Последствия действующей оговорки для договорных отношений); см. также D. Müller (сноска... выше), pp. 901–907, paras. 30–38».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.8.3 с поправкой принимается.

2.8.4 *Форма определенно выраженного принятия оговорок*

Руководящее положение 2.8.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.4 принимается.

2.8.5 *Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок*

Руководящее положение 2.8.5 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.8.5 принимается.

2.8.6 *Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки*

Руководящее положение 2.8.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.6 принимается.

2.8.7 *Единогласное принятие оговорок*

Руководящее положение 2.8.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.7 принимается.

2.8.8 *Принятие оговорки к учредительному акту международной организации*

Руководящее положение 2.8.8 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.8 принимается.

2.8.9 *Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту*

Руководящее положение 2.8.9 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.9 принимается.

2.8.10 *Условия принятия оговорки к учредительному акту*

Руководящее положение 2.8.10 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

85. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении фразы «Как уточняется в руководящем положении 2.8.12» необходимо заменить фразой «Из руководящего положения 2.8.12 следует, что».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.8.10 с поправками принимается.

2.8.11 *Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу*

Руководящее положение 2.8.11 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.11 принимается.

2.8.12 *Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту*

Руководящее положение 2.8.12 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.12 принимается.

2.8.13 *Окончательный характер принятия оговорки*

Руководящее положение 2.8.13 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.8.13 принимается.

2.9 *Формулирование реакций на заявление о толковании*

2.9.1 *Одобрение заявления о толковании*

Руководящее положение 2.9.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.1 принимается.

2.9.2 *Несогласие с заявлением о толковании*

Руководящее положение 2.9.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

86. Г-н НОЛЬТЕ говорит о необходимости заменить в тексте название «Германии» на «Федеративной Республики Германия».

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 10)–15)

Пункты 10)–15) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.2 с поправками принимается.

2.9.3 *Переквалификация заявления о толковании*

Руководящее положение 2.9.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.3 принимается.

2.9.4 *Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию*

Руководящее положение 2.9.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.4 принимается.

2.9.5 *Форма одобрения, несогласия и переквалификации*

Руководящее положение 2.9.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.5 принимается.

2.9.6 *Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации*

Руководящее положение 2.9.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.6 принимается.

2.9.7 *Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и уведомление о них*

Руководящее положение 2.9.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.7 принимается.

2.9.8 *Отсутствие презумпции одобрения или несогласия*

Руководящее положение 2.9.8 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.8 принимается.

2.9.9 *Молчание в отношении заявления о толковании*

Руководящее положение 2.9.9 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.9.9 принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3111-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 25 июля 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-н Якобссон.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/638, раздел E, A/CN.4/648³⁴⁹)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику внести на рассмотрение Комиссии четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (A/CN.4/648).

2. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что его четвертый доклад является еще одним шагом в процессе работы над проектами статей по некоторым из основных аспектов данной темы. Напомнив о работе, проделанной Рабочей группой по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в 2009³⁵⁰ и 2010 годах³⁵¹, оратор говорит, что в своем четвертом докладе он решил сосредоточить внимание на источниках обязательства aut dedere aut judicare.

3. Подходящей основой для дальнейшей работы по кодификации норм в данной области могут служить общие рамки рассмотрения этой темы, которые были предложены Рабочей группой в 2009 году³⁵² и одобрены членами Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Отправной точкой этой работы является определение источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, вопрос о которых уже затрагивался в предыдущих докладах³⁵³. Следует отметить, что по сравнению с реакцией, которую вызвала публикация предварительного

³⁴⁹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть первая).

³⁵⁰ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 171–172, пункты 200–204.

³⁵¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 224–225, пункты 337–340.

³⁵² *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 172, пункт 204.

³⁵³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585 (второй доклад), и *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад).

доклада по данной теме в 2006 году, мысль о том, что обязательство aut dedere aut judicare может иметь основу в обычном международном праве, стала к 2008 году вызывать у государств менее критическое отношение. Это отношение стало еще более спокойным после того, как данная тема была обсуждена на двух сессиях Рабочей группы Комиссии в 2009 и 2010 годах.

4. Восемь разделов главы четвертого доклада, посвященной источникам обязательства выдавать или преследовать в судебном порядке, четко соответствуют темам, определенным в вышеупомянутых общих рамках. В них рассматриваются следующие вопросы: обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности; обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах; принцип aut dedere aut judicare как норма международного обычного права; обсуждение обычно-правового характера этого обязательства в Шестом комитете в ходе шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (2009 год); обычно-правовые основы прав, отстаиваемых в МС; определение категорий преступлений и правонарушений, которые могли бы быть классифицированы как порождающие обычно-правовое обязательство aut dedere aut judicare; jus cogens как источник обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование; предлагаемый проект статьи 4 о международном обычае как источнике обязательства aut dedere aut judicare.

5. В четвертый доклад включен принципиально новый элемент – проект статьи об обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности. Эта обязанность является своего рода основным источником обязательства aut dedere aut judicare и стоит на первом месте в перечне правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, предложенном Рабочей группой Комиссии в 2009 году; важность этого принципа была подтверждена Рабочей группой в 2010 году³⁵⁴. В связи с этим в пункте 40 его четвертого доклада предлагается следующий проект статьи 2:

Статья 2. Обязанность сотрудничать

1. В соответствии с настоящими проектами статей государства в должном порядке сотрудничают между собой и с компетентным международным судом и трибуналами в борьбе против безнаказанности в части, касающейся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность.

2. В этих целях государства будут применять везде и всегда, когда это необходимо, и в соответствии с этими проектами статей принцип выдачи или судебного преследования (aut dedere aut judicare).

В пунктах 26–40 доклада Специальный докладчик подробно рассмотрел правовые основы и обоснование этого проекта статьи и наглядно показал взаимосвязь между обязанностью сотрудничать в борьбе против безнаказанности и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

³⁵⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 224, пункт 339.

6. В своем предварительном докладе в 2006 году оратор предложил первоначальный вариант классификации действующих договоров, устанавливающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; согласно этой классификации предлагалось проводить различие между материально-правовыми договорами и процедурными конвенциями. В пунктах 44–69 его четвертого доклада рассматриваются другие наиболее известные классификации таких договоров: классификация, предложенная Шерифом Бассиуни и Эдвардом М. Вайзом в 1995 году³⁵⁵; варианты классификации, предложенные организацией «Международная амнистия» в 2001³⁵⁶, 2009³⁵⁷ и 2010 годах³⁵⁸; классификация, предложенная Клэр Митчелл в 2009 году³⁵⁹, и классификация, предложенная Секретариатом Организации Объединенных Наций в 2010 году³⁶⁰. Рост числа международных договоров, содержащих положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, говорит в пользу той точки зрения, что международные договоры являются главной основой данного обязательства, чаще всего применяемой на практике. Договорные права, на которые обычно ссылаются государства в международных судах при рассмотрении дел, связанных с обязательством *aut dedere aut judicare*, являются полезным инструментом для сторон спора.

7. Поскольку ни Комиссия, ни Шестой комитет не высказали никаких возражений по поводу первоначального варианта проекта статьи 3, озаглавленной «Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование», его можно оставить без изменений. Однако принимая во внимание разнообразие договорных положений, касающихся данного обязательства, представляется целесообразным добавить второй пункт, в котором будет идти речь о практическом осуществлении данного положения отдельными государствами. Проект статьи в том виде, в каком он представлен в пунктах 70 и 71 четвертого доклада, в этом случае мог бы гласить следующее:

Статья 3. Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

1. Каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя,

³⁵⁵ C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

³⁵⁶ Организация «Международная амнистия», *Universal Jurisdiction: the Duty of States to Enact and Implement Legislation*, London, 2001 (IOR 53/002–018/2001).

³⁵⁷ Организация «Международная амнистия», *International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, London, 2009 (индекс AI: IOR 40/001/2009).

³⁵⁸ Организация «Международная амнистия», *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support this Essential International Justice Tool*, London, 2010 (индекс AI: 53/015/2010).

³⁵⁹ C. Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare: the Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Geneva, Graduate Institute of International and Development Studies, 2009, No. 2.

³⁶⁰ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/630 (также имеется на веб-сайте Комиссии).

если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство.

2. Конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования формулируются внутригосударственным правом государства-участника в соответствии с договором, устанавливающим такое обязательство, и общими принципами международного уголовного права.

8. В последнем разделе четвертого доклада рассматриваются различные проблемы, связанные с признанием принципа *aut dedere aut judicare* в качестве нормы обычного международного права. На этот счет существуют самые разные мнения. Хотя сам докладчик занимает довольно осторожную позицию по данному вопросу, он констатирует, что в последние годы мнение о существовании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование согласно обычному международному праву получает все более широкую поддержку. Подробное обоснование вывода о том, что данное обязательство вытекает из международного обычного права, было дано Эриком Давидом³⁶¹ при рассмотрении МС дела *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*; приведенные Давидом доводы воспроизведены в пункте 82 доклада. Специальный докладчик с большим интересом ожидает окончательного решения по данному делу, которое может еще более закрепить представление об обычно-правовой основе обязательства *aut dedere aut judicare*. Поскольку пока нельзя однозначно утверждать, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование существует согласно общим принципам обычного международного права, представляется более рациональным говорить об отдельных категориях преступлений, в связи с которыми может возникать такое обычно-правовое обязательство, признаваемое международным сообществом, даже если такое обязательство ограничено с точки зрения сферы действия и содержания. В разделе F последней главы четвертого доклада Специальный докладчик рассматривает несколько категорий таких преступлений.

9. В разделе G четвертого доклада речь идет о концепции *jus cogens* как источнике обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование. В то время как некоторые нормы международного уголовного права (например, запрещение пыток), основывающиеся не только на договорах, но и на обычном признании международным сообществом, уже обрели статус норм *jus cogens*, среди правоведов по-прежнему нет единого мнения о том, распространяется ли этот статус и на обязательство *aut dedere aut judicare*, вытекающее из таких императивных норм международного права или связанное с ними.

10. В связи с этим он предлагает в пункте 95 доклада проект статьи 4 следующего содержания:

³⁶¹ МС, Открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 6 апреля 2009 года, в 10 часов во Дворце Мира, на котором председательствовал г-н Овада, по делу *concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*), стенографический отчет (CR2009/8), стр. 42–44 оригинального текста, пункты 19–23 (имеется на веб-сайте МС по адресу www.icj-cij.org).

Статья 4. Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare

1. Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство вытекает из обычной нормы международного права.

2. Такое обязательство может вытекать, в частности, из обычных норм международного права, касающихся [серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений].

3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из императивной нормы общего международного права, принятой и признанной международным сообществом государств (*jus cogens*) в форме международного договора либо международного обычая, по которым любые лица, совершившие деяния, указанные в пункте 2, признаются преступниками.

Перечень преступлений и правонарушений, содержащийся в скобках в пункте 2 проекта статьи, можно рассмотреть и обсудить дополнительно.

11. И наконец, оратор напоминает, что Комиссия до сих пор не приняла решения о приемлемом тексте проекта статьи 1, касающейся сферы применения этих проектов статей. Альтернативные варианты этой статьи, предложенные в его втором и третьем докладах, воспроизведены в сноске к пункту 39 четвертого доклада после названия проекта статьи 2 (Обязанность сотрудничать).

12. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его вступительное слово к четвертому докладу по такой важной и вместе с тем сложной теме. Касаясь проекта статьи 2, оратор говорит, что он разделяет позицию Специального докладчика о необходимости борьбы с безнаказанностью за серьезные международные преступления. Вместе с тем он считает, что формулировка первого пункта этой статьи является слишком расплывчатой, даже для положения, в котором говорится об обязанности сотрудничать. Выражение «борьба против безнаказанности» звучит как политический лозунг и является недостаточно четким для нормативного положения юридического текста. Формулировка «касающийся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность» является слишком неясной и не позволяет определить, на какие виды преступлений распространяется действие проектов статей.

13. По поводу второго пункта проекта статьи 2 оратор выражает недоумение в связи с использованием формулировки «везде и всегда, когда это необходимо», обладающей слишком общим значением. Из этой формулировки можно заключить, что государства вправе выдавать или осуществлять судебное преследование лишь в тех случаях, когда они считают это необходимым. Во избежание такого неверного толкования в проекте статьи должно быть точно указано на связь между принципом *aut dedere aut judicare* и обязанностью государств сотрудничать друг с другом. В целом проект статьи 2 не вполне уместен в постановляющей части нормативного документа, и его следует либо перенести в преамбулу, либо исключить.

14. Относительно проекта статьи 3 оратор говорит, что он не совсем понимает, какой цели служит ее пункт 1, поскольку напоминать государствам об их договорных обязательствах вряд ли требуется. Из формулировки пункта 2 не вполне ясно, о каком государстве-участнике идет речь. Если имеется в виду государство проживания подозреваемого преступника, то что произойдет в том случае, если внутригосударственное право этого государства не соответствует его договорным обязательствам в понимании других государств-участников? Не вполне понятно и то, что именно подразумевается под «общими принципами международного уголовного права». Если пункт 2 данного проекта статьи будет решено сохранить, необходимо изменить его формулировку таким образом, чтобы в нем было четко сказано, что договорные обязательства государства имеют преимущественную силу по отношению к положениям внутреннего законодательства.

15. В докладе представлен обзор нескольких вариантов классификации международных договоров, устанавливающих обязательство *aut dedere aut judicare*. К сожалению, эти классификации подробно не проанализированы, хотя в результате такого анализа можно было бы сделать ряд полезных выводов об оговорках, условиях, требованиях и возможных исключениях, предусмотренных такими договорами применительно к выдаче или судебному преследованию преступников. В связи с выдачей необходимо также рассмотреть другие вопросы об исключениях, связанных с политическим характером преступлений и государственной принадлежностью преступников.

16. Наиболее же проблематичным является проект статьи 4. Как показывают обсуждения в Шестом комитете, большинство государств сомневается в том, что обязательство *aut dedere aut judicare* носит обычно-правовой характер. Специальный докладчик в пункте 86 своего доклада сам признает, что доказать существование обычно-правовой основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование довольно трудно. Специальный докладчик проводит мысль о том, что некоторые серьезные преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, можно отнести к категории преступлений, выдача или судебное преследование за которые осуществляется на основе обычного права, при этом он ссылается на принятый Комиссией в 1996 году³⁶² проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который не имеет обязательной юридической силы, а также на Римский статут Международного уголовного суда, который имеет силу лишь как договорное обязательство. К сожалению, в докладе ничего не сказано о реальной практике государств, а единственным процитированным юридическим заключением является выступление адвоката от Бельгии по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)*. Кроме того, оратор не может припомнить, чтобы Рабочая группа когда-либо смягчала критерии

³⁶² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19–20, пункт 50.

для определения обычно-правового характера данного обязательства.

17. Как представляется, доказать существование обязательства согласно обычному праву можно двумя способами. Во-первых, необходимо ответить на вопрос, существует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вне сферы действия конкретных договоров. Ответ будет, скорее всего, отрицательным. Второй вопрос заключается в том, может ли преступление считаться таковым на основе норм обычного международного права, которые по определению являются неписаными. Одним из основополагающих положений уголовного права является принцип *nulla crimen sine lege* – «нет преступления без предусматривающего его закона». Оратор не знает ни одной страны, в которой человека можно было бы признать виновным в уголовном преступлении на основании неписанных норм обычного права – будь то внутреннего или международного.

18. Оратор сочувствует Специальному докладчику, которому приходится работать над столь сложной темой. По мнению оратора, Комиссии не следует заставлять Специального докладчика и дальше нести на себе эту тяжелую ношу, а вместо этого рассмотреть вопрос о приостановлении или прекращении проекта. Насколько известно оратору, Шестой комитет планирует создать рабочую группу по универсальной юрисдикции; в связи с этим осуществление текущего проекта можно было бы приостановить, как минимум, до тех пор, пока Комиссия не ознакомится с выводами, которые будут сделаны этой рабочей группой. В прошлом Комиссии уже доводилось прекращать проекты: так, в 1992 году она решила прекратить рассмотрение второй части темы «Отношения между государствами и международными организациями», касающейся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций и их сотрудников³⁶³. Оратор выражает надежду на то, что Комиссия четко определится с вопросом о том, стоит ли продолжать осуществление проекта, который за столько лет едва сдвинулся с места.

19. Г-н МЕЛЕСКАНУ благодарит Специального докладчика и Рабочую группу за отличную работу. На предыдущей сессии Рабочая группа подтвердила, что в соответствии с практикой Комиссии основная направленность будущих докладов должна состоять в представлении проектов статей.

20. Основное новшество четвертого доклада заключается в том, что Специальный докладчик решил сосредоточить внимание лишь на двух источниках обязательства *aut dedere aut judicare* – международном праве и международном обычае, оставив в стороне (надо понимать, лишь на время) остальные источники, о которых говорилось в предыдущих докладах: общие принципы международного права, внутреннее законодательство и практика государств.

21. Специальный докладчик заметно продвинулся в работе над данной темой, впервые представив проект статьи об обязанности государств сотрудничать в борьбе против безнаказанности в соответствии с первым пунктом перечня вопросов для рассмотрения, подготовленного Рабочей группой в 2009 году³⁶⁴. Оратор не разделяет мнение г-на Мурасэ о том, что упоминание об обязанности сотрудничать было бы уместнее в преамбуле окончательного документа по данной теме, который будет подготовлен Комиссией. Хотя оратор и признает справедливость доводов г-на Мурасэ, он склоняется к мнению о том, что данную статью целесообразнее доработать, чем полностью исключить из текста.

22. Еще одним важным аспектом доклада является проведенный Специальным докладчиком анализ различных классификаций международных договоров, устанавливающих обязательство *aut dedere aut judicare*, в том числе весьма полезной классификации, подготовленной секретариатом.

23. Последняя часть доклада посвящена изложению и анализу различных проблем, возникающих в связи с вопросом о признании принципа *aut dedere aut judicare* в качестве нормы обычного международного права. Насколько можно судить с учетом полемики, развернувшейся вокруг этой темы в Шестом комитете, и научной литературы, мнения по данному вопросу сильно расходятся. Наиболее обстоятельное обоснование обычно-правовой природы обязательства *aut dedere aut judicare*, приведенное г-ном Давидом в связи с делом о *Questions relating to the Obligation to Prosecute or to Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)*, является лишь частным мнением и как таковое не может служить основой для дальнейшей работы Комиссии по данной теме, пока МС не вынесет окончательного решения по делу.

24. Оратор поддерживает мнение Специального докладчика о том, что в нынешней ситуации доказать существование общего международного обычно-правового обязательства выдавать или осуществлять преследование довольно сложно и что более перспективным подходом является выделение отдельных категорий преступлений, в связи с которыми такое обязательство может возникать. Оратор также разделяет сомнения Специального докладчика относительно того, что обязательство *aut dedere aut judicare* можно рассматривать в качестве нормы *jus cogens*.

25. В заключение оратор говорит, что, пока данная тема остается в повестке дня Комиссии, ей следует сосредоточить усилия на реалистичных задачах. Ввиду ограничений по времени оратор предлагает не направлять предложенные докладчиком проекты статей Редакционному комитету, а вместо этого приложить их к докладу Комиссии в той форме, которую члены Комиссии сочтут наиболее подходящей.

³⁶³ Ежегодник... 1992 год, том II (часть вторая), стр. 61, пункт 362.

³⁶⁴ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 204.

26. Г-н ДУГАРД благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, посвященный весьма сложной теме, которая затрагивает некоторые из наиболее спорных вопросов международного права, такие как законодательство о выдаче, дискреционные полномочия прокурора, убежище, универсальная юрисдикция и принципы *jus cogens*. Прежде чем переходить к анализу самого доклада, оратор желает коснуться более общего вопроса, на который наводят замечания Специального докладчика относительно мнений, высказанных в Шестом комитете, о которых говорится в пунктах 18 и 19 доклада. Разумеется, у специальных докладчиков принято ссылаться на работу Шестого комитета, однако необходимо разобраться в том, с какой целью они это делают. Поступают ли они так из чувства долга, с целью определения ориентиров либо потому, что мнения, высказываемые в рамках Шестого комитета, являются отражением практики государств? Оратор хотел бы знать мнение самого Шестого комитета относительно статуса его работы.

27. Одну из основных проблем у Специального докладчика вызвал вопрос о проведении различия между основными преступлениями и другими видами преступлений. Специальный докладчик приводит некоторые примеры основных преступлений в пункте 2 проекта статьи 4. Под «основными преступлениями» подразумеваются преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда: геноцид, агрессия, преступления против человечности и военные преступления. Однако все согласятся с тем, что некоторые военные преступления имеют меньшую степень тяжести. Таким образом, нельзя утверждать, что все военные преступления относятся к категории основных. В пункте 24 доклада Специальный докладчик упоминает о пиратстве, однако оратор не стал бы относить его к категории основных преступлений, к которым автоматически применяется принцип *aut dedere aut judicare*, как показывают трудности, возникшие у международного сообщества в связи с преследованием пиратов, орудующих у берегов Сомали. Проведение различия между основными и остальными преступлениями, тем не менее, имеет большое значение, поскольку преступления, относящиеся к первой категории, можно рассматривать как нарушения норм *jus cogens*, а, возможно, и как преступления, в отношении которых может быть установлена универсальная юрисдикция. В 1996 году Комиссия приняла проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в котором говорится, что принцип *aut dedere aut judicare* применяется в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений³⁶⁵. Хотя данное положение так и остается нормой *de lege ferenda*, оно, по меньшей мере, указывает на то, что Комиссии следует уделить основное внимание этим видам преступлений. Необходимо учитывать также то обстоятельство, что в отношении преступлений геноцида и преступлений против человечности не применяется оговорка об отказе от преследования в связи с политическим характером преступления.

³⁶⁵ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 37, статья 9, и стр. 55–68, статьи 17–20.

28. Ситуация еще более усложняется, когда дело касается других преступлений, в первую очередь преступлений, признанных таковыми согласно международным конвенциям. Не все из них можно отнести к категории преступлений *jus cogens*; к этой категории можно, безусловно, отнести пытки, но нельзя отнести все формы терроризма. В отсутствие определения термина «терроризм» довольно трудно классифицировать преступления, связанные с терроризмом, как преступления *jus cogens*.

29. Кроме того, необходимо проводить различие между конвенциями о терроризме, принятыми на более ранних и более поздних этапах. Так, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года не исключает возможности применения оговорки об отказе от преследования за преступления, носящие политический характер. Это было сделано намеренно, поскольку в тот момент государства не пожелали признать за собой обязательство выдавать или подвергать преследованию, не допуская никаких исключений на тот случай, если захват самолета мотивирован политическими соображениями. В конвенциях же, которые были приняты в более поздние сроки, например Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, прямо сказано о неприменимости политической оговорки, в результате чего обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование носит более жесткий характер. Оратор хочет тем самым сказать, что при рассмотрении данного вопроса необходимо учитывать тонкие различия в формулировках, содержащихся в разных договорах.

30. По поводу текста проектов статей оратор говорит, что он разделяет претензии, высказанные г-ном Мурасэ. Проект статьи 1 можно оставить без изменения. Проект статьи 2, насколько можно судить, касается лишь международных преступлений, хотя формулировка «преступления и правонарушения, вызывающие международную озабоченность» является не совсем ясной и может создать впечатление, что речь идет и о преступлениях, не носящих международного характера. Оратор согласен с замечанием г-на Мурасэ о том, что фраза «борьба против безнаказанности» более уместна в преамбуле, чем в тексте проекта статьи. Кроме того, оратору не совсем понятно, зачем нужно предусматривать требование о том, чтобы государства сотрудничали между собой и с компетентными международными судами и трибуналами. Данный вопрос касается в первую очередь национальных, а не международных судов, поскольку в отношении последних действуют особые положения о передаче преступников. Оратор также согласен с точкой зрения г-на Мурасэ о том, что пункт 2 этой статьи имеет слишком широкое применение, хотя, возможно, это и оправдано ввиду наличия большого числа договоров.

31. По поводу проекта статьи 3 оратор говорит, что он разделяет мнение г-на Мурасэ о том, что пункт 1 этой статьи, в которой лишь подтверждается обязательство государств осуществлять положения договоров, является излишним. В пункте 2 упоминается об общих принципах международного права, в связи с чем оратор высказывает пожелание о том, чтобы

Специальный докладчик в какой-то момент уточнил, какие именно принципы он имеет в виду и относится ли к их числу, например, принцип наличия дискреционных полномочий у прокурора.

32. В связи с проектом статьи 4 оратор говорит, что он согласен с тем, что между основными преступлениями и остальными видами преступлений необходимо проводить различие, как следует из пункта 2 проекта статьи. Однако оратор не может согласиться с положениями пункта 3, в котором говорится о том, что обязательство выдавать или осуществлять преследование может вытекать из императивных норм общего международного права. Этот вывод противоречит пункту 94 доклада, в котором высказано сомнение относительно того, что обязательство *aut dedere aut judicare* обладает характеристиками *jus cogens*. Кроме этого, оратор высказывает сомнение насчет того, что консультативное заключение МС по делу о *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории)*, упомянутое в пункте 93 доклада, имеет отношение к делу.

33. Оратор выражает пожелание, чтобы Специальный докладчик в какой-то момент поделился своими планами относительно дальнейшей работы над данной темой. Данный вопрос нельзя решить с помощью общих, всеобъемлющих положений, он требует подробного изучения положений законодательства о выдаче, общих принципов уголовного преследования, в частности положений о дискреционных полномочиях прокуроров, а также условий предоставления государствами убежища политическим преступникам. Оратор выступает против того, чтобы прекращать работу над данной темой: она является слишком важной, и от Комиссии ожидают, что она проработает ее должным образом. Вместе с тем оратор считает, что проекты статей не стоит передавать на рассмотрение Редакционного комитета, у которого в ходе текущей сессии не будет достаточного количества времени. Поэтому он предлагает Комиссии просто принять проекты статей к сведению и оставить задачу их рассмотрения новым членам Комиссии, которые будут назначены на следующий пятилетний срок.

34. Г-н ВАСЬЯНИИ благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад. Оратор считает, что работа над проектом существенно продвинулась вперед, но что при этом по-прежнему остается ряд серьезных недочетов. Во-первых, проект статьи 2 не дает ответы на вопросы и не может быть одобрен в своем нынешнем виде. В нем говорится об обязанности сотрудничать, однако не сказано, когда такое сотрудничество должно иметь место. Возможно, к рассмотрению данного положения следует вернуться на более позднем этапе, когда будут подробнее изучены последствия, которые влечет за собой обязанность сотрудничать в данном контексте.

35. Во-вторых, проект статьи 3 следует полностью исключить. Пункт 1 данной статьи носит избыточный характер, поскольку в нем лишь еще раз повторяется известный принцип соблюдения договора

pacta sunt servanda; повторное изложение данной нормы может лишь привести к путанице. Формулировка пункта 2 является слишком расплывчатой и не позволяет понять, в чем именно заключается излагаемое требование.

36. В-третьих, проект статьи 4 требует доработки Специальным докладчиком, прежде чем его можно будет передать на рассмотрение Редакционному комитету. Хотя с положениями пункта 1 нельзя не согласиться, он не добавляет практически ничего нового. В нем говорится о том, что государства обязаны выдавать либо осуществлять судебное преследование, если такое обязательство вытекает из норм обычного права. Хотя это утверждение и является верным, оно тавтологично. Иными словами, хотя изложенная в этом пункте норма и справедлива, она вытекает не столько из каких-либо конкретных норм, касающихся обязательства *aut dedere aut judicare*, сколько из определения самого понятия нормы обычного права. Получается, что государство обязано сделать то-то и то-то, если обычное международное право предусматривает, что оно обязано это сделать.

37. Положения пункта 2 могут, теоретически, превратиться в важную норму, однако в своем нынешнем виде носят слишком неопределенный характер и не имеют практической ценности, поскольку Специальный докладчик заключил основные положения в квадратные скобки. Специальному докладчику следует подробнее изучить практику государств и *opinio juris* и сделать собственные выводы о том, ведут ли преступления против международного гуманитарного права к возникновению у государств обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование подозреваемых преступников и если да, то в каких случаях. Если Специальный докладчик считает, что такое обязательство существует, ему следует привести аргументы в поддержку этой точки зрения, чтобы остальные члены Комиссии, подробно изучив первоисточники, могли решить, согласны ли они с его выводами. То же самое касается и геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и, возможно, других видов преступлений.

38. Глава доклада, посвященная источникам обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, является первой попыткой рассмотрения данной темы, однако не раскрывает ее полностью. Специальному докладчику следует изучить отдельные аспекты практики государств более подробно. В процессе анализа он, возможно, пожелает отдельно рассмотреть вопрос о том, означает ли наличие большого числа договоров, закрепляющих принцип *aut dedere aut judicare*, что государства признают данное обязательство в качестве нормы обычного права или что они рассматривают его, скорее, как отступление от такой нормы. От ответа на этот вопрос будет во многом зависеть, какое значение следует придавать различным материальным источникам права при решении вопроса о существовании соответствующей обычно-правовой нормы. Специальному докладчику следует не ждать решения Международного Суда по данному вопросу,

а сделать собственные выводы, как бы трудно это ни было.

39. Не совсем понятен смысл пункта 3 проекта статьи 4. Имеется ли в виду, что к преступлениям, ведущим к возникновению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, относятся лишь те преступления, которые нарушают императивные нормы международного права, либо что данное обязательство возникает при любом нарушении императивной нормы? Вторая трактовка подразумевает, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может возникать и в связи с другими видами преступлений, в то время как первая трактовка означает, что данное обязательство может возникать лишь в случае нарушения норм *jus cogens*.

40. Тем не менее вопросы, возникающие в связи с пунктом 3 проекта статьи 4, носят не просто редакционный характер и не могут быть разумно решены Редакционным комитетом без опоры на практику государств и *opinio juris*. Специальному докладчику следует подробно проанализировать положения данного пункта в свете пунктов 92–94 своего доклада: вопрос о месте норм *jus cogens* в контексте данной темы требует всестороннего и тщательного изучения.

41. Изучив значение норм обычного права и *jus cogens* в данной области, Специальный докладчик мог бы затем рассмотреть вопрос о разработке желательных норм, которые бы кодифицировали или дополнили существующие нормы обычного права либо служили основой для договорных норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В своих последующих докладах Специальный докладчик мог бы подробнее рассмотреть взаимосвязь между принципом *aut dedere aut judicare* и принципом универсальной юрисдикции, а также вопрос о том, оказывает ли эта взаимосвязь какое-либо влияние на разрабатываемые проекты статей. С учетом этих соображений проект статьи 4 можно считать перспективной и полезной основой для дальнейшей работы Комиссии. Если Специальный докладчик проведет дополнительную работу и сможет прийти к более определенным выводам, чем те, которые изложены в его четвертом докладе, Комиссия, возможно, сможет передать существенно переработанный проект статьи 4 на рассмотрение Редакционного комитета в ходе своей шестьдесят четвертой сессии. Оратор выступает против передачи проектов статей 2 и 3 на рассмотрение Редакционного комитета на данном этапе. Однако он в целом считает, что работу над данным проектом следует продолжить.

42. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, который помог Комиссии продвинуться в рассмотрении весьма сложной темы. Оратор благодарит также членов Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование за их вклад. Касаясь вопроса об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, оратор отмечает, что обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности четко закреплена, в частности, в Уставе Организации Объединенных Наций и

Римском статуте Международного уголовного суда. В последнее время позитивный подход к решению вопроса об обязанности сотрудничать был принят в четвертом докладе о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/643). Оратор не разделяет опасений, высказанных другими ораторами по поводу использования выражения «борьба против безнаказанности» в пункте 1 проекта статьи 2. Данное выражение имеет понятный смысл, а формулировка «борьба против» широко используется в юридических текстах применительно к наркотикам и терроризму. В то же самое время оратор беспокоит формулировка «компетентный международный суд и трибуналы». Несмотря на необходимость внесения некоторых изменений редакционного характера, проект статьи 2 в целом представляет собой весьма успешную попытку определить обязанность сотрудничать.

43. По поводу раздела В в последней главе, который посвящен обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договоров, оратор говорит, что он поддерживает замечания г-на Дугарда о необходимости провести более четкое различие между основными преступлениями и прочими видами преступлений. Однако сделать это совсем непросто, как показывает приведенная в пункте 44 доклада информация о классификации Бассиуни и Вайза³⁶⁶, помогающая определить виды преступлений, в связи с которыми требуется международное сотрудничество для привлечения преступников к суду. Оратор также разделяет точку зрения г-на Дугарда о необходимости проводить различие между договорами, допускающими и не допускающими исключений. Все эти соображения необходимо иметь в виду при рассмотрении данной темы. По этой причине оратор считает, что перечень преступлений в соответствующем проекте статьи не должен носить слишком ограничительный характер. Преступники отличаются большой изобретательностью, и Комиссии также необходимо оставить себе простор для маневра. Предыдущие ораторы назвали проект статьи 3 избыточным, и все же оратор считает пункт 2 весьма полезным: когда обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из договора, при его исполнении необходимо учитывать специфику внутреннего законодательства и судебных решений.

44. По поводу раздела С, посвященного принципу *aut dedere aut judicare* как норме обычного международного права, оратор отмечает, что данная норма пока что должным образом не определена. Тем не менее в 1996 году в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия заявила, что государства-члены должны выдавать или привлекать к суду на своей территории лиц, подозреваемых в совершении геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений. Оратор выражает недоумение в связи с тем, что 15 лет спустя Комиссия отказывается воспринимать это положение всерьез.

45. Хотя предложенный Специальным докладчиком проект статьи 4 требует внесения отдельных

³⁶⁶ C. Bassiouni et E. M. Wise (см. сноску 355 выше).

редакционных изменений, большое число договоров, устанавливающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также число государств, являющихся их участниками, сами по себе являются доказательством того, что данное обязательство имеет основу в обычном международном праве. Вместе с тем, как уже отмечал г-н Васьяни, наличие соответствующей правовой базы требует более тщательного обоснования.

46. У оратора нет никаких конкретных рекомендаций насчет дальнейшей работы по данной теме. Он не поддерживает предложение г-на Мурасэ, однако считает предложение г-на Мелескану вполне приемлемым, если оно найдет достаточную поддержку у остальных членов Комиссии. Принятие решения по данному вопросу, возможно, следует отложить до шестьдесят четвертой сессии Комиссии.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение*)
(A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику внести на рассмотрение третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/646).

48. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик) говорит, что его третий доклад завершает начальный этап работы над данной темой. В нем представлен общий обзор проблемы и в общих чертах изложена концептуальная основа, которая вырисовывается, по крайней мере, у самого докладчика.

49. Большое внимание в третьем докладе уделено процессуальным аспектам иммунитета: на каком этапе уголовного процесса должен рассматриваться вопрос об иммунитете, когда и кем он может быть задействован, на каком государстве лежит бремя задействования иммунитета, кто вправе решать вопрос об отказе от иммунитета и в каком порядке должно приниматься такое решение. В докладе также рассматривается вопрос непроцессуального характера относительно взаимосвязи между выдвижением государством тезиса об иммунитете своего должностного лица и ответственностью этого государства за совершенное этим должностным лицом противоправное деяние.

50. При подготовке третьего доклада использовалась несколько иная методика, чем при подготовке второго доклада³⁶⁷, при работе над которым был проведен анализ практики государств, их мнений по вопросу об объеме иммунитета должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, а также постановлений МС и национальных судов и специализированной литературы, что позволило сделать

определенные выводы относительно текущего состояния и перспектив развития норм международного права, касающихся иммунитета государственных должностных лиц. Иначе обстоит дело с процедурными аспектами такого иммунитета, по поводу которых ни у правительств, ни у национальных судов нет единой четкой позиции. В специализированной литературе затрагиваются лишь отдельные процессуальные аспекты, а большинство других не упоминается.

51. Тем не менее соответствующие прецеденты найти можно. Особый интерес в этой связи представляет решение МС по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*. Интерес представляет также консультативное заключение МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Сноп, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, а также практика отдельных государств и различные важные постановления национальных судов. Некоторые из выводов, сделанных в третьем докладе, являются результатом логических построений, а не итогом анализа источников применимого права, как во втором докладе.

52. Вопрос об иммунитете должен подниматься уже на предварительном этапе уголовного процесса, даже если государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, не обязано его на этом этапе рассматривать. В любом случае, вопрос об иммунитете должен быть решен на начальном этапе судопроизводства и даже еще до суда. Как указано в консультативном заключении МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Сноп, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, «вопросы иммунитета являются... вопросами предварительного характера и должны оперативно решаться in limine litis. Это общепризнанный принцип процессуального права» (пункт 63). Нерассмотрение вопроса об иммунитете на начальном этапе уголовного процесса может расцениваться как нарушение норм об иммунитете государством суда.

53. Говоря о том, на каком этапе уголовного процесса должен подниматься вопрос об иммунитете, необходимо также учитывать, кто несет бремя задействования иммунитета. Если государство должностного лица, пользующегося иммунитетом *ratione materiae*, не задействует иммунитет на начальных стадиях процесса, то процесс может развиваться дальше, и вопрос о нарушении обязательств, вытекающих из иммунитета, не возникает. В любом случае признание наличия у должностного лица персонального или функционального иммунитета исключает возможность применения не всех мер, которые могут быть приняты в рамках осуществления уголовной юрисдикции, а только тех, которые налагают на должностное лицо правовое обязательство либо носят принудительный характер.

* Перенесено с 3088-го заседания.

³⁶⁷ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631.

54. Еще один вопрос заключается в том, кто должен поднимать вопрос об иммунитете: само должностное лицо или государство, на службе которого оно состоит. Иммуниет принадлежит не самому должностному лицу, а государству, на службе которого оно находится или находилось. Должностное лицо лишь «пользуется» иммунитетом, который юридически принадлежит государству. Соответственно, права, вытекающие из иммунитета, – это права государства. В этой связи можно говорить о том, что иммунитет имеет юридическую силу лишь в том случае, когда его задействует или о нем заявляет государство должностного лица. Это не означает, что заявление самого должностного лица о наличии у него иммунитета не имеет вообще никакого значения в контексте осуществляемых в отношении него юридических процедур. Государство, осуществляющее уголовное преследование данного лица, вряд ли оставит такое заявление без внимания. Однако если это заявление не будет подтверждено государством должностного лица, оно не будет иметь достаточного юридического веса и значения.

55. Чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно знать о том, что в отношении этого лица принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, осуществляющее или планирующее такие меры, должно уведомить об этом государство должностного лица. Естественно, сделать это можно лишь тогда, когда становится известно или имеются основания полагать, что речь идет именно об иностранном должностном лице.

56. Относительно того, какое государство должно поднимать вопрос об иммунитете, оратор говорит, что в его третьем докладе за исходную точку взят тезис о том, что бремя задействования иммунитета может лежать на разных сторонах в зависимости от того, идет ли речь об одном из действующих членов «тройки» – главе государства, главе правительства или министре иностранных дел – либо о любом другом действующем или бывшем должностном лице.

57. Если должностное лицо пользуется функциональным, а не персональным иммунитетом, то бремя задействования иммунитета лежит на государстве этого должностного лица. Функциональным иммунитетом пользуются должностные лица не высшего уровня и бывшие должностные лица и только в отношении деяний, совершенных ими в официальном качестве. Государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано знать, что оно имеет дело с иностранным должностным лицом, а тем более с бывшим должностным лицом, и что это лицо, нарушая закон, действовало в официальном качестве. Государство такого должностного лица должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о наличии оснований для иммунитета, в противном случае государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *propter motu* и, следовательно, может продолжать уголовное преследование.

58. Та же логика действует и в тех случаях, когда должностные лица пользуются персональным иммунитетом, однако не входят в состав тройки, если такая категория должностных лиц вообще существует, в чем Специальный докладчик лично убежден. Государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано знать о том, насколько важный пост занимает должностное лицо и какие функции оно выполняет, а также о том, что это лицо представляет государство в международных отношениях. Государство соответствующего должностного лица обязано уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что должностное лицо пользуется иммунитетом, и обосновать это заявление.

59. Применение той же логики к действующим главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел, пользующимся персональным иммунитетом, дает противоположный результат: в этом случае государство, осуществляющее юрисдикцию, должно само поднять вопрос об иммунитете. Как правило, должностные лица такого уровня хорошо известны властям иностранных государств. Они пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных как в официальном, так и в личном качестве. Следовательно, государство должностного лица не обязано ставить вопрос об иммунитете перед государством, осуществляющим юрисдикцию.

60. Вышеизложенные выводы подтверждаются, в частности, решением МС по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*.

61. Относительно средств, с помощью которых может задействоваться иммунитет, в третьем докладе сделан вывод о том, что государство должностного лица не обязано поднимать вопрос об иммунитете в суде, а может сделать это по дипломатическим каналам. Отсутствие обязанности государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенного равенства государств. Вопрос об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции часто возникает и решается на досудебной стадии.

62. В связи с вопросом об отказе от иммунитета Специальный докладчик говорит, что право отказываться от иммунитета, как и право задействовать иммунитет, принадлежит государству, а не должностному лицу, по тем же самым причинам, о которых говорилось выше.

63. Способы отказа от иммунитета могут быть разными. Когда дело касается должностных лиц, входящих в состав «тройки», отказ должен быть определенно выражен. Любые возможные исключения из данного правила носят весьма гипотетический характер. С другой стороны, отказ от персонального иммунитета должностных лиц, не входящих в «тройку», а также от функционального иммунитета остальных должностных лиц может быть как определенно выраженным, так и косвенным. Важно

отметить, что непринятие государством должностного лица необходимых шагов для задействия иммунитета может означать косвенный отказ от иммунитета.

64. Таким образом, ответ на вопрос о том, кто может задействовать иммунитет или отказываться от него, зависит от того, кто этим иммунитетом пользуется: член «тройки» либо любое другое должностное лицо. И в том, и в другом случае члены «тройки» будут находиться в привилегированном положении.

65. В его третьем докладе также рассматривается вопрос о взаимосвязи между задействованием иммунитета или отказом от иммунитета со стороны государства должностного лица и ответственностью этого государства. Наличие этой взаимосвязи объясняется тем обстоятельством, что предполагаемое противозаконное деяние может быть одновременно присвоено как должностному лицу, так и государству этого должностного лица.

66. Во-первых, государство, задействующее иммунитет своего должностного лица на том основании, что инкриминируемое этому лицу деяние носит официальный характер, признает, что это деяние является деянием самого этого государства. Такое заявление дает серьезные основания для признания самого государства ответственным по международному праву. Поскольку бремя задействия функционального иммунитета лежит на государстве должностного лица, такое государство оказывается перед выбором: оно может либо заявить, что действия должностного или бывшего должностного лица носили официальный характер, и тем самым признать, что эти действия были совершены от его собственного имени, со всеми вытекающими отсюда политическими и правовыми последствиями, либо не делать подобного заявления и тем самым позволить властям иностранного государства привлечь должностное лицо к ответственности. Известны случаи, когда государства выбирали второй вариант.

67. Во-вторых, государство должностного лица может признать, что это лицо действовало в официальном качестве, но при этом не задействовать иммунитет, как это произошло в рамках дела «*Rainbow Warrior*» («*Рейнбоу Уорриор*»). Такое признание само по себе не освобождает должностное лицо от ответственности, поскольку присвоение деяния государству не исключает возможности присвоения того же деяния должностному лицу.

68. В-третьих, государство может предпочесть вовсе не заявлять о том, что действия должностного лица носили официальный характер, и тем самым не задействовать функциональный иммунитет. Оно может даже заявить, что должностное лицо действовало в личном качестве и, следовательно, не пользуется иммунитетом. Это, однако, не означает, что государство, осуществляющее юрисдикцию, не вправе считать, что соответствующие действия были совершены в официальном качестве. В этом случае это государство может не только возбудить уголовное производство в отношении иностранного должностного лица, но и в соответствии с

принципом двойного присвоения поднять вопрос о международной ответственности государства должностного лица, если соответствующие деяния являются международно-противоправными.

69. В заключение оратор говорит, что вопросы, рассматриваемые в его третьем докладе, должны помочь найти компромисс между принципом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и принципом ответственности за совершенные преступления.

Заседание закрывается в 17 ч. 55 м.

3112-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 26 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (окончание*)

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) г-на Рахмата Мохамеда и предлагает ему выступить перед Комиссией.

2. Г-н МОХАМАД (Афро-азиатская консультативно-правовая организация) говорит, что ААКПО продолжает придавать весьма большое значение отношениям, которые она уже давно поддерживает с Комиссией, и что она полна решимости и далее укреплять эти отношения в предстоящие годы.

3. Одной из задач ААКПО в соответствии с ее уставом является изучение тем, включенных в повестку дня Комиссии международного права, и доведение до ее сведения мнений государств – членов ААКПО.

4. Пятидесятая ежегодная сессия ААКПО была проведена в Коломбо (Шри-Ланка) с 27 июня по 1 июля 2011 года. В Группу видных деятелей, сформированную на этой сессии в качестве

* Перенесено с 3108-го заседания.

консультативного органа, которому поручено направлять работу ААКПО, входят четыре члена Комиссии международного права³⁶⁸.

5. Обсуждение, посвященное работе Комиссии, состоялось 27 июня 2011 года. В своем вступительном слове на сессии Генеральный секретарь ААКПО кратко изложил ход работы Комиссии на ее шестьдесят второй сессии. Он подчеркнул, что в глазах Комиссии мнения государств – членов ААКПО имеют большее значение для определения будущих направлений ее работы и что сведения, касающиеся практики государств Азии и Африки, позволяющие Комиссии учесть точки зрения, основанные на принципах различных правовых систем.

6. Два члена Группы видных деятелей, также являющиеся членами Комиссии, выступили в своем личном качестве по темам «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» и «Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции»³⁶⁹. Полный текст этих выступлений содержится в протоколе заседания, который будет распространен среди всех членов Комиссии.

7. Делегации Индонезии, Исламской Республики Иран, Китая, Кувейта, Малайзии, Саудовской Аравии и Японии изложили свои точки зрения по различным темам, включенным в повестку дня работы Комиссии.

8. В отношении последствий вооруженных конфликтов для международных договоров одна из делегаций отметила, что в проекте статьи 2 содержится прямая ссылка на применимость данных проектов статей к вооруженным конфликтам, не являющимся международными, указав, что, по мнению представляемого ею правительства, такой подход нецелесообразен. Последствия, которые эта категория конфликтов может иметь для международных договоров, регулируются положениями проектов статей о международной ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷⁰. Кроме того, в статье 73 Венской конвенции 1969 года, на основе которой и ведется работа Комиссии по этой теме, речь идет только о тех последствиях, которые имеют для международных договоров вооруженные конфликты между государствами. По мнению другой делегации, данное определение вооруженного конфликта слишком широко и вполне может толковаться как относящееся к любому применению силы, что может поставить под угрозу стабильность договорных отношений.

³⁶⁸ Перечень членов Группы видных деятелей см. Резюме доклада о работе пятидесятой ежегодной сессии Афро-азиатской консультативно-правовой организации, 27 июня – 1 июля 2011 года, Коломбо, Шри-Ланка, стр. 27 оригинального текста, пункт 5.25.

³⁶⁹ Там же, стр. 31–33 оригинального текста, пункты 6.4–6.7.

³⁷⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, статьи 20–27. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 74–102.

9. В отношении темы о высылке иностранцев одна из делегаций настаивала на том, что высылка должна производиться в условиях строгого соблюдения основных прав высылаемого лица. По мнению другой делегации, в случае если выполнены все условия высылки и если сама высылка не противоречит положениям международного и внутреннего права, никаких препятствий к выдаче иностранца запрашивающему государству существовать не должно. Одна из делегаций отметила, что, по мнению представляемого ею правительства, данную тему необходимо рассматривать прежде всего сквозь призму международного права человека, нежели с точки зрения таких принципов, как, в частности, принципы суверенитета и невмешательства. Эта делегация подчеркнула, что, помимо общей защиты всех иностранцев, особым категориям таких лиц, например беженцам и мигрантам, могут предоставляться дополнительные гарантии.

10. Касаясь защиты людей в случае бедствий, одна из делегаций сочла, что решение о целесообразности получения внешней помощи принимается пострадавшим государством. Любой подход, влекущий за собой негативные последствия для пострадавших государств, противоречил бы нормам международного права. Другая делегация заявила, что помощь должна оказываться только с согласия пострадавшего государства и при условии строгого соблюдения принципов национального суверенитета, территориальной целостности, национального единства и невмешательства во внутренние дела государств. Вместе с тем еще одна делегация подтвердила, что именно пострадавшее государство имеет право и даже обязано первым реагировать на нужды жертв бедствий на своей территории. Пострадавшее государство имеет право решать, где, когда и как должны осуществляться операции по оказанию помощи, а также обладает полномочиями устанавливать условия гуманитарного вмешательства.

11. В отношении ответственности международных организаций одна из делегаций подчеркнула важность проектов статей, которые Редакционный комитет принял во втором чтении в ходе текущей сессии Комиссии, и рекомендовала секретариату ААКПО изучить эти проекты, составить всеобъемлющий доклад и представить этот доклад на следующей ежегодной сессии организации.

12. Касаясь темы права трансграничных водоносных горизонтов, одна из делегаций напомнила, что в целях формирования правовых рамок надлежущего управления подземными водными ресурсами Комиссия подготовила свод из 19 проектов статей³⁷¹. Она предложила принять эти проекты в виде универсального правового акта на дипломатической конференции или в качестве декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Несмотря на признание ею всей важности темы трансграничных водоносных горизонтов, особенно в контексте глобального кризиса водных ресурсов,

³⁷¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

другая делегация сочла, что было бы целесообразнее принять проекты статей в виде руководящих положений, а не как юридически обязательный документ. Эта делегация отметила, что, по рекомендации Комиссии государства могут заключать соответствующие двусторонние и региональные договоренности с целью надлежащего управления своими трансграничными водоносными горизонтами при условии, разумеется, наличия у них необходимого потенциала и ресурсов.

13. По вопросу об оговорках к международным договорам одна из делегаций заявила, что государствам-членам следовало бы более внимательно изучить проекты руководящих положений в свете практического опыта и выразить свою позицию в ходе обсуждения этой темы в Шестом комитете.

14. Одна из делегаций положительно отозвалась на предложение рассмотреть тему, касающуюся международного права окружающей среды, поскольку, по ее мнению, Комиссия способна внести реальный вклад в разъяснение и формулирование основных принципов и норм в данной сфере.

15. Две делегации заявили о своем положительном отношении к рассмотрению Комиссией темы охраны атмосферы, предложенной г-ном Мурасэ. По мнению одной из этих делегаций, такое рассмотрение тем более необходимо, что в применимых в этой сфере принципах и нормах международного права имеются большие пробелы. Делегация просила государства – члены ААКПО внимательно изучить и поддержать это предложение.

16. В том, что касается темы «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации», одна из делегаций выразила свое мнение о том, что ее необходимо рассматривать в контексте соглашений ВТО и множества региональных экономических соглашений, таможенных союзов, двусторонних соглашений о свободной торговле, двусторонних инвестиционных соглашений и соглашений о гарантиях инвестиций. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации тесно увязаны с двусторонними и региональными интересами соответствующих государств, мотивированы внутренней политикой и вопросами суверенитета и, кроме того, касаются политически щекотливых и сложных вопросов в техническом и практическом планах. В то же время эта тема рассматривалась в рамках других организаций, таких как ВТО, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и ОЭСР, и Комиссии не следует вмешиваться в работу, в которую государства уже вносят свой вклад путем более конкретного участия.

17. Делегации высказали также комментарии и замечания общего порядка. Одна из делегаций положительно отозвалась о возможности направлять молодых сотрудников ААКПО для стажировки в Комиссии, а также предложила членам Комиссии из стран Азии и Африки принимать таких стажеров по рекомендации правительств соответствующих стран при условии соблюдения применимых положений

правил процедуры Комиссии. Эта делегация также высказала пожелание о том, чтобы доклад Комиссии распространялся не позднее, чем за месяц до его рассмотрения Шестым комитетом, что будет содействовать углубленному рассмотрению доклада.

18. Другая делегация заметила, что Комиссия может получать мнения государств-членов ААКПО тремя способами. Комиссия может запросить их мнения до начала рассмотрения темы, направить им вопросники в ходе рассмотрения или попросить представить замечания по уже принятым проектам статей. Эта делегация настоятельно просила государства – члены ААКПО положительно отвечать на запросы Комиссии и участвовать в рассмотрении доклада Комиссии в Шестом комитете с тем, чтобы их мнение и позиция могли повлиять на результат ее работы.

19. Подчеркнув необходимость весомого участия государств Азии и Африки в работе Комиссии, одна из делегаций предложила секретариату ААКПО разработать вопросник в отношении каждой рассматриваемой Комиссией темы, а полученные ответы передать в секретариат Комиссии. Хотя и не сразу, но это непременно позволит повлиять на формирование и материальное содержание международного обычного права.

20. По мнению нескольких делегаций, на своей ежегодной сессии ААКПО должна уделять больше времени рассмотрению пункта повестки дня, касающегося работы Комиссии. Учитывая это предложение, на своей пятидесятой сессии ААКПО приняла резолюцию, в которой Генеральному секретарю организации рекомендуется рассмотреть возможность проведения внеочередного совещания по этому вопросу на следующей ежегодной сессии.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Мохамеда за его сообщение о работе ААКПО и предлагает членам Комиссии задавать ему вопросы, если они того пожелают.

22. Г-н МУРАСЭ сожалеет о том, что несколько членов Комиссии из стран Азии и Африки не принимают достаточно активного участия в ее работе, вероятно потому, что они слишком заняты выполнением других задач. Это – потеря для Комиссии, а, кроме того, такая ситуация неизбежно приводит к сохранению текущего положения дел в сфере международного права, при котором оно находится под доминирующим влиянием государств Запада.

23. Г-н ХАССУНА приветствует выраженную несколькими государствами – членами ААКПО готовность более тесным образом сотрудничать с Комиссией, и в особенности предложение о более активном участии в работе Шестого комитета и подготовке ответов на вопросники, рассылаемые Комиссией государствам-членам. Вместе с тем он подчеркивает, что ААКПО должна превратить эти благие намерения в дела. Во-первых, он хотел бы узнать о том, какие отношения ААКПО установила и развивает с другими региональными организациями,

занимающимися вопросами права в Европе и Латинской Америке, и, во-вторых, получить краткую информацию о порядке финансирования организации, в частности в том, что касается случаев обращения к частному сектору.

24. Г-н ПЕРЕРА говорит, что, как об этом напомнил Генеральный секретарь ААКПО, одной из основных задач организации в соответствии с ее уставом является изучение тем, рассматриваемых Комиссией. По его мнению, ААКПО должна посвящать больше времени этому пункту своей повестки дня. На его рассмотрение необходимо отвести не менее половины дня. Предложение о проведении специального совещания, предметом которого будет работа Комиссии, свидетельствует о положительном развитии в этом направлении. В том, что касается методов работы ААКПО, он одобряет идею создания рабочих групп, как это имело место в прошлом.

25. Г-н ХМУД, отметив высокую активность бюро ААКПО в Нью-Йорке, выражает мнение о том, что организация выиграла бы от открытия бюро в других городах, где ведется большая работа в сфере международного права. Он задает вопрос о том, приняла ли организация меры для усиления сотрудничества между ее членами в различных областях права, в частности в сфере оказания взаимной судебной помощи, и по иным вопросам, в которых у членов организации имеется общая заинтересованность. Кроме того, он хотел бы получить информацию о том, что было сделано для укрепления институциональных основ ААКПО, а также о том, планируется ли поощрять государства-члены ААКПО и другие страны Азии и Африки более активно участвовать в работе организации, с тем чтобы изменить сложившуюся ситуацию, при которой в настоящее время эта работа ведется силами только семи или восьми государств.

26. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, планирует ли ААКПО рассматривать вопросы, которые поднимались в контексте «арабской весны», были ли случаи обращения к ААКПО за консультациями и предлагала ли сама организация свои консультативные услуги.

27. Г-н ВИСНУМУРТИ приветствует создание Группы видных деятелей, о котором сообщил Генеральный секретарь ААКПО. Он рекомендует и далее развивать отношения между ААКПО и Комиссией, в частности содействуя передаче Комиссии замечаний членов ААКПО и прилагая необходимые усилия для фактической реализации предложения об организации стажировок в Комиссии для сотрудников ААКПО.

28. Г-н СИНГХ, отметив, что ААКПО обсуждает вопросы, включенные в повестку дня Комиссии, говорит, что на своей последней сессии организация высказала замечания по текущей работе Комиссии и указала, что ААКПО также должна уделить особое внимание той работе, которую Комиссия уже завершила и которая стала предметом предложений и рекомендаций в Шестом комитете. ААКПО также составила замечания по вопросу применения

Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в основу которой легла работа Комиссии³⁷². Все эти вопросы весьма важны для государств – членов ААКПО, и настоятельно необходимо, чтобы ААКПО продолжала их отслеживать, для того чтобы ее члены могли в полном объеме применять принятые конвенции. Также было бы целесообразно, как указал г-н Мохамад, чтобы в процессе рассмотрения тем, включенных в ее повестку дня, Комиссия учитывала материалы, предоставленные государствами – членами ААКПО.

29. Г-н МАКРЭЙ, отметив создание Комиссии Африканского союза по международному праву, задает вопрос о том, установила ли ААКПО контакты с этой Комиссией и каковы направления ее работы.

30. Сэр Майкл ВУД выражает удовлетворение тем, что г-н Мурасэ, г-н Перера и г-н Сингх присутствовали на последней сессии ААКПО, поскольку это способствует поддержанию добрых отношений между ААКПО и Комиссией. Обратив внимание на мнение г-на Мурасэ, который затронул вопрос посещаемости заседаний членами Комиссии, он отмечает высокую активность отдельных ее членов от всех региональных групп и не согласен с утверждением о том, что некоторые группы проявляют меньше инициативы и имеют меньшее влияние по сравнению с другими. Как указал г-н Сингх, обсуждение ААКПО вопросов, включенных в повестку дня Комиссии, весьма полезно, а также целесообразно обсуждение уже рассмотренных Комиссией тем, например таких, как трансграничные водоносные горизонты или Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Сэр Майкл выражает надежду на то, что высказанные в ходе совещания в Коломбо замечания принесут свои плоды и что другие страны, в частности страны Азии и Африки, присоединятся к этой Конвенции. Он хотел бы знать, намеревается ли ААКПО изучить работу Комиссии по теме оговорки к международным договорам, в частности Руководство по практике, которая, как предполагается, будет завершена на настоящей сессии. Действительно, было бы весьма полезно, чтобы ААКПО изучила диалог об оговорках, который состоит не только в рассмотрении возражений против оговорок, но и в обсуждении их с заявившим оговорку государством, а также работу, которую ведет в этой области КЮМПП. Сэр Майкл Вуд хотел бы получить уточнение о государствах – членах ААКПО, количество которых, как ему представляется, ограничено, а также о статусе государств-наблюдателей и приглашенных в этой организации.

31. Г-н КАНДИОТИ, отметив, что Комиссия только что завершила рассмотрение трех важных тем и изучает вопрос о включении в свою долгосрочную программу работы новых тем, просит ААКПО сообщить, например на совещании, которое пройдет в

³⁷² *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 28 (проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и комментарии к ним).

Нью-Йорке, какие новые темы она желала бы видеть в программе работы Комиссии или какие из уже рассмотренных тем, по ее мнению, было бы целесообразно рассмотреть еще раз.

32. Г-н ВАСЬЯННИ просит ААКПО передать свой доклад в Комиссию как можно быстрее: таким образом Комиссия сможет извлечь наибольшую пользу из замечаний по ее работе. Он также спрашивает, намеревается ли ААКПО принять общую позицию по некоторым темам, так как для Комиссии было бы полезно знать, например, что по определенному вопросу около 30 государств занимают одну и ту же позицию.

33. Г-н ДУГАРД, отмечая, что членами ААКПО могут являться только государства, но что на ее совещаниях могут присутствовать не только представители этих государств, но и другие лица, как это делает, например, г-н Мурасэ, спрашивает, поощряет ли ААКПО участие в таких совещаниях юристов и представителей научных кругов из стран Азии и Африки, в особенности из диаспоры, проживающих, в частности, в Европе и в США и вносящих важный вклад в развитие международного права на глобальном уровне, но, возможно, недостаточно участвующих в этом процессе на уровне своих регионов. Г-н Мурасэ сожалел о том, что представители некоторых государств – членов ААКПО, также являющиеся членами Комиссии, мало участвуют в ее работе. Дело в том, что два африканских государства предложили в качестве членов Комиссии своих министров юстиции, которые по определению не могут регулярно участвовать в ее заседаниях. Возможно, ААКПО могла бы сыграть роль форума, на котором среди африканских и азиатских юристов будут выявляться потенциальные кандидаты в члены Комиссии.

34. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что для Комиссии всегда полезна возможность получения замечаний от организации, которая представляет большое количество государств. Он хотел бы услышать мнение ААКПО касательно влияния, которое имеет работа Комиссии, и, в частности, узнать, следует ли Комиссии, по мнению членов ААКПО, оставаться на стадии подготовки проектов статей или же разрабатывать конвенции или руководящие положения, как в случае оговорок.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в своем качестве члена Комиссии говорит, что из доклада ААКПО у него складывается впечатление, что между моментом, когда ААКПО дает свою оценку той или иной теме, и ходом рассмотрения этой темы в Комиссии существует сдвиг по времени и что если бы ААКПО располагала информацией о последних результатах работы над конкретной темой в Комиссии, то ее замечания были бы иными. Он предлагает ААКПО приглашать на те части своих сессий, которые посвящены деятельности Комиссии, специальных докладчиков по особо интересующим организацию темам, что позволит ААКПО получать информацию о ходе рассмотрения темы в Комиссии и готовить замечания, имеющие большую ценность для специальных

докладчиков. Он также хотел бы знать, может ли ААКПО вырабатывать общие позиции, не ограничивая при этом право своих членов на индивидуальную точку зрения, поскольку такие общие позиции имели бы гораздо более значительное воздействие на работу Комиссии и, возможно, на обсуждение в Шестом комитете. Наконец, он интересуется тем, что может быть сделано для активизации участия в работе ААКПО африканских стран, поскольку нахождение штаб-квартиры организации в Азии влечет за собой расходы, которые многим странам могут показаться слишком высокими.

36. Г-н МОХАМАД (Афро-азиатская консультативно-правовая организация) говорит, что некоторые вопросы выходят за пределы компетенции Генерального секретаря ААКПО, в частности вопрос о том, как привлечь большее количество стран Азии и Африки к активному участию в работе организации. В ходе своих ежегодных сессий ААКПО посвящает рассмотрению деятельности Комиссии полтора часа, однако с 2012 года этому вопросу будет отводиться полдня. Также планируется проведение межсессионного совещания, на котором государствам-членам будет предложено обсудить интересующие Комиссию вопросы. Создание Группы видных деятелей, в которую входят некоторые члены Комиссии, позволит ААКПО получать информацию о текущей работе Комиссии. Большинству государств-членов сложно понять эту деятельность, поскольку они не обладают необходимой компетенцией и не располагают соответствующими экспертами. В этой связи показательно, что у большей части членов Комиссии из государств Азии и Африки, в отличие от членов группы европейских государств, нет стажера или научного ассистента для оказания помощи в работе. Вот почему г-н Мохамад предложил создать фонд, перед которым будет поставлена задача сбора средств: ведь ААКПО, как и многим международным организациям, их не хватает. Взносы в этот фонд могли бы поступать не только от государств, но и от различных образований в рамках сотрудничества по конкретным проектам. Необходимо также убедить государства-члены уплачивать свои взносы, что не всегда легко. Для того, чтобы такие государства получали реальную пользу от своего членства в ААКПО, в рамках сотрудничества с ВТО организация создала ориентированные на них программы обучения и укрепления потенциала в сфере торговли, в рамках сотрудничества с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) – программы в сфере знаний коренных народов и традиционных систем знаний и иные программы в сотрудничестве с ЮНКТАД.

37. Межсессионные совещания уже проводятся, в частности при участии группы экспертов по Римскому статуту Международного уголовного суда. Однако на это требуются средства, и не все представители государств-членов могут регулярно приезжать в Нью-Дели. Поэтому ААКПО планирует организовывать через свой веб-сайт рабочие совещания, конференции и семинары в онлайн-режиме.

38. В том, что касается относительно ограниченного числа государств-членов, г-н Мохамед указывает, что в своем качестве Генерального секретаря ААКПО он прилагает все усилия для поощрения к вступлению в организацию как можно большего количества стран, а Группе видных деятелей поручено заручиться помощью в целях более активной популяризации ААКПО. Кроме того, на ежегодные сессии приглашаются постоянные наблюдатели от стран, не являющихся членами ААКПО, таких как Австралия, Казахстан, Конго, Новая Зеландия и Российская Федерация.

39. Говоря о будущей работе Комиссии, г-н Мохамед выражает намерение обсудить ее на совещании, которое пройдет в октябре 2011 года в Нью-Йорке, и запросить соответствующие мнения государств-членов. Наконец, ААКПО наладила сотрудничество с АСЕАН и Африканским союзом. К юрисконсультам Европейского союза или ОАГ организация еще не обращалась, однако это входит в число ее приоритетов, поскольку в ААКПО хорошо понимают, что совместная работа с другими региональными организациями может принести большую пользу.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение) (A/CN.4/638, раздел E, A/CN.4/648)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/648).

41. Г-н НОЛЬТЕ, отметив, что в докладе рассматриваются различные возможные источники обязательства или обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование, соглашается с тем, что основными возможными источниками этих обязательств являются международные договоры и международное обычное право и что принцип сотрудничества играет важную глубинную роль в этом отношении. Вместе с тем он сомневается в том, что в своей работе Специальный докладчик пошел достаточно далеко: хотя проект статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование), по всей очевидности, правилен, его формулировка просто означает, что положения договоров должны соблюдаться – иными словами, *pacta sunt servanda*. Для выдвижения такого предложения нет необходимости создавать классификацию различных видов международных договоров, в которых содержатся положения, предусматривающие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Такая классификация была бы важна в случае стремления показать, что в таких международных договорах формулируется общий принцип или норма международного обычного права или же что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование применимо

к отдельным, наиболее тяжким преступлениям или имеет особые процессуальные последствия.

42. В проекте статьи 4 затрагивается намного более сложный вопрос о возможной обычно-правовой природе обязательства или обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование, а из формулировки этой статьи становится ясно, что по данному вопросу Специальный докладчик окончательного вывода не делает. Действительно, утверждение о том, что каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование лица, предположительно совершившего правонарушение, если такое обязательство вытекает из нормы международного обычного права, также совершенно справедливо, как справедливо и упоминавшееся выше утверждение. На этом Специальный докладчик и останавливается, он не утверждает, что такое обязательство существует в отношении отдельных наиболее тяжких преступлений. А изложенные им элементы, на основе которых может быть установлено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, вытекающее из обычной нормы международного права, весьма немногочисленны. Что касается не имеющих обязательной силы резолюций и доводов, выдвигаемых сторонами судебных исков, то сами по себе без дополнительного анализа они не представляются достаточным элементом, на котором может основываться обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве. Г-н Нольте не исключает того, что другие элементы или соображения могут позволить сделать такой вывод, однако упомянутые в докладе источники не являются достаточным обоснованием более жесткой формулировки, чем та, которую Специальный докладчик предлагает в пункте 2 проекта статьи 4. При этом данное положение ограничивается отсылкой к другим нормам без дополнительных уточнений, и поставленный вопрос остается, таким образом, без ответа. Категорическое утверждение в пункте 3 о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование «вытекает» из императивных норм международного права, вызывает некоторое удивление, ведь в пункте 2 приводится осторожная формулировка об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, которое «может вытекать» из обычных норм международного права. Как подчеркнул г-н Дугард, такая императивная формулировка вступает в противоречие с сомнениями, выраженными самим Специальным докладчиком в пункте 94 его доклада.

43. В отношении проекта статьи 2 (Обязанность сотрудничать) следует отметить, что и здесь вопрос состоит, главным образом, не в том, чтобы выявить существование такой общей обязанности, а в уточнении того, что она означает в контексте международного сотрудничества в области уголовного права. В этих целях необходимо определить, в какой мере политическая цель борьбы с безнаказанностью породила более конкретные юридические обязательства, в частности, в силу международного обычного права. Это предполагает проведение анализа возможных расхождений по этому вопросу, о которых

Специальный докладчик вскользь упоминает в пункте 74 своего доклада.

44. В заключение г-н Нольте говорит, что четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование вносит полезный вклад в работу Комиссии по данной теме. Вместе с тем в нем затрагиваются вопросы, которые должны быть изучены более подробно. Считать те аспекты темы, которые затрагиваются в докладе, вопросами чисто редакционного порядка не представляется возможным. Г-н Нольте считает, что Комиссия не должна прекращать на этом свою работу, как предлагал поступить г-н Мурасэ, так как этот вопрос важен и в отношении него, как отметил г-н Дугард, уже появились некоторые ожидания. Поэтому необходимо продумать дальнейшее направление работы, однако в связи с недостатком времени сделать это придется уже новому составу Комиссии. В заключение г-н Нольте высказывает сомнение в обоснованности предложения г-на Мелескану относительно передачи предложенных проектов статей на рассмотрение Шестого комитета. Комиссия не должна отказываться от выполнения своей важнейшей задачи, состоящей в формировании общего мнения, отказываясь тем самым от привилегии предлагать вниманию Генеральной Ассамблеи тщательно обдуманную точку зрения.

45. Г-н ПЕРЕРА благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад и за его подробное представление на предыдущем заседании. Он согласен с другими членами Комиссии в том, что в ходе рассмотрения темы возникают особые трудности, в частности вопрос выявления возможных основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве и определение той меры, в которой международное обычное право является основой такого обязательства. Специальный докладчик рассматривает этот вопрос в разделах С–F последней главы своего доклада, по которым г-н Перера хотел бы высказать несколько замечаний.

46. В ходе прений в Шестом комитете, прошедших в 2009 году, вопросу возможной обычно-правовой природы обязательства *aut dedere aut judicare* было уделено особое внимание³⁷³. В разделе D доклада Специальный докладчик попытался отразить все разнообразие прозвучавших точек зрения. Так, некоторые сочли, что международные договоры – не единственный источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которое, по их мнению, является обязательством обычно-правового характера, в особенности в случае тяжких преступлений по международному праву, в то время как другие полагали, что такое обязательство не существует вне положений международных договоров. Аналогичные расхождения существуют и внутри Комиссии, подчеркнул

³⁷³ См., среди прочего, подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят четвертой сессии (A/CN.4/620 и Add.1), раздел F, стр. 15–16 англ. текста (имеется на веб-сайте Комиссии).

г-н Перера. Согласно третьей точке зрения, которая была высказана некоторыми делегациями и которую целесообразно изучить глубже, обычная норма, возможно, находится в процессе формирования, однако она связана лишь с отдельными категориями преступлений. Таким образом, сложность состоит в том, чтобы определить, какие из видов преступлений являются наиболее тяжкими. В разделе F своего доклада Специальный докладчик в предварительном порядке рассматривает вопрос определения категорий преступлений и правонарушений, порождающих обычно-правовое обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и предлагает проект статьи 4. В пункте 87 доклада он подчеркивает необходимость проведения различия между обыкновенными уголовными правонарушениями, определяемыми в качестве таковых по внутреннему праву государств, и «квалифицированными» формами таких правонарушений, которые называют по-разному: международные преступления, преступления, вызывающие международную озабоченность, преступления против международного гуманитарного права, т.е. наиболее тяжкие преступления. В этой связи Специальный докладчик в том же пункте упоминает о том, что преступления последней группы, характеризующиеся сочетанием дополнительных элементов – международного масштаба и особой тяжести, – могут рассматриваться как дающие достаточные обычно-правовые основания для выделения обязательства *aut dedere aut judicare*. Г-н Перера хотел бы подчеркнуть, что тяжесть правонарушения является решающим фактором при составлении перечня правонарушений, охватываемых пунктом 2 проекта статьи 4, редакция которого, как это уже отмечалось несколькими членами Комиссии, является недостаточно четкой.

47. По мнению г-на Переры, более глубокого рассмотрения заслуживает вопрос о внесении в перечень преступлений, определенных в ряде конвенций о борьбе с терроризмом. Основной целью такого внесения в перечень является недопущение появления убежищ для лиц, виновных в совершении актов слепого насилия по отношению к гражданским лицам. Изучение конвенционных источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование показывает, что оно носит ограниченный характер в таких давних международных договорах, как Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года или Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, принятая Лигой Наций в 1937 году (так и не вступила в силу), где это обязательство сформулировано в целях урегулирования отдельных проблем, возникающих в связи с практикой некоторых государств, которые не выдают своих граждан. Однако лучше всего о трансформации обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в направлении абсолютной обязанности свидетельствует Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года, как это и подчеркивается в пункте 57 доклада. В силу этой Конвенции договаривающиеся государства, если они не выдают преступника, обязаны, без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на

их территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Этот правовой акт создал прецедент, определенным образом повлиявший на конвенции в этой сфере, которые были приняты впоследствии. Так, клаузула *aut dedere aut judicare* приводится практически дословно в ряде международных конвенций о терроризме, последним из которых является Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года. Она также приводится в тексте для обсуждения проекта всеобъемлющей конвенции о международном терроризме³⁷⁴. На региональном уровне эта клаузула также приводится практически в той же формулировке в Европейской конвенции о пресечении терроризма 1977 года и в Региональной конвенции СААРК [Ассоциация регионального сотрудничества стран Южной Азии] о пресечении терроризма 1987 года. Обязательство также упомянуто в таких важных декларациях, как Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 года, в которой Генеральная Ассамблея призывает государства «обеспечивать задержание и судебное преследование или выдачу лиц, совершивших террористические акты, согласно соответствующим положениям их национального права»³⁷⁵. Кроме того, в нескольких резолюциях Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности признается, что

[а]кты, методы и практика терроризма представляют собой грубое пренебрежение целями и принципами Организации Объединенных Наций, что может угрожать международному миру и безопасности, ставить под угрозу дружественные отношения между государствами, препятствовать международному сотрудничеству и вести к подрыву прав человека, основных свобод и демократических основ общества»³⁷⁶.

48. Все эти элементы, являющиеся предметом размышления, должны надлежащим образом учитываться для того, чтобы определить, существует ли достаточная обычная база в отношении тяжких преступлений, предусмотренных этими документами, т.е. стали ли они основанием регулярной и постоянной практики, отличной от практики, основанной на договорных источниках, которая позволила бы обосновать их включение в категорию военных преступлений, предусмотренных проектом статьи 4. В этом отношении совершенно правильно высказывание г-на Васьяни о том, что Специальному докладчику был передан на рассмотрение вопрос, требующий приложения больших усилий, и что он должен самым тщательным образом изучить практику государств, тем более что проект статьи 4 и в самом деле может стать нормой материального права.

49. В том, что касается проектов статей 2 и 3, г-н Перера разделяет общее мнение о том, что они должны стать предметом тщательного рассмотрения в течение следующего пятилетия. Проекты статей могут быть приложены к ежегодному докладу Комиссии Генеральной Ассамблеи, как предложил

³⁷⁴ См. резолюцию 65/34 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года о мерах по ликвидации международного терроризма, пункты 22–24.

³⁷⁵ Резолюция 49/60 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, приложение, пункт 5 b).

³⁷⁶ Там же, пункт 2.

г-н Мелескану, и рассмотрены рабочей группой, которая будет создана по решению нового состава Комиссии.

50. Г-н ПЕЛЛЕ полагает, что данная тема представляет большой интерес, а Комиссия обладает соответствующей компетенцией и опытом для ее рассмотрения в противоположность ситуации с другими темами. Он, однако, предпочел бы, чтобы в рамках этой темы комплексно рассматривался бы вопрос универсальной юрисдикции, а не эта вытекающая из него тема, тесно связанная с принципом универсальной юрисдикции, в том числе через само ее определение. Действительно, представляется затруднительным рассматривать вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, предварительно не составив себе абсолютно четкого представления о сущности понятия универсальной юрисдикции. В четвертом докладе это проявляется особенно ясно. Специальный докладчик задается в нем вопросом об основах обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать, а г-н Пелле склоняется к мнению, что эти основы аналогичны основам универсальной юрисдикции. В качестве сторонника правового объективизма г-н Пелле убежден, что основы эти, по сути своей, являются внеправовыми, как и любая основа права. Поскольку в современном обществе некоторые преступления считаются нетерпимыми и идущими вразрез с наиболее широко признанными ценностями, все государства – возможно, при определенных условиях – обладают юрисдикцией, которая позволяет им судить предполагаемых исполнителей преступления (универсальная юрисдикция), а с другой стороны, если какое-либо государство не судит и не осуществляет судебное преследование таких лиц, оно обязано выдать предполагаемого исполнителя преступления. Разумеется, что, для того чтобы последний принцип мог применяться, прежде необходимо установить наличие юрисдикции, позволяющей осуществлять судебное преследование, что возвращает нас к универсальной юрисдикции. Далее Специальный докладчик задается вопросом об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В отношении этого вопроса г-н Пелле также говорит, что, по его мнению, отделить изучение этих источников от изучения источников универсальной юрисдикции сложно, учитывая при этом слишком широкую, по всей вероятности, трактовку Специальным докладчиком понятия «источник», поскольку он включает сюда обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности. Однако вопрос этот, скорее, относится к сфере основ, чем источников, а если речь и идет об источниках, то это будут источники материальные, а не формальные. Вместе с тем г-н Пелле согласен с мыслью о том, что обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности является основой, или материальным источником, принципа *aut dedere aut judicare*. Но это также верно в отношении универсальной юрисдикции, хотя, возможно, в обязанности или обязательстве сотрудничать – Специальный докладчик не задается вопросом о выборе термина – принцип *aut dedere aut judicare* находит свое начало

более непосредственным образом, чем в универсальной юрисдикции.

51. Г-н Пелле не имеет принципиальных возражений против проекта статьи 2, хотя у него есть определенные сомнения в отношении его редакции на французском языке. Он не поддерживает ограничения, которыми сопровождается обязанность сотрудничать в предложенной Специальным докладчиком редакции: возможно, это и является правильным дипломатическим ходом, но неверно с точки зрения права. Со своей стороны г-н Пелле несколько не сомневается в том, что, поскольку речь идет о преступлениях, к которым применимы принципы универсальной юрисдикции и *aut dedere aut judicare*, здесь подразумевается общее обязательство, которое связывает государства в любое время, в любом месте и в любых обстоятельствах. Зато его вовсе не убеждает весьма широкая формулировка, предложенная Специальным докладчиком в конце пункта 1 проекта статьи 2, а именно «в борьбе против безнаказанности в части, касающейся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность». Ни универсальная юрисдикция, ни обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не применяются ко всем международным преступлениям, и уж тем более они не применяются ко всем правонарушениям, вызывающим озабоченность международного сообщества.

52. Хотя этому вопросу в докладе и не посвящен особый раздел, Специальный докладчик неоднократно пытается определить, в связи с какими международными преступлениями должен быть задействован принцип *aut dedere aut judicare*. Г-н Пелле убежден, что и здесь целесообразно совместное рассмотрение этого вопроса и вопроса преступлений, служащих основанием для обращения к универсальной юрисдикции. Ответ на них в обоих случаях примерно одинаков: эти принципы, несомненно, применяются в случае, когда это предусмотрено действующими международными договорами и в предусмотренном ими порядке. Однако это сильное утверждение, приводимое в пункте 1 проекта статьи 3, ничего выдающего собой не представляет. Действительно, заявление о том, что государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство, означает, как об этом только что сказал г-н Нольте, возврат к принципу *racca sunt servanda* и ни к чему более не ведет. Это даже рискованно, так как можно подумать, что если в будущих статьях, подготовленных Комиссией по этой теме, данного утверждения не будет, то такое обязательство не существует. Что касается пункта 2 этого проекта статьи, цель которого, видимо, заключается в уточнении порядка осуществления данного принципа, то он, как представляется, слишком неясен. Он отсылает к общим принципам международного уголовного права, применимым в данном отношении, но ведь речь идет как раз о необходимости определить эти принципы, что является не проблемой источника, а проблемой осуществления принципа и его условий. С этой

точки зрения данная проблема присуща принципу *aut dedere aut judicare*, однако связь с универсальной юрисдикцией полностью не теряется, поскольку речь идет (по крайней мере, в редакции, предложенной в пункте 71 доклада) об определении условий, при которых государство, обладающее юрисдикцией для осуществления судебного преследования – в силу универсальной юрисдикции или по другим основаниям, – может или должно осуществлять судебное преследование или выдавать.

53. Еще более существенное значение имеет вопрос о наличии у принципа *aut dedere aut judicare* обычно-правовой природы. Как представляется, связь между этим принципом и универсальной юрисдикцией также является основополагающей. Возможно, что международные договоры разделяют два этих принципа и обязывают выдавать или судить в отсутствие универсальной юрисдикции. Однако если обратиться к обычаю, то такая ситуация представляется невозможной. Г-н Пелле глубоко убежден, что ни правило *aut dedere aut judicare*, ни принцип универсальной юрисдикции не применяются на основе обычной ко всем без различия преступлениям, определенным в международном контексте. С уверенностью утверждать, что они применяются, можно только в отношении четырех самых серьезных преступлений или не менее чем в отношении трех из них, каковыми являются геноцид, преступления против человечности и военные преступления, хотя подходить к военным преступлениям так же, как и к двум другим упомянутым видам преступлений, или так же, как к агрессии, представляется абсурдным. Что касается преступления агрессии, то особые проблемы, которые оно порождает даже после проведения Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда³⁷⁷, известны, и на настоящий момент его лучше оставить в стороне.

54. Несмотря на эти сложности, г-н Пелле в любом случае не сомневается в том, что универсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* применяются в отношении четырех самых серьезных видов преступлений на основе обычая, как это уже и было признано Комиссией в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества³⁷⁸, к сожалению, не получившем широкого распространения, однако упоминаемом Специальным докладчиком в пункте 89 доклада. Таким образом, и в этом случае текст проекта статьи 4 в данной редакции слишком слаб и ничего не выражает. Использование слова «если» в пункте 1 не кажется г-ну Пелле убедительным. Комиссия как раз и должна была бы указать, в какой момент это условие реализуется. В пункте 2 аналогичным образом говорится о том, что обязательство *aut dedere aut judicare*

³⁷⁷ *Официальные отчеты Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда*, Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года (издание Международного уголовного суда RC/9/11), резолюция RC/Res.6, «Преступление агрессии», стр. 20.

³⁷⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19–20, пункт 50.

может вытекать, в частности, из обычных норм международного права, касающихся [серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений].

Пусть так, но когда же наступает такой случай? С другой стороны, г-н Пелле полностью согласен с тремя первыми элементами краткого и убедительного перечня, заключенного в квадратные скобки, однако задается следующим вопросом: зачем Специальный докладчик вообще упоминает военные преступления, ведь он уже предусмотрел серьезные нарушения международного гуманитарного права, каковыми и являются военные преступления. Этого, как представляется, вполне достаточно, и это даже может рассматриваться как удачный подход, поскольку тем самым сфера охвата данной статьи ограничивается серьезными нарушениями и не распространяется на все военные преступления, чего лично г-н Пелле не одобрил бы.

55. А вот что касается пункта 3 статьи 4, то он абсолютно не понятен. В четвертом докладе затрагиваются интересные вопросы, которые, вполне вероятно, также смогли бы стать предметом интересных обсуждений в рамках рабочей группы, но так как сессия Комиссии подходит к концу, возможность повторного создания такой группы рассматриваться не может. Поскольку также приближается конец пятилетнего периода, представляется нецелесообразным передавать три проекта статей, предложенных Специальным докладчиком, на рассмотрение Редакционного комитета. В связи с этим обстоятельством у г-на Пелле родилось предложение по иному направлению работы. Как он постарался показать, рассматриваемая тема искусственно отделена от другой, более широкой темы, продолжением которой она и является, а именно от темы универсальной юрисдикции. Тема универсальной юрисдикции, по мнению г-на Пелле, также полностью вписывается в рамки мандата Комиссии по прогрессивному развитию и кодификации международного права, и вполне уместно воспользоваться концом текущего пятилетнего периода для обращения к государствам с вопросом о возможности расширить деятельность будущего состава Комиссии, включив в нее универсальную юрисдикцию, в том числе принцип *aut dedere aut judicare*. Этот вопрос должен быть особо выделен в главе III доклада, в которой будут перечислены те элементы, замечания по которым были бы особо интересны Комиссии.

56. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик опирается на подход, в основных чертах определенный Рабочей группой³⁷⁹, и что им предложено три проекта статей. Приветствуя усилия, приложенные для продвижения в работе над темой, г-н Макрэй полагает, что предложенные проекты статей, равно как и анализ, на котором они основаны, порождают существенные проблемы. В отношении проекта статьи 2 Специальный докладчик справедливо напоминает о выводе Рабочей группы о том, что обязанность сотрудничать

в борьбе против безнаказанности, по всей видимости, лежит в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Тем не менее довольно трудно понять, почему в проекте статьи эта обязанность должна становиться предметом автономного обязательства. Рабочая группа действительно сочла, что обязанность сотрудничать лежит в основе борьбы против безнаказанности, однако одно лишь это соображение не может служить основанием для составления проекта статьи. Учитывать при рассмотрении темы такой элемент, как обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности, безусловно, необходимо, однако посвящать ему основную статью представляется неуместным. Чего не хватает в проекте статьи 2, так это явно выраженной связи между обязанностью сотрудничать и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Что же касается понятия борьбы против безнаказанности, то его было бы разумнее поместить в преамбулу, как это подчеркнул г-н Мурасэ.

57. Г-н Макрэй не совсем ясно понимает смысл следующей формулировки в пункте 2 статьи 2: «государства будут применять принцип выдачи или судебного преследования». Должен ли быть сделан вывод о том, что существует отдельное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование? Если нет и если этим выражением просто утверждается, что обязательство существует и должно исполняться, г-н Макрэй не видит в нем нужды. Что касается пункта 1 проекта статьи 3, где всего лишь заявляется очевидное и не вносится никаких существенных элементов, г-н Макрэй также не видит в нем целесообразности и полагает, что здесь необходим более глубокий анализ.

58. Проект статьи 4, по всей вероятности, самый многообещающий, однако в связи с ним возникает ряд значительных проблем. С самого начала вопрос международного обычного права, к которому Комиссия и представители в Шестом комитете обращались неоднократно, стал одним из основных источников, порождающих трудности. Г-н Макрэй отмечает, что в пункте 1 этого проекта статьи также заявляется очевидное, поскольку в нем всего лишь указывается на необходимость исполнения обязательства по международному праву, если такое обязательство существует. Пункты 2 и 3 представляют больший интерес в отношении их существа, как это подчеркнули г-н Васьяни и г-н Перера. В этих пунктах Специальный докладчик почти приходит к тому, чтобы заявить о существовании обязательства по международному обычному праву, по меньшей мере в том, что касается преступлений, нарушающих нормы *jus cogens*. Если это действительно так – что вполне вероятно, – то для Комиссии, возможно, было бы целесообразно сформулировать это в проекте статьи, выполняя тем самым задачу прогрессивного развития международного права. Однако она просто не располагает достаточными элементами для того, чтобы могла сделать подобный вывод в виде проекта статьи. В своем докладе Специальный докладчик упоминает прения в Шестом комитете, которые, как ему представляется, позволяют выявить определенные изменения в отношении к этому вопросу. Однако значимость,

³⁷⁹ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 172, пункт 204.

которую можно придавать заявлениям представителей в Шестом комитете, не вполне очевидна. Идет ли речь об элементах практики, об авторитетных руководящих указаниях или об *opinio juris*? Как бы то ни было, эти заявления на деле крайне противоречивы, поэтому сделать какие-либо убедительные выводы из прений в Шестом комитете представляется затруднительным.

59. В четвертом докладе большое внимание уделяется доводам, выдвинутым Бельгией в деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Вопросы, касающиеся обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование). Как подчеркнул другие члены Комиссии, эти доводы скорее можно отнести к сфере судебного красноречия, а не к рациональному анализу, на который следует опираться Комиссия. Г-н Макрэй полагает, что делать выводы на основе элементов, содержащихся в четвертом докладе, было бы неосмотрительно и что необходим более углубленный и независимый анализ данного вопроса. Нельзя рассматривать вопрос международного обычного права, не изучив способ включения государствами принципа *aut dedere aut judicare* в свое внутреннее право. Разумеется, Специальный докладчик упоминает об этом в своих предыдущих докладах³⁸⁰ и говорит, что еще вернется к этому вопросу, однако это необходимо сделать прежде, чем будет сделан вывод о существовании такого принципа международного обычного права. Как показали прения в Шестом комитете (A/CN.4/638, пункт 96), государства очень заинтересованы в данной теме и ожидают прогресса в ее рассмотрении. Однако приводимые в четвертом докладе проекты статей не могут быть переданы на рассмотрение Редакционного комитета в существующем виде. Г-н Макрэй отрицательно относится к предложению г-на Мелескану и г-на Переры включить проекты статей в ежегодный доклад Комиссии Генеральной Ассамблее в качестве приложения и согласен с г-ном Нольте в том, что на данном этапе работы и до передачи проекта статей в Шестой комитет требуется более глубокое изучение темы. Относительно предложения г-на Пелле г-н Макрэй говорит, что пока еще слишком рано, для того чтобы решить, нужно ли просить Шестой комитет связать эту тему с темой универсальной юрисдикции. В настоящий момент Комиссии следует принять к сведению четвертый доклад и продолжить углубленное рассмотрение темы на следующей сессии в соответствии с направлением работы, предложенным г-ном Нольте.

60. Г-н ХМУД напоминает, что созданная Комиссией в 2008 году Рабочая группа³⁸¹ дала ориентиры, предложила определенную структуру и общие рамки для рассмотрения темы, которые должны позволить прийти к соответствующим выводам в

³⁸⁰ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585 (второй доклад) и *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад).

³⁸¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 315.

отношении источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, его содержания и охвата, условий его осуществления и его взаимосвязи с другими обязательствами и правовыми принципами. В своем четвертом докладе по теме Специальный докладчик пытается двигаться вперед в этом направлении и рассматривает источники обязательства. Большое количество международных договоров создает для этого обязательства основания договорного порядка, однако существование его основ в обычном праве в докладе не доказывается. Обращение к существующим международным договорам в таких сферах, как право вооруженных конфликтов, международные преступления и сотрудничество в области судопроизводства, полезно для выявления существования данного обязательства и ориентации отдельных частей проектов статей. Деяния, квалифицируемые в качестве преступных положениями этих правовых актов, могут дать указания относительно содержания обязательства. Например, нужно ли включать в перечень преступлений, предусмотренных данным проектом статьи, терроризм или пиратство? Если в перечислении Специальным докладчиком всех таких преступлений необходимости нет, то ему следует найти другую методологию, соответствующую данной ситуации. Международные договоры также могут оказаться полезными для выявления условий исполнения обязательства. В некоторых правовых актах деяние определяется, а все стороны договора обязаны предусматривать наказание за него и осуществлять определенные виды юрисдикции в силу своего внутреннего законодательства. В других определение не считается необходимым, достаточно того, что деяние является наказуемым в силу законодательства двух соответствующих сторон: той, которая предъявляет требование о выдаче и той, которой это требование адресовано. Это особенно верно в случаях соглашений о сотрудничестве в области судопроизводства. В международных договорах также содержатся указания на возможные исключения, например в случаях политических преступлений и в сфере права убежища, а также на обстоятельства, в которых они применимы. Кроме того, целесообразно использовать международные договоры для определения прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование во исполнение обязательства. То же касается связанных с обязательством процессуальных действий, в том числе процедуры официального уведомления. В целом международные договоры предоставляют достаточно материала для кодификации норм, относящихся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако в представленном Специальным докладчиком проекте статьи 3 ссылка на международные договоры отсутствует, а есть только утверждение очевидной истины.

61. В том, что касается обычно-правовой основы этого обязательства, то этот вопрос должен быть изучен глубже, в особенности аспекты, связанные с военными преступлениями, преступлениями против человечности и геноцидом. Недостаточно привести точки зрения нескольких членов Шестого комитета, выступление в суде защитника в одном из

судебных процессов или мнение какого-либо юриста. Возможность определить, существует ли такое обязательство в международном обычном праве или же в этой сфере идет процесс формирования соответствующей нормы, а также возможность понять, каких преступлений это касается, может быть предоставлена существующей обширной судебной практикой национальных судов. Это должно помочь Комиссии установить, в рамках прогрессивного развития международного права, должны ли отдельные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, охватываться рассматриваемым обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Например, ни одно государство не практикует предоставление убежища лицам, совершившим геноцид. Является ли это свидетельством существования *opinio juris*, в силу которого признается наличие в данной сфере обычной нормы, обязывающей выдавать или осуществлять судебное преследование?

62. В проекте статьи 4 этот подход не прослеживается. В пункте 1 проекта статьи заявляется очевидный факт, а во втором ставится вопрос, а не устанавливается норма. В том, что касается третьего пункта, то, как это уже отмечали другие члены Комиссии, не ясно, направлен ли он на формулирование обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве императивной нормы международного права или на то, чтобы охватить данным обязательством преступления, нарушающие эти нормы. Совершенно очевидно, что рассматриваемое обязательство не имеет оснований в нормах *jus cogens*. Однако если следует понимать статью во втором толковании, то здесь необходимо добавить, что подобное обязательство не может существовать в вакууме. Оно должно быть включено в контекст, даже если оно формулируется в качестве общего обязательства. Так, в конвенциях о борьбе с терроризмом сотрудничество подразумевает обязательство сотрудничать в сферах предупреждения, преследования, оказания взаимной правовой помощи и правоохранительной деятельности. Это обязательство может быть отражено в разрабатываемых проектах статей путем определения его содержания, как это было сделано в конвенциях и международных договорах, относящихся к международным преступлениям и к сотрудничеству в области судопроизводства. Эти правовые акты также могут помочь определить точные условия сотрудничества. Помимо этого, может быть изучено внутреннее законодательство государств в целях выявления правовых механизмов, которые они используют в ходе сотрудничества в случаях выдачи или осуществления судебного преследования, а полученные сведения могут быть использованы в проектах статей как в отношении самого обязательства, так и в отношении его исполнения. Однако совсем иное предпринято в проекте статьи 2, где предусматривается обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности в отношении преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, а затем в качестве инструмента выполнения этой обязанности используется обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В докладе не содержится

ни одного убедительного аргумента, подтверждающего, что обязанность сотрудничать является одной из основ обязательства в отсутствие контекста. Кроме того, вопрос сотрудничества в борьбе против безнаказанности не является частью рассматриваемой темы; соответственно, о нем можно всего лишь кратко упомянуть в преамбуле к проекту статей, как уже говорили другие члены Комиссии.

63. В заключение оратор подчеркивает, что тема должна оставаться в повестке дня Комиссии, однако необходимо более глубокое ее изучение в соответствии с направлениями работы, предложенными Рабочей группой. Подготовить проекты статей, в которых полностью определялся бы правовой режим обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, возможно, однако для того, чтобы решить, нужно ли передавать предложенные Специальным докладчиком проекты на рассмотрение Редакционного комитета или же следует повторно создать Рабочую группу по этой теме, необходимо дождаться следующего пятилетнего периода. Наконец, оратор поддерживает предложение поставить перед государствами вопрос в главе III доклада Комиссии: должна ли Комиссия продолжать рассматривать тему в ее теперешнем виде или дополнить ее вопросом об универсальной юрисдикции.

64. Г-жа ЯКОБССОН выражает удовлетворение тем, что четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование содержит три новые статьи, поскольку она считает, что прогресс в рассмотрении темы может быть достигнут как раз благодаря формулированию различных идей в виде проектов статей. В этом отношении она расходится во мнении с г-ном Мурасэ и не считает, что Комиссия должна приостановить или прекратить работу над этой темой.

65. В рассматриваемом докладе Специальный докладчик исследует источники правового обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, в процессе чего он затрагивает три аспекта этого обязательства, а именно: обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих международных договорах и принцип *aut dedere aut judicare* в качестве нормы международного обычного права. Изучение источников правовых обязательств является ключевым аспектом всей ведущейся Комиссией работы, однако в данном случае оно особенно важно.

66. В проекте статьи 2 обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности указывается Специальным докладчиком в качестве источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Оратор поддерживает эту мысль и также считает, что проекты статей должны содержать статью об обязанности сотрудничать. Однако, по ее мнению, формулировка пункта 1 статьи 2 слишком осторожна, а обязанность сотрудничать следует сформулировать более четко. Употребленные в существующей редакции выражения «в должном порядке» и «везде и всегда, когда это необходимо»

слишком условны. Общую обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности следует сформулировать более четко. Кроме того, пункт 1 следует разделить на два пункта, первый из которых касался бы сотрудничества между государствами, а второй – сотрудничества между международными судами и трибуналами. Хотя и необходимо проводить различие между выдачей и передачей, в статье, посвященной обязанности сотрудничать, должны быть предусмотрены все формы сотрудничества. Помимо этого, следует четко сформулировать обязательство сотрудничать с Организацией Объединенных Наций, поскольку оно предусмотрено не только Уставом самой Организации, но и другими международными договорами, такими как Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в статье 89 которого предусмотрено обязательство сотрудничать с Организацией Объединенных Наций.

67. В пункте 1 проекта статьи 3 Специальный докладчик рассматривает случай, когда обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование сформулировано в международном договоре, и напоминает государствам древний принцип, выраженный правилом раста *sunt servanda*. Конечно, речь идет о правовом принципе, однако можно задать себе вопрос, по какой причине он упоминается в данном положении.

68. Пункт 2 проекта статьи 3 представляет собой сложное положение, которое полностью не ясно. В нем устанавливается обязательство государств определить в корпусе своего внутреннего права условия выбора между выдачей или осуществлением судебного преследования «в соответствии с договором, устанавливающим такое обязательство, и общими принципами международного уголовного права». По мнению оратора, данное положение довольно невнятно. Нет никаких сомнений в том, что государство – участник какого-либо международного договора, которым предусмотрено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, обязано обеспечить соответствие своего внутреннего права этому договорному обязательству. Проблема заключается в том, что в этом пункте рассматриваются условия как выдачи, так и осуществления преследования, а между тем речь идет о двух разных правовых понятиях, которые нельзя смешивать и которые должны стать предметом двух разных пунктов.

69. В том, что касается судебного преследования, обязательство государства обеспечить соответствие своего внутреннего права договорному обязательству налагает на него обязанность обеспечить наказуемость на его территории преступлений, предусмотренных данным международным договором. Выражение «в соответствии с договором» представляется здесь неуместным, поскольку в международном договоре не может быть сформулировано внутренних норм, регулирующих осуществление судебного преследования, они формулируются государством при условии соответствия этих норм

положениям международного права, например в том, что касается прав защиты. Пункт 2 может быть упрощен, и, хотя практическая реализация на внутригосударственном уровне и является важнейшим элементом, на деле речь идет о вопросах внутреннего права.

70. Также вопросом внутреннего права является и процедура выдачи. В отдельных случаях двусторонние или региональные международные договоры могут предусматривать одновременные или параллельные международные обязательства. Однако в предлагаемом проекте статьи такая ситуация не учитывается, а ведь она имеет место в случаях международных договоров о выдаче. Кроме того, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование действительно имеет большое значение для борьбы против безнаказанности, приходится признать, что у этого обязательства есть свои ограничения. Таким образом, в данном контексте огромную важность имеют принцип невыдворения и запрет смертной казни, и Комиссия могла бы рассмотреть возможность их упоминания в проектах статей.

71. Относительно статьи 4 Специальный докладчик указал в своем предыдущем докладе, что основная цель текущей работы – доказать существование обычной основы обязательства *aut dedere aut judicare*³⁸². Следует приветствовать появление проекта статьи об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве, однако с методологической точки зрения вызывает удивление отдельное рассмотрение основных источников международного права, т.е. международных договоров и обычая. Проводить различие между ними на данном этапе нецелесообразно, поскольку существуют и другие важные источники международного права. Важен именно вывод, и соответственно в названии статьи международный обычай не должен упоминаться «как источник» рассматриваемого обязательства.

72. Хотя государства проявляют все большую готовность присоединяться к международным договорам, содержащим положение *aut dedere aut judicare*, их практика пока еще не привела к формированию обычной нормы в данной сфере. При анализе этого вопроса необходимо проявлять особую осторожность и проводить различие между разными категориями преступлений. Эта необходимость может быть проиллюстрирована двумя примерами.

73. Серьезные нарушения Женевских конвенций о защите жертв войны и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), являются основными преступлениями, в связи с которыми для государства, на территории которого находится подозреваемый, возникает обязательство осуществлять его судебное преследование или выдачу. Такое

³⁸² Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад), стр. 155, пункт 126.

государство обязано осуществить судебное преследование или, по собственному предпочтению, выдать это лицо. У него есть выбор, но бездействовать оно не может. Это обязательство ясно сформулировано в Женевских конвенциях о защите жертв войны и в Протоколе I. Совершенно очевидно, что эти конвенции кодифицируют обычное право. Однако из этого не следует, что все иные военные преступления, не являющиеся серьезными нарушениями, порождают обязательство *aut dedere aut judicare*. Второй пример касается других преступлений, таких как пиратство, которые относятся к универсальной юрисдикции, но не всегда охватываются обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. В таких случаях у государств есть право осуществлять судебное преследование, но обязательство ориентировано на сотрудничество. В этом отношении пункт 2 статьи 4 сформулирован слишком расплывчато для того, чтобы его можно было включить в юридически обязательную конвенцию: в нем просто говорится, что обязательство «может» вытекать из обычных норм международного права, касающихся определенных преступлений. Сомнений это не вызывает, однако практической ценности содержание этого пункта не имеет. Кроме того, перечисление преступлений в квадратных скобках приводит к путанице. Например, серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенно очевидно, являются военными преступлениями.

74. Разумеется, обширная практика государств может указывать на то, что идет процесс формирования обычной нормы, а если государства присоединяются к большому числу международных договоров, где всегда в той или иной форме упоминается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, то из этого может быть сделан вывод о том, что государства принимают на себя такое обязательство и что такая практика может в итоге превратить такое обязательство в принцип обычного права. Установить же, каково состояние практики государств в данной сфере, сложно, в частности потому, что Комиссия не получила с их стороны замечаний в достаточном объеме. Доктрина не может заменить собой практику государств в качестве выражения *opinio juris*. При переходе от кодификации к прогрессивному развитию это необходимо подчеркнуть, и в этом отношении за отправную точку следует принять проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который Комиссия приняла в 1996 году.

75. Поскольку доказать существование обычного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование оказалось сложно, то г-жа Якобссон соглашается с выводом Специального докладчика в пункте 86 рассматриваемого доклада о том, что наилучшим способом продолжить работу будет попытка выделить те категории преступлений, которые могут порождать такое обычное обязательство. Вот что следует принять за отправную точку. Соответственно, оратор предлагает Комиссии начать с составления перечня различных видов преступлений, что не означает необходимости определить все преступления, но просто систематически и углубленно изучить

их различные категории. Например, было бы целесообразно исследовать преступления, наказуемые на основании конвенций о борьбе с терроризмом, а также изучить практику государств, их внутреннее законодательство и судебную практику национальных судов в отношении преступления геноцида, наказуемого на основании конвенции, в которой обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не предусмотрено. По ориентировочному перечню различных категорий преступлений также могут быть получены замечания государств.

76. В том что касается норм *jus cogens* как источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то, как указал Специальный докладчик, здесь существуют расхождения в доктрине. Однако даже если будет составлен перечень преступлений, являющихся нарушением норм *jus cogens*, из этого автоматически не следует, что существует параллельное обязательство осуществлять судебное преследование или выдачу. В этом отношении пункт 3 статьи 4 ведет к путанице, возможно потому, что следовало бы более четко различать реагирование на деяние, которое считается нарушением какой-либо нормы *jus cogens*, и процессуальные последствия, могущие вытекать из такого нарушения.

77. В заключение оратор высказывает мнение, совпадающее с мнениями г-на Макрэя и г-на Нольте о том, что проекты статьи не должны передаваться в Шестой комитет в нынешней редакции и что решение о том, каким образом будет вестись дальнейшая работа по рассмотрению этой темы, должно приниматься Комиссией в начале следующего пятилетнего периода.

78. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в свете прозвучавших выступлений он соглашается с теми, кто считает передачу предложенных Специальным докладчиком проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета преждевременной. На деле сложность заключается не в том, чтобы уже сейчас и окончательным образом решить, имеют ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование исключительно договорные источники, как это утверждают некоторые государства, или же, как утверждают другие, у него есть и более ранний источник в обычном праве. Продолжая работу в этом направлении, даже если будет проведено более углубленное исследование практики и судебных решений, Комиссия все равно не сможет добиться прогресса. Тем не менее новый проект статьи 2, касающийся общей обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности, представляет собой шаг в правильном направлении, поскольку здесь идет речь о принципе общей политики, на котором основывается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

79. Вместе с тем Комиссии необходимо решить, должна ли она в рамках прогрессивного развития сформулировать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в отношении наиболее тяжких преступлений, наносящих существенный урон интересам и ценностям всего

международного сообщества. Основа обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в целях борьбы против безнаказанности в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, в обычном праве ясно не установлена, однако не установлено и то, что такое обязательство вытекает только из конкретных международных договоров. Формулирование такого обязательства должно идти в русле прогрессивного развития международного права, о котором говорится в статье 15 Положения о Комиссии. В XXI веке должно появиться новое право. Как только что сказала г-жа Якобссон и как говорил г-н Пелле, Комиссия уже внесла свой вклад в прогрессивное развитие, сформулировав в статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого ею в 1996 году³⁸³, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в случаях, касающихся преступления геноцида, преступлений против человечности, преступлений против персонала Организации Объединенных Наций и военных преступлений. И, как напомнил Специальный докладчик в пункте 91 своего доклада, это предложение Комиссии послужило моделью при разработке Римского статута Международного уголовного суда в 1998 году.

80. Если бы вместо проектов статей 3 и 4 Комиссия еще раз ясно сформулировала обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в том же смысле и с такой же сферой охвата, что и в статье 9 проекта 1996 года, то ей удалось бы преодолеть существующие трудности. Если же разногласия между сторонниками подобного варианта прогрессивного развития и сторонниками принятия данного обязательства только в той мере, в которой оно сформулировано в конкретных международных договорах, будут иметь место и далее, то, возможно, придется ожидать дальнейшей эволюции идей в этом вопросе и прогресс в работе станет возможным. Для продвижения работы над темой необходимо учитывать достижения в рассмотрении других тем, таких как иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции и, возможно, универсальная юрисдикция. Во всех трех случаях речь идет о том, чтобы установить, принимается ли существование индивидуальной международной уголовной ответственности и, соответственно, идея выдачи или судебного преследования любой национальной или международной компетентной судебной инстанцией, без задействования иммунитета лиц, являющихся или не являющихся государственными должностными лицами, которые обвиняются в преступлениях, наносящих значительный урон интересам всего международного сообщества, таких как военные преступления, преступления против человечности и геноцид. До тех пор пока Комиссия не сможет дать ответ на этот вопрос, ей будет сложно продвигаться вперед в рассмотрении этих тем. Возможно, Комиссии следует обратиться с соответствующим вопросом к государствам в рамках главы III своего доклада Генеральной Ассамблеи.

81. Г-н ФОМБА заявляет в отношении статьи 2, что, в отличие от некоторых членов Комиссии, он находит это положение совершенно корректным в той мере, в которой этот аспект вопроса является центральным элементом всего подхода к наказанию уголовных преступлений на международном уровне. Именно поэтому его место не в преамбуле, а в проекте статьи. Прозвучали упреки в связи с недостаточной точностью формулировки пункта 1. Как представляется, эта критика обоснованна: с одной стороны, поскольку охват *ratione personae* обязанности сотрудничать, по всей видимости, определен неясно и, с другой стороны, поскольку выражение «преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность» не отличается ясностью. Говоря о пункте 1 статьи 2, г-н Дугард справедливо отметил, что принцип *aut dedere aut judicare* применим исключительно к национальным судам, если только не считать эквивалентом выдачи передачу международному трибуналу лица, предположительно совершившего преступление, что представляется спорным.

82. Что касается пункта 2 статьи 2, было резонно отмечено, что словосочетание «везде и всегда, когда это необходимо» недостаточно ясно и что нужно стремиться к большей точности. Здесь возникают важные вопросы, такие как определение соответствующих преступлений или же уместность применения принципа уголовного права *nullum crimen sine lege*, в отношении которого следует заметить, что его применение проще себе представить в случае существования уже разработанного кодекса преступлений, подобному тому, который был принят Комиссией в 1996 году.

83. В том, что касается пункта 1 статьи 3, также верно было отмечено, что в нем сформулировано нечто очевидное с правовой точки зрения и лишь еще раз утверждается принцип *parata sunt servanda*, и что, соответственно, необходимость в нем отсутствует. Редакция пункта 2 той же статьи вызывает вопросы и должна быть разъяснена в части, касающейся «конкретных условий» и их правовых основ. То же относится и к выражению «общими принципами международного уголовного права».

84. В связи со статьей 4 возникают вопросы и сомнения. Можно согласиться с осторожной позицией Специального докладчика в отношении доказательства существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, имеющего обычно-правовую природу. С другой стороны, нынешняя формулировка данной статьи, как это уже отмечалось, в частности г-ном Васьянни, представляется незавершенной, поскольку в ней следует отразить четкую позицию, в достаточной мере подтвержденную тщательным анализом государственной и судебной практики; чего, по-видимому, не происходит. На настоящем этапе в пункте 1 только гипотетически предусмотрено существование имеющего обычно-правовую природу обязательства, в пункте 2 постулируется существование основного ядра преступлений, в связи с которыми возникает обычно-правовое обязательство, а в пункте 3

³⁸³ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 37.

подтверждается гипотеза обязательства, основанного на *jus cogens*, хотя это противоречит аргументам, приводимым в пункте 94 доклада. Возникающая здесь проблема состоит в необходимости определить возможность и степень признания за международным уголовным правом той же характерной особенности, что и за внутренним уголовным правом – максимальной точности и строгости, если, конечно, не считать – а оратор так не считает, – что дело обстоит иным образом. Что касается вопроса о том, в какой мере Комиссия может или в какой степени ей следует воспользоваться аргументацией г-на Давида³⁸⁴ в МС в деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование)*, то г-н Мелескану совершенно справедливо отметил, что здесь речь идет о мнении юриста, которое не позволяет сделать вывод о том, какова будет итоговая позиция МС в данном деле.

85. В отношении дальнейшего направления и метода работы Комиссии следует отметить, что прозвучавшие предложения – либо прекратить рассмотрение темы, либо приостановить его в ожидании выводов Рабочей группы Шестого комитета по универсальной юрисдикции – представляются несколько максималистскими и необоснованными, поскольку на данный момент государства ясно и четко от этой темы не отказались. В завершение оратор поддерживает предложение г-на Пелле о постановке перед государствами вопроса о возможности расширить мандат Комиссии в рамках данной темы, включив в нее универсальную юрисдикцию.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3113-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 27 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьяни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

³⁸⁴ МС, Открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 6 апреля 2009 года, в 10 часов во Дворце Мира, на котором председательствовал г-н Овада, по делу *concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать в судебном порядке или выдавать (Бельгия против Сенегала))*, стенографический отчет (CR2009/8), стр. 42–44 оригинального текста, пункты 19–23 (имеется на веб-сайте МС по адресу www.icj-cij.org).

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел E, A/CN.4/648)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/648).

2. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он согласен с той точкой зрения, что в рамках обычного международного права никакой общей нормы, закрепляющей обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, не существует. Он также согласен, что подход Специального докладчика к этой теме не охватывает в достаточной степени концепцию универсальной юрисдикции и что больше внимания следует уделять прогрессивному развитию международного права в соответствии со статьей 15 Положения о Комиссии. В целом вопросы, затронутые в четвертом докладе Специального докладчика, требуют дальнейшего рассмотрения.

3. Что касается проекта статьи 2 и серьезных оговорок, высказанных некоторыми членами Комиссии в отношении обязанности сотрудничать, то оратор поддерживает предположение, что, возможно, было бы более продуктивно, если бы Комиссия определила категории преступлений, которые подпадают под действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Хотя обязанность сотрудничать давно закреплена в международном праве, в том числе в Уставе Организации Объединенных Наций, проект статьи 2 в том виде, как он сформулирован в настоящее время, судя по всему, не окажет никакого практического воздействия, и он сомневается, есть ли необходимость или целесообразность его включения.

4. Что касается проекта статьи 3, то оратор согласен с тем мнением, что это по существу повторное изложение принципа *acta sunt servanda*. Поскольку проект статьи 3 не кодифицирует какую-либо существующую норму обычного права и не создает новую норму, а лишь напоминает, что государство, которое несет обязательства по договору, должно выполнять этот договор, его ценность, похоже, является весьма сомнительной.

5. Что касается проекта статьи 4, то он разделяет ту точку зрения, что формулировка текста носит слишком условный характер и что она еще не готова для серьезного рассмотрения или принятия. В проекте статьи 4 в его нынешней формулировке нет обязывающего компонента, и поэтому его следует сформулировать по-другому.

6. Основная проблема Комиссии заключается в том, как действовать дальше, поскольку, несмотря

на усилия, предпринимавшиеся ранее – в том числе Рабочей группой по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)³⁸⁵ за последние два года, – она еще не достигла значительного прогресса в этом вопросе. Оратор не может поддержать предложение г-на Мурасэ приостановить или прекратить рассмотрение этой темы, поскольку затронутый в ней вопрос является важным, своевременным и актуальным. Прекращение его рассмотрения означало бы, что Комиссия не только не оправдала ожидания государств-членов на получение заслуженных результатов после нескольких лет работы, но и преждевременно отказалась от рассмотрения этой темы.

7. Поскольку можно утверждать, что никакого *lex lata* в отношении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование не существует, Комиссии следует заниматься этим вопросом с целью разработки *lex ferenda*. Мандат Комиссии предусматривает как кодификацию существующего международного обычного права, так и его прогрессивное развитие, особенно, когда Комиссия сталкивается с весьма актуальным вопросом. Поэтому Комиссии следует активнее подходить к вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Нет необходимости сосредоточиваться на источниках этого обязательства, которые довольно неопределенны ввиду отсутствия какого-либо четкого *lex lata* по данному вопросу. Вместо этого Комиссии следует обратить внимание на последствия общего обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также на практические способы его осуществления.

8. Подход Комиссии должен также отражать широко распространенную международную тенденцию к обеспечению верховенства права на международном и национальном уровнях. Эта тенденция нашла свое отражение, в частности, в деятельности, осуществляемой Организацией Объединенных Наций, например в создании Подразделения по вопросам верховенства права в Канцелярии Генерального секретаря и включении пункта о верховенстве права на национальном и международном уровнях в повестку дня шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи³⁸⁶. В будущей работе Комиссии по этой теме следует также отразить взаимосвязь между верховенством права, безнаказанностью и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

9. По мнению оратора, Комиссия должна четко указать в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии проблемы, с которыми она столкнулась в работе над этой темой, отметить возможность подхода к ней с точки зрения прогрессивного развития. Было бы необычным и контрпродуктивным представлять проекты статей Шестому комитету, прежде чем Комиссия завершит

³⁸⁵ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 204.

³⁸⁶ Резолюция 65/32 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года, пункт 14.

работу над ними или примет их. Скорее, Комиссии следует сохранять вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование в своей программе работы. В начале нового пятилетнего периода вновь созданная рабочая группа могла бы еще раз подумать, как лучше приступить к рассмотрению этой важной темы.

10. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в связи с проектом статьи 2 она поддерживает подход Специального докладчика, заключающийся в увязывании принципа *aut dedere aut judicare* и обязанности сотрудничать с усилиями международного сообщества по борьбе с безнаказанностью. Любопытно, однако, что формулировки проекта статьи 2 в одном месте являются слишком общими, а в другом – слишком ограничительными. Слишком общей она является в пункте 1, где провозглашается общая обязанность сотрудничать, – общую направленность и дух которой, оратор, конечно, разделяет, – но это выходит за рамки принципа *aut dedere aut judicare*; необходимо было как раз определить обязанность сотрудничать в отношении этого принципа. По ее мнению, сотрудничество с международными судами и трибуналами, упомянутыми в пункте 1, лежит за пределами сферы действия проекта статьи 2, поскольку применение принципа *aut dedere aut judicare* – по крайней мере в классическом смысле – к сотрудничеству с этими судами и трибуналами, вполне очевидно, открыто для обсуждения.

11. С другой стороны, формулировка проекта статьи 2 кажется чрезмерно ограничительной в пункте 2, где она ограничивает применение принципа *aut dedere aut judicare* выполнением нескольких весьма общих условий, определяемых выражением «везде и всегда, когда это необходимо», без уточнения обстоятельств, при которых эти условия будут применяться. Поэтому было бы желательно, чтобы Специальный докладчик предложил на следующей сессии Комиссии новый вариант проекта статьи 2, в котором бы более точно была определена сфера действия обязанности сотрудничать, в том как она конкретно применяется к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

12. В пункте 1 проекта статьи 3 содержится очевидное и поэтому ненужное утверждение, и его следует исключить. С другой стороны, в пункте 2 содержится важное положение, а именно то, что государства-участники договора, устанавливающего обязательство *aut dedere aut judicare*, должны принимать меры для реализации этого обязательства в своем внутреннем законодательстве. Соответственно текст, предложенный Специальным докладчиком в пункте 2, должен являться центральным элементом проекта статьи 3. Тем не менее на следующей сессии Комиссии Специальный докладчик должен предложить новую формулировку проекта статьи 3, устранив любые неясности и приняв во внимание различия в правовых системах монистических и дуалистических государств.

13. В проекте статьи 4 содержится ссылка на важнейший элемент принципа *aut dedere aut judicare*,

а именно определение преступлений и правонарушений, которые вызывают озабоченность у международного сообщества и к которым согласно обычному праву должно применяться обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В этой связи оратор поддерживает предложение применять обязательство *aut dedere aut judicare* в отношении геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, поскольку среди государств сформировался общий консенсус в отношении необходимости активизировать деятельность по пресечению всех трех видов преступлений как на национальном, так и на международном уровне.

14. В то же время в проекте статьи 4 содержится ряд элементов, которые требуют серьезного пересмотра. В пункте 1 следует исключить слова «предполагаемого правонарушителя» [*presunto delincuenta*] или найти им замену, так как – по крайней мере на испанском языке – это выражение несовместимо с полным уважением принципа презумпции невиновности. В пункте 2 необходимо найти альтернативную формулировку для выражения «может вытекать» [*puede proceder*]. Эта формулировка умаляет ту роль, которую должны играть основные преступления [*crimines nucleares*], упомянутые в этом пункте при определении сферы применения принципа *aut dedere aut judicare*. В пункте 3 формулировка и синтаксис, используемые в ссылке на нормы *jus cogens*, не совсем верны, в частности в выражении «в форме международного договора либо международного обычая» [*en forma de tratado internacional o de costumbre internacional*]. В целом, при условии представления Специальным докладчиком пересмотренного предложения, оратор считает, что проект статьи 4 следует сохранить в будущем своде проектов статей по этой теме.

15. И наконец, что касается вопроса, поднятого г-ном Мурасэ относительно будущего этой темы, то оратор выступает за ее сохранение в программе работы Комиссии. Это важная тема, представляющая большой интерес для государств и весьма актуальная в их практической деятельности, и, следовательно, это именно та тема, которая подпадает под действие мандата Комиссии. Это, однако, не означает, что работу над ней следует продолжать в том виде, как она построена в настоящее время. Комиссии, возможно, потребуется дополнительно рассмотреть ее подход к этой теме и принять во внимание связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции.

16. В любом случае это именно те задачи, которые будут возложены на Комиссию в ее будущем составе после выборов, которые состоятся в ноябре 2011 года. Поэтому нынешним членам Комиссии не следует передавать три предложенных проекта статей Редакционному комитету, поскольку они требуют серьезного пересмотра, или же включать их в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он вместе с другими членами благодарит Специального докладчика за его новаторскую работу по сложной теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)».

18. Что касается названия проекта статьи 2 («Обязанность сотрудничать»), то он интересуется, было ли слово «обязанность» (*duty*) выбрано вместо слова «обязательство» (*obligation*), поскольку положения проекта статьи, как предполагается, должны выражать моральную норму, а слово «обязанность» имеет более сильную моральную коннотацию, чем слово «обязательство». Однако если эти положения лишь отражают требование, связанное с межгосударственными отношениями – поскольку сотрудничество является необходимым компонентом таких отношений, – то тогда на самом деле они описывают общее обязательство. Существуют различные примеры правовых документов, устанавливающих такое обязательство, в виде позитивного права или в виде результатов работы Комиссии. Ему кажется, что в проекте статьи 2 речь идет об обязательстве, а не обязанности сотрудничать.

19. В пункте 1 того же проекта статьи – по крайней мере во французском варианте – выражение «*les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres*» [государства в должном порядке сотрудничают между собой] является довольно неудачной формулировкой, и его следует пересмотреть.

20. Что касается проектов статей 3 и 4, то представляется необычным, что Комиссия начинает работу по кодификации или прогрессивному развитию с нормы, касающейся соответствующих источников права. Обычно, когда Комиссия изучала источник какой-то конкретной нормы, она делала это для того, чтобы подтвердить, что эта норма закреплена в международном праве, с тем чтобы затем приступить к кодификации дополнительных норм на этой основе. Она не устанавливает сам источник, как это пытались сделать в проектах статей 3 и 4. Таким образом, хотя действительно необходимо определить, существует ли обязательство *aut dedere aut judicare* как норма договорного права и/или международного обычного права, это не означает, что Комиссия должна готовить проект статьи по данному вопросу.

21. Возможно, Комиссия могла бы избежать этой проблемы, изменив формулировку пункта 1 проекта статьи 3 следующим образом: «Каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство закреплено в договоре или вытекает из нормы международного обычного права» [*Un Etat est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusé d'une infraction qu'une telle obligation soit contenue dans un traité ou qu'elle découle d'une règle de droit international coutumier*]. Иными словами, если проведенное Комиссией исследование показывает, что в международном праве достаточно оснований в поддержку обязательства *aut dedere aut judicare*, то она должна заняться разработкой норм,

которые позволят государствам соблюдать его, а не демонстрацией существования источников этого обязательства с помощью проекта статьи. Как было сформулировано в его собственном предложении, это не предполагает какой-либо определенности в отношении наличия договорной или обычной основы, это просто констатация того факта, что, если такое обязательство предусмотрено в договоре или в обычном праве, государства должны его соблюдать. Такое решение позволило бы Специальному докладчику и Комиссии достичь прогресса в этой области. Он был вынужден сделать это предложение, потому что все члены Комиссии, выступавшие ранее по этому вопросу, высказывали сомнения относительно наличия основы в обычном праве для обязательства *aut dedere aut judicare*, и он согласен с ними в том, что существование этого обязательства в обычном международном праве не установлено.

22. Проект статьи 3 закрепляет основное обязательство соблюдать договоры, участниками которых являются государства; однако закрепить это обязательство в проекте статьи означает ослабить общее договорное обязательство, к которому относится данный проект статьи и которое вытекает из принципа *acta sunt servanda*. Включение такого обязательства в проект статьи 3 можно толковать таким образом, что участники договора, возможно, не будут обязаны выполнять свои договорные обязательства, если проект статьи конкретно не требует от них этого. Поэтому он считает, что пункт 1 проекта статьи 3 следует исключить.

23. Что касается проекта статьи 4, то оратор считает, что Специальному докладчику не удалось продемонстрировать наличие в обычном праве основы для обязательства *aut dedere aut judicare*. Кроме того, в переводе пункта 82 доклада Специального докладчика на французский язык есть ошибка: английская фраза «*made by Eric David in the aforementioned case*»³⁸⁷ переведена как «*dans l'ouvrage d'Eric David déjà mentionné*». Эту ошибку нельзя считать несущественной, поскольку представленные аргументы отражают позицию адвоката в судебном деле, в котором преобладают интересы клиента, а не научное мнение известного эксперта по правовым вопросам, и это более полезно для осуществления Комиссией своей дальнейшей работы.

24. В пунктах 39 и 40 своего доклада Специальный докладчик заявляет, что принцип *aut dedere aut judicare* связан с обязанностью – сам бы он употребил слово «обязательство» – каждого государства сотрудничать в борьбе против безнаказанности. Это кажется не нормой обычного права, а скорее логической нормой, подразумеваемой в *ratio legis* четко сформулированной нормы. Даже принцип *acta sunt servanda* первоначально не являлся нормой обычного

права. Скорее, это была подразумеваемая логическая норма, отражающая ту идею, что если государства берут на себя обязательства – в частности обязательства по договору, – то они обязаны их соблюдать. И только по прошествии определенного времени этот принцип стали рассматривать как норму обычного права. В некоторой степени то же самое можно сказать и о принципе *aut dedere aut judicare*, так как по сути это логическая норма, которая, вероятно, могла бы стать – или находится в процессе становления – нормой обычного права, иными словами нормой обычного права *in statu nascendi*. Четвертый доклад Специального докладчика в основном касается появления новых обязательств, которые сами возникли в результате появления категории международных преступлений, совершение которых является серьезным нарушением международного права.

25. Установление нормы, согласно которой государства обязаны выдавать или осуществлять судебное преследование в связи с преступлениями против человечности или геноцида, зависит не от существования обязательства по обычному праву выдавать или осуществлять судебное преследование, а скорее от того факта, что обязательство наказывать лиц, совершивших преступления против человечности или геноцида, подразумевается в запрете на их совершение. Таким образом, по сути принцип *aut dedere aut judicare* является имплицитной нормой.

26. В заключение оратор говорит, что можно предусмотреть разработку положений, основанных на фактическом характере обязательств. Это, однако, потребует доработки подхода к рассмотрению этой темы, в том числе его общей направленности и основных аспектов, которыми будет предложено заняться Специальному докладчику, как он это фактически изложил в своем документе, озаглавленном «*Основы для обсуждения в Рабочей группе темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"*»³⁸⁸.

27. Вопрос о том, чтобы приостановить рассмотрение этой темы или исключить ее из программы работы Комиссии, может быть решен только после определения основной направленности работы по этой теме и основных взаимосвязей между намеченными проектами статей. Подготовка Специальным докладчиком предлагаемого плана работы позволит Комиссии предусмотреть последующие этапы своей работы по этой теме и предоставить новым членам Комиссии – после выборов в ноябре 2011 года – то, что им необходимо для выбора оптимального курса действий.

28. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что хотел бы разъяснить некоторые замечания, которые он сделал на предыдущем заседании в связи с его предложением приложить проекты статей к докладу Комиссии. Во-первых, это позволило бы проинформировать Генеральную Ассамблею о ходе работы Комиссии над этой темой. Во-вторых, это дало бы

³⁸⁷ МС, Открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 6 апреля 2009 года, в 10 часов во Дворце Мира, на котором председательствовал г-н Овада, по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)), стенографический отчет (CR2009/8), стр. 42–44 оригинального текста, пункты 19–23 (имеется на веб-сайте МС по адресу www.icj-cij.org).

³⁸⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/L.774.

государствам-членам возможность высказать свои замечания по проектам статей. В то же время он никогда не говорил, что принимать окончательное решение о том, как Комиссии следует продолжать работу по этой теме, должен Шестой комитет.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение*)
(A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение*)

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/646). Как он понимает, некоторые члены Комиссии захотят также прокомментировать второй доклад³⁸⁹.

30. Г-н МУРАСЭ, ссылаясь на второй доклад Специального докладчика, говорит, что сначала хотел бы затронуть вопрос о том, о каких должностных лицах государства идет речь. Специальный докладчик указал, что следует рассмотреть статус всех должностных лиц государства, но оправдан ли такой максималистский подход? Уже имеются достаточно четкие нормы, регулирующие иммунитет в рамках соответствующих конвенций, для членов дипломатических и консульских представительств и членов специальных миссий. Что касается иммунитета для офицеров и военнослужащих в мирное время, то необходимо проводить различие между двумя категориями: военнослужащими из состава сил, размещенных за рубежом, и военнослужащими из состава сил, временно находящимися в стране. Иммунитет дислоцированных сил основывается на конкретных договорных инструментах, таких как соглашения о статусе сил, в то время как иммунитет сил, временно находящихся в стране, основывается на нормах обычного международного права. Последняя категория, вероятно, уже не имеет особого значения, а поскольку статус первой категории на самом деле не регулируется нормами обычного права, то оратор полагает, что дипломатов и военнослужащих следует исключить из сферы охвата данной темы.

31. В пункте 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда говорится, что «должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности». Тем не менее неясно, как далеко по иерархической лестнице может предоставляться иммунитет должностным лицам правительства. В центре этой темы должна быть ограниченная категория лиц, а не все должностные

лица государства. Лицами, на которых распространяется действие соответствующих положений, должны быть главы государств, главы правительств, министры иностранных дел и другие высокопоставленные должностные лица. В любом случае невозможно начинать работу по подготовке проектов статей без четкого определения сферы охвата проекта.

32. Что касается методологии, используемой для определения правовых оснований для иммунитета, то оратор говорит, что Специальный докладчик исходил из того, что должностные лица государства обычно обладают иммунитетом; затем он попытался разъяснить исключения из этого общего правила. Однако можно придерживаться и противоположного подхода: все должны находиться в одинаковом положении, независимо от того, являются ли они главами государства или частными лицами, и должностные лица государства не имеют иммунитета, если только нет особых причин для того, чтобы сделать исключение. В прошлом Комиссия придерживалась последнего подхода, по крайней мере в отношении преступлений по международному праву. В пункте 6) комментария к статье 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества отмечается, что эта статья имеет своей целью предотвратить положение, при котором лицо могло бы использовать свой официальный статус в качестве обстоятельства, предоставляющего ему какой-либо иммунитет³⁹⁰. Точно так же пункт 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения.

33. Однако такие положения открыты для злоупотреблений со стороны чрепачур рьяно исполняющих свои обязанности прокуроров как на международном, так и на национальном уровне. Должностным лицам государства, которые подвергаются судебному преследованию со стороны иностранных или местных прокуроров, будет очень трудно продолжить исполнение своих служебных обязанностей, даже если они воспользуются презумпцией невиновности до вынесения окончательного приговора. Если их невиновность не вызывает никаких сомнений в их собственной стране, то действия иностранных прокуроров должны расцениваться как вмешательство во внутренние дела государства и, следовательно, как нарушение суверенитета. Возможно, этим объясняется логическое обоснование использования Специальным докладчиком подхода, заключающегося в предоставлении общего иммунитета должностным лицам государства. Тем не менее явных свидетельств в поддержку общего утверждения, что должностные лица государства пользуются иммунитетом, нет – это всего лишь предположение. Справедливость этого предположения следует рассматривать в свете современной практики и правовой литературы.

34. Главы государств, как отмечалось, обладают иммунитетом в силу своего статуса, возможно,

* Перенесено с 3111-го заседания.

³⁸⁹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631. Рассмотрение второго доклада на настоящей сессии см. 3086, 3087 и 3088-е заседания выше.

³⁹⁰ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 32.

на основании старой теории национальной чести и достоинства, являющейся наследием XIX века. Такие концепции все еще могут иметь большое значение для нормальных отношений государств, но Комиссия занимается вопросом уголовной ответственности за тяжкие преступления по международному праву, которые могут быть совершены главами государств. Если бы она применила старую концепцию национальной чести к современному миру, то она бы подверглась критике за педантизм.

35. Нет и логических доводов в пользу предоставления официального иммунитета на основании неоднозначной концепции суверенитета, которая претерпела значительные изменения со второй половины XX века. Сейчас она воспринимается не только как сочетание прерогатив и прав, но и как ряд обязательств, которые влекут за собой ответственность за обеспечение благополучия и безопасности нации. Если суверенный глава государства уже не может или не желает выполнять эту обязанность, то его или ее следует лишить иммунитета.

36. И наконец, важно обеспечить надлежащие гарантии недопущения злоупотреблений прокурорскими полномочиями. Это легче сказать, чем сделать, даже теперь, когда прокуроры и в международных, и в национальных уголовных системах должны прозрачно осуществлять свои дискреционные полномочия. В этой связи оратор обращает внимание на пункт 17 Руководящих принципов Организации Объединенных Наций, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование³⁹¹, в котором говорится, что в странах, где лица, осуществляющие судебное преследование, наделяются полномочиями по выполнению дискреционных функций, закон или опубликованные нормы или постановления обеспечивают руководящие принципы для повышения справедливости и последовательности при подходе к принятию решений в процессе судебного преследования. Произвольное или агрессивное осуществление дискреционных прокурорских полномочий в отношении иностранных глав государств наиболее эффективно можно предотвратить путем принятия руководящих принципов для национальных прокуроров в форме законов или нормативных положений и международных руководящих принципов – для предотвращения злоупотреблений дискреционными прокурорскими полномочиями со стороны международных прокуроров.

37. Г-н СИНГХ говорит, что сначала он хотел бы прокомментировать второй доклад Специального докладчика. Оратор выражает признательность за его всестороннее, углубленное изучение этой темы

³⁹¹ Доклад Восьмого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года (A/CONF.144/28/Rev.1, издание Организации Объединенных Наций), Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, стр. 206 (имеется на веб-сайте по адресу www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_R.pdf).

и говорит, что в целом он согласен с выводами, изложенными в пункте 94.

38. В основе принципа иммунитета, который давно сформировался в обычном международном праве, лежит проявление вежливости и взаимности, а также и настоятельная необходимость устранить риск политически мотивированного уголовного преследования. Он обеспечивает независимое функционирование должностных лиц государства, когда они представляют свои государства в их международных отношениях. Иммунитет *ratione personae* «тройки», а именно главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, получил широкое признание в обычном международном праве. Однако, ввиду растущего числа областей, в которых сейчас осуществляется международное сотрудничество, необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли считать, что иммунитет *ratione personae* распространяется и на других высокопоставленных должностных лиц, таких как министры торговли и обороны.

39. Что касается третьего доклада Специального докладчика, то оратор говорит, что он в целом согласен с выводами, изложенными в пункте 61. Он разделяет мнение, согласно которому вопрос об иммунитете необходимо рассматривать на ранней стадии судебного разбирательства, поскольку результат определяет сохраняющуюся способность государства суда осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении иностранного должностного лица. Государство, заявляющее о наличии иммунитета, должно уведомить власти государства суда, а не сам суд, в котором проводится разбирательство, так как задействовать иммунитет можно по дипломатическим каналам. В случае иностранного главы государства, главы правительства или министра иностранных дел государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, должно само задаться вопросом об иммунитете. В отличие от ситуации с другими должностными лицами, пользующимися персональным иммунитетом, государство такого должностного лица не обязано ссылаться на иммунитет. Правом отказать от иммунитета должностного лица наделяется государство, а не само это лицо. Отказ от иммунитета всегда должен быть четко выраженным.

40. Использование государством иммунитета на том основании, что противоправное деяние было официальным актом, само по себе не означает признание им ответственности за это противоправное деяние. Государство может прибегнуть к иммунитету для того, чтобы избежать возможности серьезного вмешательства в его внутренние дела, если иностранное государство расследует действия его должностных лиц. Ведь государство, возможно, само пожелает провести расследование и, если это оправдано, осуществить судебное преследование в отношении своего собственного должностного лица за совершение предполагаемого противоправного деяния.

41. Г-н ДУГАРД благодарит Специального докладчика за его информативный третий доклад, подкрепленный прекрасно проведенными исследованиями.

Хотя он и не всегда согласен со Специальным докладчиком, в данном случае он в целом разделяет его выводы относительно процедурных вопросов. Он, в частности, согласен с тем, что вопрос об иммунитете следует поднимать на ранней стадии и что этот вопрос решает государство, а не само должностное лицо, и в целом он одобряет обсуждение вопроса об отказе от иммунитета, за исключением материалов, представленных в пунктах 44 и 45.

42. Касаясь пункта 15 доклада, оратор говорит, что, как указал Специальный докладчик, заявление самого должностного лица о том, что оно обладает иммунитетом, как представляется, не имеет особого юридического значения. Оратор ссылается на нынешнее дело бывшего Директора-распорядителя Международного валютного фонда г-на Доминика Стресс-Кана. Было бы интересно знать, что произошло бы, если бы он заявил о наличии у него иммунитета, когда он был взят под стражу полицией Нью-Йорка. Подобные проблемы могут возникнуть и у главы государства или главы правительства малоизвестного государства. Должны ли государства быть обязаны информировать свои полицейские органы о присутствии всех посещающих страну глав государств? В сноске к третьему предложению пункта 19 Специальный докладчик отмечает, что персоналии членов «тройки» известны властям всех других государств, но это далеко не всегда верно. Поэтому необходимо придавать определенное значение и заявлению о наличии иммунитета, сделанному главой государства или правительства от своего собственного имени.

43. В своем третьем докладе, как и в предыдущих докладах, Специальный докладчик не проводит различия между обычными преступлениями и основными преступлениями. Он неоднократно упоминает иммунитет «тройки», как будто достаточно частое заявление о том, что министров иностранных дел необходимо включить в число должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом, приведет к тому, что это будет признано в качестве обычной. Однако иммунитет министров иностранных дел является спорным вопросом. В своем заключении по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)* МС не представил никаких доказательств практики государств, и судья Аль-Хасауна и судья ad hoc Ван ден Вингарт в письменной форме выразили важные особые мнения. Вынесенное судебное решение подверглось также серьезной критике в ученых кругах. В первой сноске к второму предложению пункта 58 доклада Специальный докладчик обращает внимание на статью г-на Аканде и г-на Шаха³⁹², но не приводит их мнение относительно включения в «тройку» министра иностранных дел. Они признавали, что глава государства и глава правительства пользуются иммунитетом *ratione personae*, но заявляли, что распространение такого общего иммунитета на других министров, включая министра иностранных дел, было бы ошибочным и необоснованным.

³⁹² D. Akande and S. Shah, «Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts», *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 4 (2010), pp. 815–852.

44. Оратор не просит Специального докладчика отказаться от своей позиции; просто ему следует внимательно подойти к такой критике и изучить вопрос о практике государств немного лучше, чем это сделал МС. Если Комиссия включит министра иностранных дел в «тройку», то это будет сигналом о том, что она намерена расширить иммунитет в то время, когда звучат призывы к усилению подотчетности и уменьшению безнаказанности.

45. Второе замечание г-на Дугарда связано с тем, что Специальный докладчик не рассмотрел интересную процедурную проблему, которая возникнет, если местное или внутреннее законодательство запрещает использование иммунитета в случае основных преступлений. Южная Африка, например, включила в свое законодательство положение Римского статута Международного уголовного суда, которое исключает иммунитет для глав государств и правительств и других высокопоставленных должностных лиц. Должна ли Южная Африка или любое государство с аналогичным законодательством следовать решению по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)*, несмотря на тот факт, что в статье 59 Статута МС говорится, что решения Суда не являются обязательными для государств? Или же она должна придерживаться этого решения вместо того, чтобы выполнять свои обязательства по Римскому статуту Международного уголовного суда? Конечно, преимущественную силу имеют договорные обязательства. Комиссия должна дать какие-то указания относительно того, как действовать государству в таких ситуациях.

46. Его третье и самое важное замечание касается вопроса о том, может ли суд государства, осуществляющего юрисдикцию, изучать право иностранного должностного лица претендовать на иммунитет *ratione materiae* и должно ли государство, задействующее иммунитет, обосновывать или оправдывать такое задействование. Как отмечается в пункте 25 доклада, в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* Франция утверждала, что обязанность обосновать свое заявление лежит на государстве, задействовавшем иммунитет. Но Специальный докладчик не согласен с такой позицией, и это становится ясно из его содержащегося в пункте 61 *i*) третьего доклада вывода о том, что

прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию.

В поддержку этого вывода Специальный докладчик использует некоторые элементы дела *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* и консультативное заключение МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Сноп, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика)*

Комиссии по правам человека). Но так как ни одно из этих дел не связано с тяжкими или основными преступлениями, они не имеют отношения к вопросу об иммунитете в связи с совершением таких преступлений.

47. Специальный докладчик также использует решение апелляционного суда Соединенных Штатов Америки по делу *Belhas et al. v. Ya'Alon* (*Белхас и другие против Яалона*), которое связано с бомбардировкой Израилем в 1996 году лагеря в Ливане, находившегося под защитой Организации Объединенных Наций. Приказ о бомбардировке отдал бывший генерал Яалон, который в то время возглавлял военную разведку. Суд вынес решение в поддержку иммунитета генерала на основании письма, в котором посол Израиля в Соединенных Штатах написал, что все, что делал генерал, было сделано в ходе выполнения им своих должностных обязанностей. Довольно любопытно, что суд рассмотрел также вопрос о том, продолжает ли должностное лицо пользоваться иммунитетом после того, как он или она уходит со службы, – вопрос, который Специальный докладчик не затрагивал. Суд также рассмотрел вопрос о том, применяется ли исключение *ius cogens*, и пришел к выводу, что не применяется.

48. Однако Специальный докладчик пошел еще дальше, чем суд Соединенных Штатов Америки. В пункте 30 своего доклада, он признал, что государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано «слепо принимать любое» заявление государства должностного лица о том, что он или она действовали по его распоряжению и, следовательно, пользуются иммунитетом. В то же время очевидно, что обязанность не «принимать слепо» такое заявление относится только к действиям, которые по своему характеру являются личными или частными. В тех случаях, когда должностное лицо совершает какое-то действие в целях осуществления государственной политики, иммунитет является абсолютным, и суд, осуществляющий юрисдикцию, не может оспаривать заявление о наличии иммунитета. О таком абсолютистском подходе свидетельствуют и ссылки Специального докладчика на суверенитет и прерогативы государства в пункте 61 *i*) и пункте 31, где он пишет, что

Вопрос о статусе, функциях, важности для реализации суверенитета государства должностного лица относится к внутренней компетенции этого государства так же, как и вопрос о том, носят ли действия должностного лица официальный характер.

49. Оратор хотел бы задать Специальному докладчику следующий гипотетический вопрос: что было бы, если бы г-н Ратко Младич тайно уехал в Россию, был опознан российской полицией и доставлен в российский суд, а правительство Сербии представило бы в суд такое же письмо, что и Израиль в деле *Belhas et al. v. Ya'Alon* (*Белхас и другие против Яалона*), заявив, что все, что делал г-н Младич, было сделано в ходе выполнения им своих должностных обязанностей? Что тогда должен был бы сделать российский суд? Принять утверждение Сербии о наличии у г-на Младича функционального иммунитета; запросить дополнительную информацию

о его действиях, с тем чтобы установить, действительно ли он являлся сербским должностным лицом; или же, в соответствии с аргументом, приводимым г-ном Аканде и г-ном Шахом и упоминаемым в пункте 58, вынести постановление о том, что в отношении тяжких международных преступлений, подпадающих под экстерриториальную юрисдикцию, не может быть никакого иммунитета?

50. Специальный докладчик, вероятно, ответит, что это был случай *sui generis*. Однако можно привести много подобных примеров. Главное заключается в том, что преступления, которыми занимается Комиссия, являются очень серьезными преступлениями, и, когда речь идет о таких преступлениях, необходимо требовать от государства, заявляющего об иммунитете его должностного лица, обосновать его утверждение о наличии иммунитета. Недостаточно просто сказать, что действие носило официальный характер.

51. Если Специальный докладчик считает, что Комиссия должна утвердить подробные выводы, содержащиеся во втором и третьем докладах, то это будет неудачное решение, поскольку необоснованно свяжет руки следующему Специальному докладчику. Комиссии следует просто принять к сведению эти интересные, хотя и спорные, выводы.

52. На создание репутации уходит много времени, а потерять ее можно в одночасье. За много лет Комиссия приняла немало прогрессивных документов, но ее хорошая репутация может пострадать, если в связи с иммунитетом она сделает слишком большой упор на интересы государства и если она не найдет баланс между старыми правовыми традициями и новыми чаяниями.

53. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик) говорит, что подумает и позже ответит на гипотетический вопрос г-на Дугарда. Законодательство Южной Африки по осуществлению Римского статута Международного уголовного суда, на которое ссылался г-н Дугард, упоминается во второй сноске к пункту 74 второго доклада по этой теме. Суть второго вопроса г-на Дугарда о том, какие действия должна предпринять Южная Африка в связи с существованием такого законодательства, не понятна. Вопрос не в том, должна ли Южная Африка следовать аргументации МС в деле *Arrest Warrant* (*Ордер на арест*) – которое не имеет ничего общего с Южной Африкой – или же она должна соблюдать свои обязательства по Римскому статуту Международного уголовного суда, что она, вполне очевидно, обязана делать как участник этого документа. Смысл в том, что все государства – в том числе и Южная Африка – несут определенные обязательства по общему международному праву и при определенных обстоятельствах должны действовать в соответствии с ними. Считает ли Южная Африка, что выводы МС согласуются с общим международным правом или нет – это отдельный вопрос. Оратор лично считает, что они согласуются.

54. Комиссия остановила внимание на одном «неудачном» постановлении МС относительно персонального иммунитета «тройки» – деле *Arrest Warrant (Ордер на арест)*. Однако на самом деле это постановление было четко подтверждено Судом в пункте 170 решения по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*. Таким образом, имеется два решения, а не одно, касающихся персонального иммунитета «тройки».

55. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он согласен с большинством замечаний г-на Дугарда, однако ему интересно, почему он хотел исключить министра иностранных дел из «тройки». Если другие должностные лица государства, входящие в «тройку», пользуются персональным, а не функциональным иммунитетом в связи со своими действиями, министры иностранных дел, вполне очевидно, также должны быть включены в нее, поскольку их задача – представлять государство. Веские аргументы в поддержку такой позиции можно найти и в договорном, и в прецедентном праве. Тем не менее он согласен с г-ном Дугардом в том, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел не пользуются иммунитетом, если они совершили тяжкие преступления.

56. Г-н САБОЯ говорит, что он согласен с г-ном Пелле в том, что министров иностранных дел не следует исключать из «тройки», но в то же время отмечает, что он разделяет большую часть высказанных г-ном Дугардом замечаний по докладу, особенно те из них, которые касаются нецелесообразности распространения иммунитета *ratione personae* на должностных лиц помимо тех, которые входят в «тройку», и использования содержащегося в пункте 61 доклада резюме в качестве выводов Комиссии по данному вопросу.

57. Г-н ДУГАРД говорит, что для него главное – это то, чтобы Комиссия очень внимательно подошла к вопросам подотчетности и безнаказанности, когда совершаются тяжкие, основные преступления. В таких случаях следует делать исключение из иммунитета. Дело *Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам* не связано с такими преступлениями, и по этой причине оно фактически не подкрепляет дело *Ордер на арест*. Так или иначе, если суд был неправ в одном случае, а затем повторно вынес такое же решение, то, значит, он был неправ и во втором случае.

58. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что согласен с г-ном Дугардом в том, что необоснованное расширение круга лиц, пользующихся персональным иммунитетом, будет препятствовать усилиям по обеспечению того, чтобы все, кто совершили основные преступления, понесли наказание. Он также разделяет обеспокоенность г-на Дугарда по поводу обоснованности заявления права на иммунитет.

59. Г-н ПЕРЕРА, ссылаясь на третий доклад Специального докладчика, говорит, что им была продемонстрирована высокая степень научной подготовки в

том, что касается времени для начала рассмотрения вопроса об иммунитете, задействия иммунитета и отказа от иммунитета, поскольку все это в достаточной степени подкрепляется прецедентным правом, практикой государств и научными заключениями.

60. Специальный докладчик справедливо отметил тот факт, что вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранного уголовного преследования должен рассматриваться на ранней стадии судебного разбирательства или даже на досудебной стадии. Его вывод о том, что рассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено нарушением обязательств государства суда, вытекающих из нормы об иммунитете, является совершенно верным и подкрепляется, в частности, консультативным заключением МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Спор, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*.

61. При рассмотрении вопроса о задействовании иммунитета к различным категориям должностных лиц государства применяется тщательно структурированный и сбалансированный подход. Специальный докладчик исходил из предпосылки, что для того чтобы быть «юридически значимым», т.е. иметь юридические последствия, иммунитет должен быть задействован государством должностного лица, а не самим должностным лицом. Для этого государство должностного лица должно быть проинформировано о возбужденном или планируемом уголовном преследовании в отношении соответствующего должностного лица. Однако в случае «тройки» государство должностного лица не несет бремени постановки вопроса об иммунитете, так как власти государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, должны быть осведомлены о статусе соответствующего лица и о том, в каком качестве он или она действует. С другой стороны, бремя задействия иммунитета должностного лица, пользующегося функциональным иммунитетом, должно лежать на государстве должностного лица, поскольку только это государство может подтвердить официальный статус и тот факт, что действия были совершены в официальном качестве. Если государство не берет на себя это бремя, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *propter motu* и, следовательно, может продолжить уголовное преследование.

62. Ситуация с другими высокопоставленными лицами, пользующимися функциональным иммунитетом, помимо «тройки», является более сложной. Часть трудностей связана с отсутствием согласованных критериев для определения таких категорий. Возможными критериями могут быть важность функций, выполняемых такими должностными лицами, с точки зрения государственного суверенитета и взаимосвязь с ведением международных дел. Было бы логично требовать, чтобы задействие иммунитета в отношении этой категории должностных лиц подкреплялось убедительными материалами,

подтверждающими, что соответствующее должностное лицо, в силу его или ее статуса и функций и их связи с суверенными функциями государства, действительно отвечает критериям для заявления о наличии персонального иммунитета. Многое будет зависеть от обстоятельств каждого дела и от наличия материалов, обосновывающих это заявление. Как отмечается в пункте 31 третьего доклада, хотя государство, осуществляющее юрисдикцию, не может игнорировать задействование персонального иммунитета таких должностных лиц – куда он хотел бы добавить оговорку «в соответствующих случаях», – такое государство не обязано «слепо принимать» любое такое заявление. Короче говоря, категория высокопоставленных должностных лиц, не входящих в «тройку» и обладающих функциональным иммунитетом, заслуживает очень тщательного рассмотрения.

63. Оратор подтверждает свою позицию, заключающуюся в том, что министр иностранных дел должен считаться частью «тройки». Он или она выступает в качестве посредника между государством и международным сообществом и имеет постоянные полномочия, которыми его или ее наделил глава государства или правительства, для совершения от имени государства определенных действий, и эти полномочия признаны в Венской конвенции 1969 года.

64. Что же касается форм информирования суда об иммунитете должностного лица, то он согласен, что имеется достаточно примеров практики государств, для того чтобы показать, что такая информация может быть передана по дипломатическим каналам, с тем чтобы государству не нужно было заявлять о наличии иммунитета у своего должностного лица в иностранном суде.

65. Оратор в целом согласен со Специальным докладчиком в том, что право отказа от иммунитета принадлежит государству и что отказ от иммунитета в отношении должностных лиц, входящих в «тройку», должен быть явно выраженным, тогда как отказ от иммунитета в отношении всех других категорий должностных лиц может быть явно выраженным или подразумеваемым.

66. Что касается затронутого в пункте 44 доклада сложного вопроса о том, отказывается ли подразумеваемое государство – участник договора о защите некоторых прав человека от иммунитета его должностных лиц, если они совершили нарушения таких прав, то точка зрения оратора состоит в том, что в отсутствие четких положений, касающихся отказа от иммунитета, вывод о подразумеваемом отказе не следует делать необдуманно. В этой связи он ссылается на меморандум секретариата³⁹³, упоминаемый в пункте 46 доклада, где отмечается общее нежелание принимать подразумеваемый отказ на основании принятия соглашения. Как указано в резолюции

Института международного права³⁹⁴, упомянутой в пункте 47 доклада, акцент следует делать на ясности и недвусмысленности отказа от иммунитета.

67. И наконец, что касается ответственности государства, задействовавшего иммунитет должностного лица, то оратор в целом согласен со Специальным докладчиком в том, что это представляет собой акт со стороны государства, который может создать основания для его международной ответственности. Однако он разделяет и точку зрения г-на Сингха о том, что это лишь один аспект – и не обязательно решающий – установления ответственности.

68. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за его работу над этой темой, которая нашла отражение в трех его докладах.

69. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что по своему личному опыту он знает, что специальные докладчики часто становятся настоящей добычей для охотников, скрывающихся среди членов Комиссии. Со своей стороны, он, конечно, попытается поймать Специального докладчика в ловушку по ряду вопросов, потому что, как и г-н Дугард, полагает, что некоторые его взгляды являются немного опасными.

70. Третий доклад хорошо аргументирован, несомненно интересен и в целом гораздо менее провокационен по сравнению со вторым докладом. Однако несколько беспокоит то, что третий доклад был представлен на рассмотрение Комиссии до принятия какого-то решения по второму докладу, который, несмотря на его несомненные технические достоинства, вызвал неоднозначную реакцию³⁹⁵. Комиссия, похоже, вынуждена приступить к кодификации условий предоставления иммунитета или отказа в нем должностным лицам государства, все еще не достигнув договоренности в отношении оснований, пределов и условий, связанных с таким иммунитетом. Можно утверждать, что эти вопросы практически не фигурируют в третьем докладе, в котором рассматриваются процедурные аспекты, но тот факт, что обсуждение в Комиссии в течение первой половины сессии было явно незавершенным, прямо называется на некоторых аспектах третьего доклада.

71. Так, например, Комиссии было очень трудно изложить условия для отказа от иммунитета без установления того, когда и при каких обстоятельствах, если таковые имеются, должностное лицо пользуется таким иммунитетом, а также без решения важнейшего вопроса о том, пользуются ли члены «тройки» иммунитетом в связи с совершением таких наиболее тяжких международных преступлений, как геноцид, преступления против человечности и очень серьезные нарушения прав человека. Оратор разделяет мнение г-на Дугарда: в таких случаях иммунитет недопустим.

³⁹⁴ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 69 (2000–2001), Сессия в Ванкувере (2001 год), стр. 743 и далее оригинального текста.

³⁹⁵ Рассмотрение второго доклада [*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631] на настоящей сессии, см. 3086, 3087 и 3088-е заседания выше.

³⁹³ Документ A/CN.4/596 и Согг.1; отпечатан на мимеографе, имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестидесятой сессии).

72. В пункте 20 доклада цитируется заявление, которое оратор сам сделал как адвокат Франции в ходе устного разбирательства по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*³⁹⁶. Хотя цитата приведена верно, она вырвана из контекста. Это может привести к ошибочному выводу о том, что, по его мнению, главы государств, другие члены «тройки» и главы дипломатических представительств пользуются неограниченным иммунитетом. Как он говорил и ранее, и совсем недавно, не может быть никакого иммунитета за тяжкие международные преступления: государство стало прозрачным и больше не может прятать своих должностных лиц от международного права. Кроме того, как отметил г-н Дугард, дело Джибути и Франции связано не с тяжкими преступлениями, а с гораздо более тривиальными вопросами.

73. В ходе устных прений сторон он признал, что государству не нужно доказывать, что действия членов «тройки» совершаются ими в рамках выполнения своих должностных обязанностей, поскольку их иммунитет является персональным и в этом смысле абсолютным. Однако Специальный докладчик не привел остальную часть его заявления, где говорится:

С другой стороны, если речь идет о других должностных лицах государства, то презумпция не действует, и решение о предоставлении (или отказе в предоставлении) иммунитетов должно приниматься в каждом конкретном случае на индивидуальной основе с учетом всех элементов дела. Это предполагает, что именно национальные суды определяют, имеем ли мы дело с действиями, совершенными – или нет – в рамках выполнения ими своих служебных обязанностей³⁹⁷.

74. Из этого отрывка становится ясно, что, хотя оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что государству должностного лица не нужно официально запрашивать иммунитет для данного должностного лица, если он или она является членом «тройки», ему все-таки нужно делать это, когда речь идет о других должностных лицах, и, кроме того, в последнем случае государство должно привести аргументы в поддержку такого запроса, но в конечном счете решение о предоставлении иммунитета остается за национальными судами.

75. В этой связи некоторые аспекты доклада вызывают у него озабоченность. Оратору трудно согласиться с тем, что государство может задействовать иммунитет своих должностных лиц без указания причин такого иммунитета, как это, похоже, утверждает Специальный докладчик в пункте 27. Это плохо согласуется с содержащимся в пункте 30 утверждением, что «суд может самостоятельно изучить обоснованность такого заявления». Несоответствия

³⁹⁶ МС, Открытое заседание, состоявшееся в пятницу, 25 января 2009 года, в 10 часов во Дворце Мира, на котором председательствовала г-жа Хиггинс, по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции))*, стенографический отчет (CR2008/5), стр. 23 и далее оригинального текста (имеется на веб-сайте МС по адресу www.ictj-cij.org).

³⁹⁷ Там же, стр. 51 оригинального текста.

достигли кульминации в последнем предложении пункта 61 i):

«Прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию».

Он не может согласиться с этим без следующего дополнения: обязанность принять решение – с учетом разъяснений, представленных государством должностного лица, – о предоставлении должностному лицу иммунитета лежит на государстве, осуществляющем юрисдикцию.

76. Оратор не согласен со Специальным докладчиком и еще в одном вопросе, связанном с прениями в ходе первой половины сессии, по поводу чего г-н Дугард также выразил озабоченность. В пункте 44 Специальный докладчик указал, что договоры, устанавливающие универсальную юрисдикцию в отношении определенных деяний, не подразумевают отказ от иммунитета. Это, конечно, не так, особенно в тех случаях, когда оговорка об универсальной юрисдикции предусматривает обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать. Кроме того, оратор не согласен со следующим содержащимся в предпоследнем предложении текста пункта 44 заявлением: «чтобы истолковать международный договор таким образом, чтобы прийти к выводу о том, что он подразумевает отказ от иммунитета должностных лиц государства, являющегося его стороной, нужны свидетельства того, что именно таковыми были намерение или воля этого государства». Цель заключается не в выяснении намерения или воли отдельного государства, а скорее в определении коллективного намерения или воли всех государств – участников договора или соглашения с использованием общей нормы, касающейся толкования и сформулированной в статье 31 Венской конвенции 1969 года. Вряд ли можно опираться тот факт, что государства – участники договора, устанавливающего универсальную юрисдикцию в отношении некоторых преступлений и налагающего на государства обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, не делая исключений для руководителей страны, преследуют цель борьбы с безнаказанностью, которую гарантирует персональный иммунитет. Коллективную волю этих государств необходимо истолковывать как исключаящую алиби в силу иммунитета.

77. Еще один момент, связанный с незавершенными обсуждениями в ходе первой половины сессии, всплывает в сноске к пункту 60, где приводится комментарий, сделанный в ходе шестидесятой сессии Комиссии г-жой Якобссон³⁹⁸. Она утверждала, что государство, которое не стало осуществлять уголовное преследование одного из своих должностных лиц либо отказываться от его или ее иммунитета, может нести ответственность

³⁹⁸ *Ежегодник... 2008 год*, том I, 2985-е заседание, стр. 239, пункты 5–7.

за международно-противоправные деяния. Однако к этой проблеме можно подойти и с другой стороны, указав, что бывают случаи, когда государство должно отказаться от иммунитета своих должностных лиц, или, что еще лучше, твердо установив, что в отношении некоторых преступлений определенные должностные лица не обладают ни одной из форм иммунитета.

78. Специальный докладчик изложил свои выводы в форме резюме, а не проектов статей, обойдя тем самым проблему необходимости передачи текстов на изучение Редакционному комитету. Несмотря на порой сомнительный характер аргументов Специального докладчика, проведенное им обширное исследование позволило ему справиться с важными вопросами и предложить ряд решений. Поэтому он сам будет рекомендовать, чтобы новый специальный докладчик, который будет назначен, начал работу над этой темой с нуля и нашел какую-то золотую середину между идеей безнаказанности, к которой склонен Специальный докладчик, и полным отказом от иммунитета для руководителей государства, что тоже явно не выход.

79. Г-н МАКРЭЙ говорит, что третий доклад Специального докладчика отражает итоги в значительной мере убедительного анализа, хотя его выводы, как он сам признает, были результатами экстраполяции, а не четкими выводами, основанными на практике государств.

80. Рассмотрение третьего доклада высветило тот факт, что ряд непроясненных моментов в отношении первого и второго докладов у Комиссии сохранился; как отметил г-н Пелле, возможно, эти вопросы необходимо было решить до обсуждения третьего доклада. Например, всплыл вопрос о том, чтобы расширить «тройку» и включить в нее других высокопоставленных должностных лиц, таких как министры международной торговли или министры обороны. Специальный докладчик признал, что в случае лиц с функциональным иммунитетом государство, заявляющее о наличии иммунитета, обязано поставить этот вопрос перед государством, осуществляющим преследование, в то время как в случае членов «тройки», которые имеют право на персональный иммунитет, ответственность за признание иммунитета несет само государство, осуществляющее преследование. Причины, приведенные Специальным докладчиком, кажутся привлекательными: тот факт, что некоторые лица являются главами государств и правительств или министрами иностранных дел и обладают персональным иммунитетом, как правило, хорошо известен. Тем не менее он поддерживает замечание г-на Дугарда о том, что в случае крупных и известных государств это именно так, однако в случае некоторых других государств дело, скорее всего, обстоит иначе.

81. Поскольку министр иностранных дел в настоящее время является лишь одним из нескольких лиц, представляющих государство за рубежом, расширение категории должностных лиц, которым следует предоставлять персональный иммунитет,

похоже, не лишено смысла. В то же время расширение «тройки» сопряжено с принятием непростых решений относительно того, каких должностных лиц следует дополнительно включить в нее, и как вопрос принципа это, наверное, нежелательно. Возможно, обязанность отстаивать иммунитет должна во всех случаях лежать на государстве, заявляющем о его наличии, независимо от того, является ли данное лицо членом «тройки». Представляется весьма маловероятным, что государство не заметит, что глава государства привлекается к ответственности в иностранном суде, если только оно сознательно не игнорирует этот факт. В практическом плане необходимость для государства должностного лица заявить о наличии иммунитета государству, осуществляющему преследование, вряд ли окажется большим бременем. Соответственно, выводы Специального докладчика, содержащиеся в пункте 61 e), f) и g) его доклада, вероятно, заслуживают пересмотра.

82. Кроме того, утверждение в пункте 61 i) о том, что прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального принадлежит государству должностного лица, заходит слишком далеко. Конечно, государство, осуществляющее преследование, также имеет право разбираться, можно ли характеризовать какое-то действие как официальное: это не только «прерогатива» государства должностного лица. В пункте 30 Специальный докладчик признает, что государство, осуществляющее преследование, может изучить обоснованность такого заявления. Основывая свои аргументы на консультативном заключении МС по делу о *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Сноп, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, он предположил, что в результате назначения кого-либо должностным лицом возникает презумпция, что он или она действует в официальном качестве. Здесь Специальный докладчик пошел еще дальше, чем Суд, который ссылаясь на презумпцию, возникшую в результате заявления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что соответствующее лицо действует в качестве должностного лица, а не на презумпцию, основанную лишь на факте назначения. Здесь действительно возникает вопрос, как далеко должно идти государство, осуществляющее преследование, изучая заявления о том, что должностное лицо действовало в официальном качестве. Вполне очевидно, что каждое дело необходимо будет оценивать, исходя из фактов, но предположение, что есть «презумпция», вытекающая из простого назначения должностного лица, заходит слишком далеко и ничем не может быть обосновано.

83. Ряд всеобъемлющих докладов³⁹⁹, подготовленных по этой теме Специальным докладчиком, служит прекрасной основой для продвижения вперед работы Комиссии. Однако есть один важный вопрос, по которому мнения Специального докладчика и

³⁹⁹ Предварительный доклад воспроизводится в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

многих членов Комиссии по-прежнему расходятся – это пределы возможных исключений из иммунитета должностных лиц государства, в частности в связи с серьезными международными преступлениями. Это должно стать первым пунктом для рассмотрения на шестьдесят четвертой сессии, а сначала им должна заняться рабочая группа. Пока этот вопрос не будет решен удовлетворительным образом, Комиссия не сможет добиться реального прогресса.

84. В заключение он благодарит Специального докладчика за его весьма ценный вклад в работу Комиссии.

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3114-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 28 июля 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольге, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/646).

2. Г-н ПЕТРИЧ с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик в своем третьем докладе привел все соответствующие нормы *de lege lata*, по большей части относящиеся к обычному праву, а также рассмотрел процессуальные аспекты иммунитета должностных лиц государства. Точка зрения Специального докладчика по различным вопросам надежно опирается на соответствующую практику государств, международную и внутригосударственную судебную практику, а также доктрину, а его подход характеризуется четкой правовой логикой. Как он уже упоминал в ходе рассмотрения второго

доклада⁴⁰⁰, г-н Петрич продолжает считать, что в отношении рассматриваемой темы Комиссии следует использовать взвешенный подход. В течение минувших веков принцип иммунитета прочно установился, с одной стороны, благодаря тому, что он является отражением принципа суверенитета государств, а, следовательно, и принципа *par in parem non habet imperium*, на котором, в частности, основан иммунитет *ratione personae*, и, с другой стороны, в связи с растущей необходимостью надежно гарантировать осуществление международных обменов, что, в частности, является источником иммунитета *ratione materiae*. Сегодня и, с еще большей вероятностью, в будущем принцип недопустимости безнаказанности преступлений по международному праву, понятие универсальной юрисдикции и усилия, направленные на формирование такой единой и общедоступной для всех народов ценности, как верховенство права, должны, как представляется, оказывать влияние на понятие иммунитета и его применимость. Поэтому в процессе разработки Комиссией проектов статей об иммунитете должностных лиц государства в течение следующего пятилетнего периода она должна кодифицировать существующие обычные нормы, но также, не колеблясь, осуществлять и прогрессивное развитие. Соответственно, должно быть тщательно рассмотрено мнение, высказанное на предыдущем заседании г-ном Дугардом, в соответствии с которым важно учитывать различие между «обычными преступлениями» и «наиболее тяжкими преступлениями».

3. Переходя к конкретным вопросам, в нескольких пунктах, в основном в пунктах 23–31 его третьего доклада, Специальный докладчик рассматривает вопрос обоснования задействия иммунитета государством должностного лица. По его довольно четко обозначенному мнению, обоснование не является необходимым, и ни государство, осуществляющее юрисдикцию, ни его суд не могут такое обоснование затребовать. Специальный докладчик не видит никакой значительной разницы между персональным иммунитетом и функциональным иммунитетом. В пункте 26 он, в частности, поясняет, что основывается прежде всего на том, что если принять необходимость обоснования иммунитета, то «государству должностного лица может потребоваться предоставить информацию весьма чувствительного для него характера и раскрыть сведения, относящиеся к его внутренним, суверенным делам». Однако даже в случае общего признания принципа необходимости обоснования при задействовании иммунитета *ratione materiae*, ничто не помешало бы государству должностного лица обосновывать задействие иммунитета только в той мере, в которой оно сочтет это необходимым для целей убедительности и действенности своих доводов. В любом случае, как, собственно, и указывает Специальный докладчик, государство должностного лица должно по меньшей мере уведомить о том факте, что соответствующее лицо является его должностным лицом

⁴⁰⁰ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631. Рассмотрение второго доклада на настоящей сессии см. 3086–3088-е заседания выше.

и действовало в своем официальном качестве. Таким образом, во многих ситуациях обоснование могло бы свестись к действиям в рамках достаточно проработанной процедуры задействования иммунитета, что не принудило бы государство, осуществляющее юрисдикцию, ни «слепо принимать» (пункт 30), ни игнорировать такое задействование иммунитета.

4. Можно было бы утверждать, что поскольку в случае функционального иммунитета статус лица, совершившего предположительно противоправное деяние, как должностного лица государства, действующего в официальном качестве, не очевиден, то обоснование его задействования может быть необходимым или даже обязательным. В рамках дела *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* этот аспект затрагивался Францией, в доводах которой говорилось о том, что отсутствие обоснования

означало бы, что любому должностному лицу, каковы бы ни были его статус и должность, чтобы избежать всякого уголовного преследования в иностранном государстве, достаточно заявить, что оно действовало в рамках своих должностных полномочий» (пункт 189 решения).

Это предупреждение, заслуживающее того, чтобы его приняли во внимание, особенно актуально в контексте прогрессивного развития. Очевидно, что, если государство не обязано обосновывать задействование иммунитета своих должностных лиц, существует вероятность произвольного предоставления иммунитета *ratione materiae* без учета его оснований, что влечет за собой риск правовой неопределенности. Кроме того, если какое-либо государство может задействовать иммунитет всех своих должностных лиц без обоснования официального характера предположительно противоправных действий, то это означает фактическое предоставление иммунитета *ratione personae* всем должностным лицам этого государства, и, таким образом, иммунитет может быть предоставлен в отношении действий, на самом деле совершенных в личном качестве. Иммунитет *ratione materiae* утратил бы в таком случае свой функциональный характер и превратился бы в привилегию, которой могут воспользоваться также лица, не входящие в «тройку». Если государство не обязано аргументировать задействование им иммунитета *ratione materiae*, это может создать почву для необоснованной ненаказуемости деяний. Г-н Петрич хотел бы, чтобы Специальный докладчик уточнил этот вопрос.

5. В пункте 31 Специальный докладчик утверждает, а в других пунктах подразумевает, что

государство должностного лица должно представить обоснование того, что это лицо с точки зрения его статуса и функций соответствует критериям, позволяющим утверждать, что оно, не будучи главой государства, правительства или министром иностранных дел, пользуется, тем не менее, персональным иммунитетом.

Здесь речь идет о персональном, а не о функциональном иммунитете. Что касается последнего, нет

никаких сомнений в том, что государство должностного лица обладает суверенным правом в установлении, среди прочего, того, какие лица являются должностными, какие действия они уполномочены совершать от его имени. Персональный иммунитет в части действий, совершенных в официальном качестве членами «тройки», частично перекрывает функциональный иммунитет. Однако иммунитет *ratione personae* таких должностных лиц, который охватывает не только действия, совершенные в официальном качестве в период нахождения в должности, но и действия, совершенные в личном качестве, в том числе после оставления должности, является, по мнению г-на Петрича, привилегией, основы которой находятся в международном, а не внутригосударственном праве. Эта колоссальная привилегия, сфера действия которой ограничивается тремя самыми высокопоставленными должностными лицами государства, является прямым отражением суверенитета каждого государства, символически воплощенного в главе государства и главе правительства, и особого положения, занимаемого министром иностранных дел в рамках межгосударственных отношений. В силу международного права в отношении трех упомянутых лиц действует принцип *jus representationis omnimodaе*, и поэтому полномочия расширять список таких лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, государству не принадлежат (в противоположность тому, что, по-видимому, предлагает Специальный докладчик в пункте 31 доклада). Эта ограниченная группа из трех лиц может быть расширена – что будет иметь последствия для международного права и последствия в сфере иммунитета – новой конвенцией или общей и однонаправленной практикой государств, формирующей новое *opinio juris*, т.е. новую обычную норму международного права, но не единолично государством должностного лица.

6. В ходе кратких прений, имевших место на предыдущем заседании, прозвучали мнения по поводу иммунитета *ratione personae* в отношении министра иностранных дел и других возможных претендентов на такой иммунитет. Положению министра иностранных дел в сфере международных отношений традиционно присущи особые характеристики, оно достаточно хорошо определено в международном праве, и его следует уважать. Расширение «тройки» за счет других лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, следует рассматривать в современном контексте, который скорее ориентирован на ограничение, а не упрочение иммунитета, в особенности в случаях преступлений по международному праву, которые не должны оставаться безнаказанными.

7. В завершение г-н Петрич выражает надежду на то, что его замечания помогут прояснить некоторые вопросы. В остальном он разделяет мнения и выводы, которые Специальный докладчик изложил в своем заслуживающем всяческой похвалы третьем докладе.

8. Г-н ХМУД отмечает, что второй доклад, как и выводы, представленные в предварительном

докладе⁴⁰¹, стал причиной расхождений во мнениях внутри Комиссии, а они в свою очередь отражают расхождения, существующие внутри международного сообщества и в доктрине в отношении сферы действия иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Хотя Специальный докладчик выдвигает весьма убедительные аргументы в поддержку своих основных выводов, тем не менее, факт остается фактом: в настоящее время традиционная концепция иммунитета находится на оборонительных позициях. Состояние права уже совсем не то, каким оно было в XIX веке. Если необходимо соблюдать в контексте международных отношений принципы суверенного равенства и невмешательства отныне нисколько не оспаривается, то содержание прав и обязанностей, которые вытекают из этих принципов, отражает имевшие место на международном уровне изменения и иное толкование этих принципов международным сообществом. Речь идет о фундаментальных принципах международных отношений, цель которых – защитить государства вне зависимости от их статуса, размера и веса, который они имеют на международной арене, не допуская при этом злоупотребления правами, вытекающими из этих принципов. Напротив, в некоторых обстоятельствах суверенное равенство и невмешательства могут быть задействованы в противовес абсолютному иммунитету. Когда одно государство совершает действия, направленные против территории, населения или национальных интересов другого государства в нарушение международного права и внутреннего права этого государства, оно действует вразрез с принципами суверенного равенства и невмешательства. В такой ситуации, действуя в целях защиты своих должностных лиц абсолютный иммунитет, основанный на тех самых принципах, которые оно нарушает, такое государство значительно ослабляет свою правовую позицию. Как таковой, иммунитет должностных лиц одного государства оценивается в каждом отдельном случае и не является общим иммунитетом. Даже если иногда Специальный докладчик утверждает обратное, результатом его второго доклада (в еще большей мере, чем предварительного доклада) является предоставление общего иммунитета, который может иметь последствия для процесса международных отношений и, на деле, создать еще большую напряженность, чем та, которая появляется в связи с «общим» применением универсальной юрисдикции. Если какое-либо потерпевшее государство, которое не имеет никаких средств правовой защиты на международном уровне, не может осуществить свою уголовную юрисдикцию в случае нарушения его суверенных прав преступными деяниями должностного лица другого государства, то возникает опасность, что такое государство совершит незаконные акты возмездия в отношении государства должностного лица, что будет иметь последствия для международных отношений. Комиссия должна учитывать это обстоятельство и прийти к таким выводам по этой теме, которые позволят действительно

гарантировать суверенное равенство и защиту от злоупотреблений. Именно поэтому, как это предлагалось, Комиссии следует создать рабочую группу, которой было бы поручено изучить основные принципы, связанные с иммунитетом должностных лиц государства, вне зависимости от обычного или исключительного характера такого иммунитета, как об этом сказал г-н Мурасэ, а также взаимосвязь с национальной юрисдикцией, сферу действия функционального и абсолютного иммунитетов, корреляцию между этими двумя видами иммунитета и различными правонарушениями, в том числе наиболее тяжкими международными преступлениями. В процессе такого изучения рабочей группе следует учесть международную судебную практику и принять во внимание тот факт, что вынесенными МС решениями по делам *Arrest Warrant (Ордер на арест)* и *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы о взаимной правовой помощи по уголовным делам)* принцип абсолютного иммунитета утвержден не был, а сам иммунитет был, на деле, ограничен. Действительно, решение по делу *Arrest Warrant (Ордер на арест)* наводит на мысль о том, что в отдельных случаях юрисдикция может осуществляться, а сохранить иммунитет в данном конкретном случае было решено потому, что Суд счел осуществление универсальной юрисдикции одним государством препятствием к нормальному исполнению своих должностных обязанностей министром иностранных дел другого государства. Однако Суд не исключил возможности осуществления иностранным государством соответствующей юрисдикции после оставления высокопоставленным должностным лицом своей должности для случаев наиболее тяжких международных преступлений, а также не сделал снятие иммунитета государством должностного лица условием осуществления этой юрисдикции. Это подтверждается совместным особым мнением судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала. Таким образом, созданная рабочая группа должна будет задаться следующим вопросом: когда речь идет о наиболее тяжких международных преступлениях, продолжается ли действие функционального иммунитета после того, как должностное лицо государства покидает свою должность? В деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* Суд не исключил возможности применения функционального иммунитета, однако при этом не дал определения элементов этого иммунитета и не указал, обладает ли должностное лицо таким иммунитетом в силу того, что «данные действия были совершены им в официальном качестве».

9. Рабочая группа также должна будет изучить вопрос о присвоении действий в контексте функционального иммунитета. В противовес аргументу о том, что действия должностного лица могут подпадать под уголовную юрисдикцию иностранного государства, Специальный докладчик приводит следующий довод: действия должностного лица являются действиями государства этого должностного лица. Далее он утверждает, что речь идет о «двойном» присвоении, что подтверждает мысль о том,

⁴⁰¹ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

что государство, осуществляющее юрисдикцию, в определенных обстоятельствах может осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении иностранного должностного лица, не принимая при этом решения о присвоении соответствующего деяния государству этого должностного лица. Даже если это деяние присваивается государству должностного лица, в силу международного права это государство не может считаться лицом, совершившим международное преступление. Однако должностное лицо этого государства может считаться таковым, и необходимо более глубоко изучить обстоятельства, в которых должностное лицо государства, выступающее в официальном качестве, не может уклониться от действия иностранной уголовной юрисдикции.

10. Специальный докладчик предложил гипотетическую ситуацию, когда действие осуществлено должностным лицом государства, присутствующим на территории другого государства без согласия последнего и в нарушение его суверенитета; применительно к этой ситуации есть только ограниченное исключение, которое Специальный докладчик называет отсутствием иммунитета. На деле же – если следовать логике, прослеживающейся в трех докладах, – даже в таком случае государство должностного лица может задействовать его иммунитет: в конце концов, речь идет о действии этого государства, которое в силу положений международного права не должно было бы подпадать под действие иностранной уголовной юрисдикции.

11. Государство, суверенитет которого был нарушен должностным лицом другого государства, должно иметь возможность осуществлять свою уголовную юрисдикцию в любых обстоятельствах, чему не должны создаваться какие-либо препятствия во имя «процессуального» иммунитета. У государства есть право и обязанность по защите своих граждан и своей территории от нарушений международного права, совершаемых другим государством, в том числе посредством должностных лиц такого другого государства. Если считать, что международное обычное право предоставляет должностным лицам государства иммунитет, то из суверенного иммунитета вытекает принцип, имеющий такую же или даже преимущественную силу: он порождает права и обязанности другого государства по международному праву в отношении его собственной территории и его граждан. Если государство становится жертвой акта саботажа, совершенного должностными лицами иностранного государства, незаконно находящимися на его территории, или если часть населения государства, проживающая за границей, становится жертвой этнической чистки, проводимой должностными лицами другого государства, создает ли «процессуальный иммунитет» препятствие на пути осуществления пострадавшим государством своих прав и обязанностей в силу международного права по защите своей территории и своих граждан? В этой ситуации речь не идет о противопоставлении *lex lata* и *lex ferenda*. Здесь речь идет только о *lex lata*. В силу концепции контрмер пострадавшее государство имеет право как минимум приостановить исполнение своего обязательства по

предоставлению иммунитета должностному лицу нанесшего ему ущерб государства, которое совершило инкриминируемое деяние. И здесь речь о *lex ferenda* не идет. Такая ситуация, несомненно, более благоприятна для сохранения стабильности в международных отношениях, чем применение пострадавшим государством силы, потому что нанесшее ему ущерб государство задействовало «процессуальный иммунитет». Такое решение еще в большей степени способствует соблюдению принципа суверенного равенства в тех случаях, когда государство не может применить силу.

12. Комиссия в своем будущем составе и, возможно, будущая рабочая группа, если она будет создана, также должны будут рассмотреть вопрос о судебном преследовании, осуществляемом в случаях тяжких международных преступлений, нарушающих нормы *jus cogens*, и определить, преобладает ли судебное преследование над процессуальным иммунитетом. В случае коллизии двух принципов международного права применяется тот из них, который имеет более высокую ценность, даже если природа этих двух принципов различна. Решение, вынесенное МС в деле *East Timor (О Восточном Тиморе)*, не является сопоставимым, так как стоявший перед Судом вопрос касался его юрисдикции, а также потому, что для вынесения решения о характере *erga omnes* отдельных обязательств Суд должен был бы принять решение о действиях государства, которое не являлось стороной в данном деле.

13. Оратор отмечает, что в целом он согласен с большинством предложений Специального докладчика по процессуальным аспектам иммунитета, кроме тех случаев, когда эти предложения направлены на усиление выводов по существу, представленных во втором докладе. Как и Специальный докладчик, оратор полагает, что вопрос об иммунитете должен рассматриваться в начале судебного разбирательства, а решения должны приниматься быстро, так как в результате малейшего промедления делу может быть нанесен ущерб. В общем и целом если соответствующее должностное лицо входит в состав «тройки», то государство, осуществляющее юрисдикцию, должно задействовать иммунитет по собственной инициативе, без необходимости участия в данной процедуре государства должностного лица. Тем не менее следует более подробно изучить предложение о необходимости сотрудничества между этими двумя государствами: государством, осуществляющим юрисдикцию, и государством высокопоставленного должностного лица. Если государство, осуществляющее юрисдикцию, осознает, что должностное лицо, возможно, входит в состав «тройки», то в случае существования каких-либо причин сомневаться в его статусе это государство должно запросить у государства должностного лица подтверждение или опровержение соответствующего статуса. Государство должностного лица также обязано информировать государство, осуществляющее юрисдикцию, в тех случаях, когда последнее не обладает сведениями о подобном статусе должностного лица.

14. Наконец, в том, что касается функционального иммунитета должностных лиц, не входящих в «тройку», то вывод, согласно которому государство должностного лица является образованием, уполномоченным задействовать такой иммунитет, правдоподобен и подтверждается международной практикой и судебной практикой международных судов.

15. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что третий доклад об иммунитете должностных лиц государства имеет основополагающее значение для дальнейшего рассмотрения темы, поскольку из него становится совершенно ясно, в каком направлении предлагает двигаться Специальный докладчик. Поскольку она происходит из страны, в которой принято проводить четкое различие между правом на законодательное установление своей юрисдикции в отношении тех или иных правонарушений и правом применить законодательные меры путем принятия процессуальных мер, г-жа Якобссон особенно высоко оценивает то внимание, которое Специальный докладчик уделил процессуальным аспектам. Хотя их, разумеется, нельзя отделять от материального права, тем не менее процессуальные аспекты являются особым элементом. Специальный докладчик предложил хорошо выстроенную линию аргументации, которую было бы интересно продолжить.

16. Г-жа Якобссон ограничится тем, что прокомментирует доводы, кратко изложенные в пункте 61 третьего доклада, причем она уточняет, что ее замечания о процессуальных аспектах иммунитета не означают, что она разделяет широкую точку зрения Специального докладчика в том, что касается лиц, которые пользуются или должны были бы пользоваться этим иммунитетом. Она соглашается с тезисом, изложенным в подпункте *a)* пункта 61, в соответствии с которым вопрос об иммунитете, как правило, должен рассматриваться на как можно более ранней стадии. На практике выполнить эту задачу, возможно, будет сложно, поскольку полицейские органы могут начать осуществлять юрисдикцию на досудебной стадии намного раньше, чем станет известно, что лицо, в отношении которого предпринимаются процессуальные действия, может пользоваться иммунитетом. Подход, предложенный Специальным докладчиком, по всей вероятности, потребует принятия соответствующего закона. Даже если внутренним правом предусмотрено рассмотрение этого вопроса на как можно раннем этапе, внутригосударственным органам бывает сложно оценить ту или иную конкретную ситуацию.

17. Что касается подпункта *b)* пункта 61, то г-жа Якобссон, в противоположность Специальному докладчику, не считает, что «нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено нарушением обязательств государства суда, вытекающих из нормы об иммунитете»; по меньшей мере, это будет так не во всех случаях, иначе это означает слишком широкую трактовку обязательства. У государства суда и, в частности, у его должностных лиц, должно быть определенное поле для маневра, позволяющее им проанализировать

целесообразность поднимать вопрос об иммунитете в том или ином определенном случае. Кроме того, было бы трудно определить конкретную точку отсчета, начиная с которой должна быть задействована ответственность государства суда. Проблема ответственности, возникающей из нерассмотрения вопроса об иммунитете, должна ставиться на более позднем этапе.

18. Что касается подпункта *c)* пункта 61, то г-же Якобссон понятны причины его составления, однако она убеждена в том, что следует дать более осторожную формулировку этой общей нормы. В данном контексте свою роль должен сыграть и временной элемент. Если государство должностного лица не имеет возможности задействовать иммунитет – ему может быть неизвестен факт существования дела, – то должностному лицу должно быть позволено если не задействовать иммунитет, то по крайней мере информировать государство суда о том, что оно обладает таким иммунитетом. Государство суда и его должностные лица будут обязаны учитывать этот элемент, что не означает того, что он представляет собой юридически обязывающее задействование иммунитета, однако его, несомненно, следует считать «значимым».

19. По подпункту *d)* пункта 61 г-жа Якобссон согласна со Специальным докладчиком относительно того факта, что получение информации является предварительным условием для задействования иммунитета. Вместе с тем еще необходимо определить, на каком этапе должно последовать такое уведомление и кто должен его сделать. Прежде всего, представляется нереализуемой возможность установить обязательство, в соответствии с которым государство, осуществляющее юрисдикцию, было обязано информировать государство должностного лица сразу же по появлению у него намерения принять меры. В большинстве демократических обществ, основанных на равновесии властей, правительство вряд ли может знать, каковы намерения органов полиции или прокуратуры. На деле, ведущееся органами полиции предварительное расследование будет, скорее всего, секретным. Если международным правом предусматривалось бы обязательство информировать на слишком ранней стадии, то, вполне вероятно, это потребовало бы внесения изменений во внутренне право, поскольку должностным лицам органов судебной власти приходилось бы согласовывать свои действия с правительством. Однако заставить парламент принять положения, которые могут рассматриваться как угроза независимости органов полиции и прокуратуры, было бы трудно.

20. Что касается подпункта *e)* пункта 61, то г-жа Якобссон не полностью согласна с тезисом Специального докладчика. Главы не всех государств, не всех правительств и не все министры иностранных дел настолько хорошо известны как должностные лица основных политических держав. Очевидно, что государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, в случае, касающемся одного из членов «тройки», несет особую ответственность по информированию государства должностного лица. После того, как оно это сделало, его обязательство

выполнено. Обязанность сотрудничать также должна будет сыграть некоторую роль, и в целом ей следовало бы уделить более важное место в рамках рассмотрения данной темы.

21. Хотя с выводами, приводимыми в подпункте *f*), г-жа Якобссон согласна, она не придерживается того же мнения относительно гипотез, на которых основывается подпункт *g*), а именно: такая категория лиц действительно существует, а государство должностного лица может просто заявить о том, что какое-либо лицо пользуется иммунитетом и что этот иммунитет должен соблюдаться; соответственно, она воздержится от комментариев по данному подпункту, который, как уже указывалось, вместе с подпунктом *f*) касается сферы применения иммунитета исходя из соображений *ratione materiae*. Что касается подпункта *h*), то г-жа Якобссон согласна с тем, что достаточно задействовать иммунитет по дипломатическим каналам, однако она вовсе не убеждена, что в результате такого задействования продолжение судебного преследования судом государства, осуществляющего юрисдикцию, станет невозможным. При этом она отмечает, что Специальный докладчик использовал формулировку «чтобы суд этого государства должен был рассмотреть вопрос»; она представляется более осторожной, чем прямое заявление о том, что суд не сможет продолжать судебное преследование. Что касается подпункта *i*), она наполовину согласна с позицией Специального докладчика: государство, задействующее иммунитет своего должностного лица, действительно не обязано предоставлять его обоснование, помимо случаев, о которых упоминается в пунктах *f*) и *g*) пункта 61, но тогда оно не может исходить из того, что такое задействование будет принято в любом случае. Следовало бы по меньшей мере поощрять государство предоставлять основания задействования, что может быть сделано в простой форме, без какого-либо ущерба принципу суверенного равенства государств и другим важным принципам.

22. Представляется, что тезис, заявленный в подпункте *j*), является общей нормой, однако здесь, равно как и в подпункте *k*) следовало бы уточнить вывод. А вот умозаключение, изложенное в подпункте *l*), г-же Якобссон не совсем понятно, с одной стороны, потому что на понятие «действующих» главы государства, главы правительства и министра иностранных дел Специальный докладчик ссылается впервые, а с другой стороны – потому что описанная во втором предложении ситуация не обязательно связана с условием о том, что отказ от иммунитета должен быть явно выраженным. Вместе с тем она согласна с приведенным примером. Она также одобряет положения подпункта *m*) – за тем исключением, что она не разделяет мнение Специального докладчика относительно пользующихся иммунитетом должностных лиц – и подпункта *n*). Равным образом в отношении подпункта *o*) она согласна с тем, что иммунитет должен быть задействован до начала уголовно-процессуальных действий, кроме тех случаев, когда государству неизвестно об осуществлении судебного преследования.

23. Оратор одобряет подпункт *p*), но хотела бы подчеркнуть, что в случае отказа от иммунитета в отношении своего должностного лица государство не обязательно освобождается от международно-правовой ответственности. Если противоправные деяния совершены должностным лицом государства в соответствии с политикой этнической чистки, фактически им осуществляемой, и если это государство (которое отрицает ведение такой политики) признает, что его должностное лицо действовало противоправно, но намеревается отказаться от его иммунитета, то впоследствии оно не может претендовать на освобождение от ответственности в отношении этой противоправной политики и деяний, совершенных в ее рамках. Г-жа Якобссон признательна Специальному докладчику за то, что он затронул этот вопрос в подпункте *q*), и придает большое значение приводимому в нем выводу. Наконец, она полностью одобряет подпункты *q*) и *r*) и благодарит Специального докладчика за такой хорошо структурно организованный и подтвержденный документальными материалами доклад. Она надеется, что новый состав Комиссии будет считать рассмотрение данной темы своим приоритетом, с тем чтобы принять решение по основному возникающему в ее рамках вопросу, а именно сфере действия иммунитета, и получить возможность перейти к подготовке проектов статей.

24. Г-н НОЛЬТЕ замечает, что представленный Специальный докладчиком доклад, как и те, что он представлял ранее, имеет хорошую документальную базу и дает пищу для размышлений. В нем приводится полный обзор соответствующих источников и сопоставляются интересные идеи. Специальный докладчик не слишком удаляется от логики и опирается на достаточно обширную практику, что делает из его доклада замечательную базу для будущей работы. Поскольку в общем и целом он одобряет подход, которому следовал Специальный докладчик, и его выводы, г-н Нольте намеревался ограничиться только лишь этими несколькими замечаниями. Но раз некоторые члены Комиссии снова вернулись к обсуждению вопросов, которые поднимались во втором докладе, рассмотренном в ходе первой части сессии, он также выскажет дополнительные замечания.

25. В завершение своего яркого выступления г-н Дугард предостерег: репутация Комиссии может пострадать, если она не оправдает возложенные на нее ожидания, то есть не признает исключение из иммунитета в случае наиболее тяжелых преступлений или нарушений прав человека. Однако в силу двух причин беспокоиться здесь не о чем: во-первых, Комиссия всегда стремится к справедливому равновесию между различными законными соображениями и не позволяет тем или иным из них оказывать чрезмерное влияние; а во-вторых, ни МС, ни Европейский суд по правам человека не скомпрометировали себя, приняв решения в делах *Arrest Warrant (Opder na arrest)* и, соответственно, *AlAdsani v. the United Kingdom (Аль-Адсани против Великобритании)*. Как бы то ни было, г-н Нольте хотел бы напомнить, что если с созданием международных трибуналов наблюдается тенденция к

ограничению иммунитета, то существует и обратная тенденция признания иммунитета перед национальными судами, как это показывают дела *Arrest Warrant (Ордер на арест)* и *AlAdsani v. the United Kingdom (Аль-Адсани против Великобритании)*. Эти две тенденции не противоречат друг другу, а являются взаимодополняющими в более широком контексте борьбы против безнаказанности, которая действительно подразумевает ограничение иммунитета, но это ограничение имеет место прежде всего в рамках международных юрисдикций и не ставит под угрозу мирное развитие международных отношений и, тем самым, принцип правомерности иммунитета в случае судебного преследования в национальных судах. По мнению г-на Нольте, стремление к равновесию в последнюю очередь состоит в поисках путей эффективной борьбы против безнаказанности, позволяющих при этом не дискредитировать себя или заплатить не слишком высокую цену.

26. За недостатком времени г-н Пелле ограничился решительным заявлением о том, что иммунитет не охватывает наиболее тяжкие преступления. Его высказывания по этому вопросу, как и высказывания г-на Мурасэ, были слишком общими и абстрактными. В течение следующего пятилетнего периода Комиссия должна будет тщательным образом рассмотреть этот вопрос, изучив всевозможные аспекты подобного заявления. Именно поэтому предложение г-на Макрея о порядке работы в этой области следует поддержать.

27. Что касается объема персонального иммунитета, г-н Нольте согласен с тем, что нет необходимости повторно начинать обсуждение персонального иммунитета министра иностранных дел и что Комиссии не следует распространять его объем на других официальных лиц. Правда, в век глобализации международные отношения уже не всегда остаются прерогативой «тройки», и Комиссии не следует исключать возможность того, что при определенных обстоятельствах в ситуации, достаточно близкой с точки зрения пользования персональным иммунитетом к положению должностных лиц, входящих в состав «тройки», могут находиться другие должностные лица государства.

28. Переходя к вопросам, которые Специальный докладчик рассмотрел в своем третьем докладе, и, в частности, к вопросу о существовании обязанности государства суда изучить вопрос об иммунитете *proprio motu*, г-н Нольте говорит, что приводимый в пунктах 16–18 доклада осторожный анализ решения, вынесенного МС в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*, следовало бы углубить. Он одобряет исходную гипотезу Специального докладчика, а именно заявление Суда, в соответствии с которым «государство, которое претендует на иммунитет для одного из своих органов, должно уведомить органы другого соответствующего государства». Правда, с учетом обстоятельств, в которых это заявление было сформулировано, оно не означало, что государство может осуществлять уголовно-процессуальные действия в отношении одного

из трех наиболее высокопоставленных должностных лиц другого государства до того, как последнее задействует персональный иммунитет этих лиц. Как справедливо указывает Специальный докладчик, на деле личность таких должностных лиц, как правило, общеизвестна или может быть немедленно проверена. Соответственно, как указано в пункте 19 доклада, «государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию», в таком случае «само должно задаться вопросом об иммунитете этого лица», «определиться» и «спрашивать государство должностного лица» лишь об отказе от иммунитета.

29. Аргумент, согласно которому государство, осуществляющее юрисдикцию, должно *proprio motu* задаваться вопросом об иммунитете, не может относиться только к делам, связанным с иммунитетом трех наиболее высокопоставленных должностных лиц государства. Он также действенен в тех случаях, когда из обстоятельств дела очевидно, что уголовное преследование будет осуществляться в отношении государственного служащего, который действовал в официальном качестве. В такой ситуации государство должностного лица должно бы иметь возможность задействовать иммунитет, если выполнены требуемые для его предоставления условия, до того, как будут начаты планируемые процессуальные действия, которые могли бы нарушить иммунитет должностного лица. Вместе с тем г-н Нольте согласен со Специальным докладчиком в том, что если соответствующее государство в течение разумного периода времени после предоставления ему информации о ситуации или после того, как ситуация станет ему известна, не выражает свою позицию, то государство, осуществляющее юрисдикцию, может считать, что первое государство иммунитет своего должностного лица не задействовало. Речь идет о другом аспекте процессуализации иммунитета, признанном МС в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)* и иллюстрирующем принцип добросовестности, которым необходимо руководствоваться в международных отношениях.

30. Г-н Нольте признает, что использование слова «с очевидностью» в качестве критерия в делах, касающихся иммунитета *ratione materiae*, в отдельных случаях не может предотвратить появления разногласий по вопросу об очевидности официального характера инкриминируемого должностному лицу деяния. Тем не менее это слово довольно часто встречается в нормах о приемлемости и в любом случае позволяет сохранить надлежащий порядок международных отношений и помешать появлению взаимных обвинений в том, что осуществление юрисдикции было изначально политически мотивировано. Из этого следует, что если действие с очевидностью совершено должностным лицом государства, выступающим в официальном качестве, то осуществляющее юрисдикцию государство должно *proprio motu* информировать государство должностного лица о планируемом принятии мер в рамках судопроизводства и тем самым дать такому государству возможность задействовать иммунитет до применения

таких мер. Это требование не является несовместимым с требованием МС, в соответствии с которым задействовать иммунитет должно соответствующее государство должностного лица. Напротив, оно следует логике этого процессуального подхода и удовлетворяет норме об учете взаимных интересов и сотрудничестве в международных отношениях. Г-н Нольте также одобряет общую аргументацию Специального докладчика в пункте 25 и следующих за ним пунктах доклада. Ложась на государство должностного лица бремя обоснования своего требования о соблюдении иммунитета *ratione materiae* не слишком тяжело, в особенности в тех случаях, когда очевидно, что соответствующее лицо действовало в официальном качестве и что его действия носили официальный характер. Г-н Нольте не стал бы говорить о появлении из официального характера действий должностного лица государства презумпции, в отношении чего он разделяет мнение Специального докладчика, изложенное в пунктах 29 и 30 доклада. Консультативное заключение МС в деле *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Спор, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, не дает оснований для настолько широкого толкования. Напротив, оно подтверждает общее положение, согласно которому в случае, если какое-либо лицо действует в официальном качестве и если официальный характер его действий очевиден, бремя доказывания значительно облегчается. Действительно, как заявляет Специальный докладчик в пункте 31 своего доклада, «как и в случае с характеристикой действий должностного лица как официальных, оно [государство, осуществляющее юрисдикцию] не обязано «слепо принимать любое» такое заявление государства должностного лица». Это означает, если вернуться к гипотезам, выдвинутым г-ном Дугардом на предыдущем заседании, что государство, осуществляющее судебное преследование г-на Младича, не должно принимать простое письмо Сербии с сообщением о том, что указанное лицо является ее должностным лицом и что инкриминируемые деяния носят официальный характер. Скорее, Сербия должна была бы опровергнуть то, что представляется общеизвестным в отношении г-на Младича. С другой стороны, если очевидно, что такое лицо наделено командными функциями в вооруженных силах какой-либо страны, и если обвинение касается действий вооруженных сил этой страны, то указания на этот факт со стороны государства должностного лица должно было бы быть достаточно. Необходимо помнить, что цель любой обязанности обосновать состоит только в том, чтобы определить, действовало ли должностное лицо государства в официальном качестве, а не в том, чтобы косвенно принудить то или иное государство нести ответственность за его действия перед иностранным судом. Это также означает, что задаваться вопросом о том, кто – государство, осуществляющее юрисдикцию, или государство, задействующее иммунитет, – имеет полномочия по окончательному решению вопроса об иммунитете, не слишком целесообразно. Итоговое решение о предоставлении или непредоставлении иммунитета принимает

государство, осуществляющее юрисдикцию, однако оно делает это с учетом строгих и четко определенных ограничений.

31. В отношении вопроса об отказе от иммунитета г-н Нольте полагает, что следовало бы проводить более четкое различие между двумя случаями отказа: разового отказа от иммунитета и отказов от иммунитета в отношении некоторых деяний, которые могут быть предусмотрены договорным положением общего характера. Он допускает, что при определении исключения из иммунитета применяется общее правило, согласно которому отказ должен быть ясным, как это утверждает Институт международного права в своей резолюции об иммунитетах от юрисдикции и производства по исполнению судебных решений глав государств и правительств в международном праве⁴⁰², а не особый формальный критерий, такой как презумпция, какова бы она ни была. Сходство этих двух видов отказа не должно заслонять тот факт, что способ установить существование исключения из иммунитета в каждом из двух случаев различен. В случае если каким-либо договорным положением предусмотрен общий отказ от иммунитета в отношении отдельных деяний, то требуемая ясность отказа достигается в основном посредством толкования норм материального права, в то время как в случае разового отказа речь идет об оценке конкретного процессуального действия. Говоря кратко, г-н Нольте склоняется к следующему мнению: чтобы понять, имеет ли место отказ от иммунитета в каком-либо конкретном случае, правило ясности подразумевает проявление определенной добросовестности, которое состоит в обращении за сведениями к государству должностного лица в случае малейших сомнений. Существует риск того, что государствам и их органам будет нелегко согласиться с тем, что то или иное поведение со стороны другого государства будет рассматриваться как отказ от иммунитета. С другой стороны, в соответствии с нормой об учете взаимных интересов и сотрудничестве в международных отношениях государства также обязаны в разумные сроки ясно выражать свою позицию в тех случаях, когда они предполагают задействовать иммунитет и сталкиваются с ситуацией, требующей реакции с их стороны.

32. Что касается вопроса о том, «можно ли считать незадействование государством должностного лица иммунитета подразумеваемым отказом от него», г-н Нольте согласен со Специальным докладчиком в том, что МС не счел в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*, что «Джибути, не задействовав иммунитет, тем самым отказалась от него». Он также согласен с тем, что решение о том, можно ли рассматривать факт незадействования иммунитета как отказ от него, принимается в соответствии с обстоятельствами каждого конкретного дела. Из этого следует, что основная проблема заключается в том, чтобы

⁴⁰² Институт международного права, *Yearbook*, vol. 69 (2000–2001), Сессия в Ванкувере (2001 год), стр. 743 и далее оригинального текста.

понять, в какой момент встает вопрос о подразумеваемом отказе. Пока у государства нет точных сведений о судебном преследовании, осуществляемом в отношении одного из его должностных лиц, или если у него пока не было времени отреагировать, тот факт, что государство не задействует иммунитет, не может считаться отказом от него. Однако если государству была предоставлена полная информация и по прошествии достаточного периода времени, отведенного на размышление (который не должен быть слишком долгим), тот факт, что государство не задействовало иммунитет, как правило, рассматривается как подразумеваемый отказ или «молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования» по смыслу статьи 45 пунктов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающейся утраты права призывать к ответственности⁴⁰³. Возможно, Комиссия могла бы почерпнуть вдохновение в следующем отрывке из комментария к подпункту *b*) данного проекта статьи (пункт 11)):

Международные суды обычно проявляют гибкость при рассмотрении обстоятельств дела, принимая во внимание, в частности, поведение государства-ответчика и важность прав, о которых идет речь. Решающее значение имеет то, причинен ли государству-ответчику какой-либо ущерб в результате задержки, т.е. могло ли оно обоснованно предполагать, что требование не станет основанием для возбуждения дела. Даже при наличии некоторого ущерба он может быть принят во внимание при определении формы или размера возмещения⁴⁰⁴.

33. Для целей правовой и процессуальной определенности отказ является окончательным. Поэтому г-н Нольте не одобряет предложение Специального докладчика, направленное на то, чтобы в отдельных случаях подразумеваемого отказа государство должностного лица могло задействовать иммунитет позднее; по его мнению, это нецелесообразно и ошибочно. Как представляется, Специальному докладчику такое задействование требуется только для тех случаев, для которых он признал, что государство, осуществляющее юрисдикцию, может принимать меры до тех пор, пока государство должностного лица не задействует иммунитет. Однако тогда речь идет не о подразумеваемом отказе, а, напротив, о том моменте, когда вопрос об иммунитете остается открытым и когда в рамках процесса взаимного сотрудничества между двумя соответствующими государствами требуется как можно скорее установить, выполнены ли предварительные условия для предоставления иммунитета и задействован ли он. Если весомые элементы указывают на то, что существует вероятность задействования иммунитета, то государство, осуществляющее юрисдикцию, должно поступать сдержанно и предоставить государству должностного лица возможность задействовать иммунитет. Пропорциональные меры в рамках судопроизводства, принятые в течение этого периода, не станут незаконными, если в конце концов иммунитет будет правомерно задействован, однако

⁴⁰³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 148 и далее, пункты 76–77.

⁴⁰⁴ Там же, стр. 150.

их действительность не связана с подразумеваемым отказом, а следует из ограничения полномочий на осуществление судебного преследования, в том числе в тех случаях, когда существует возможность задействования иммунитета. Не следует ставить под вопрос односторонний характер правового действия отказа от иммунитета, которым *in fine* государство выражает свою позицию относительно одного из своих прав.

34. Действительно, предмет отказа от иммунитета может быть более или менее широко определен. Соответственно, на первом этапе частичный отказ, санкционирующий принятие государством, осуществляющим юрисдикцию, некоторых предварительных мер, не исключает того, что впоследствии государство должностного лица затребует расширения иммунитета на уголовный процесс в судах общей юрисдикции. Наконец, г-н Нольте поддерживает мнение Специального докладчика по вопросу об ответственности государств, в частности его утверждение о том, что «государство, задействующее иммунитет своего должностного лица на том основании, что инкриминируемое этому лицу деяние носит официальный характер, признает то, что это деяние является деянием самого этого государства» (пункт 60). Он также согласен с тем, что такой поступок не обязательно означает признание государством своей международно-правовой ответственности за это деяние. В завершение он благодарит Специального докладчика за прекрасный доклад, который закладывает основу для работы Комиссии по этой теме в течение грядущего пятилетия.

35. Г-н ДУГАРД говорит, что в своих высказываниях об ограничении иммунитета в случае международных трибуналов и применении его в случае национальных судов г-н Нольте идеализирует положение дел. Ведь специальные трибуналы более не используются, а Римский статут Международного уголовного суда был ратифицирован только 116 государствами, так что судопроизводство в отношении должностных лиц государства за тяжкие международные преступления осуществляется в рамках национальных судебных инстанций, на которых и должно быть сосредоточено внимание при анализе данного вопроса.

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, не затрагивая вопрос о сфере действия иммунитета, он всего лишь хотел напомнить, что с точки зрения принципов иммунитета является правомерным для национальных судов, а также подчеркнуть взаимосвязь между двумя тенденциями, которую Комиссия должна будет изучить более подробно.

37. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за его третий доклад, ставший результатом большой работы с документацией и углубленного анализа судебной практики, практики государств и доктрины, а также за ясное представление этого доклада. В нем рассмотрены процессуальные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а также важный вопрос персонального иммунитета

и ответственности государства должностного лица. В докладе прослеживается та же логика, что и в предыдущем, где рассматривались важные вопросы, по существу которых у г-на Виснумурти уже была возможность высказаться, в частности, вопрос о сфере действия иммунитета *ratione personae*. В этом отношении он хотел бы сказать, что персональным иммунитетом пользуются только должностные лица, входящие в состав «тройки», т.е. глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Этот иммунитет не должен расширяться на других должностных лиц государства. Кроме того, не следует допускать исключения из персонального иммунитета министра иностранных дел в случае обвинения его в совершении одного из наиболее тяжких преступлений, в том числе если он действовал в официальном качестве.

38. В целом г-н Виснумурти разделяет мнение Специального докладчика по различным аспектам разного рода вопросов, рассмотренных в третьем докладе, и хотел бы высказать несколько замечаний по этому поводу. В отношении момента рассмотрения вопроса об иммунитете он согласен, что иммунитет должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться на ранней стадии судебного разбирательства или еще раньше, на досудебной стадии. Как это и сформулировано в пункте 11 доклада, вопрос об иммунитете должен рассматриваться как можно раньше, что необходимо для реализации основных целей иммунитета – обеспечения поддержания нормальных отношений между государствами, их суверенитета. Говоря более предметно, раннее рассмотрение вопроса об иммунитете является залогом правовой определенности и, в частности, позволяет защитить должностное лицо государства, действующее в официальном качестве, даже если право задействовать иммунитет принадлежит государству должностного лица, а не самому должностному лицу государства. По мнению г-на Виснумурти, это не должно помешать реализации должностным лицом соответствующего государства своего права заявить властям государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, о том, что он или она пользуется иммунитетом, до начала судебного преследования. При этом совершенно верно, что государство должностного лица должно предоставить государству, осуществляющему юрисдикцию, официальное подтверждение об иммунитете соответствующего должностного лица. Признание права должностного лица государства на заявление о своем иммунитете до начала каких-либо процессуальных действий имеет определяющее значение для предотвращения ненадлежащего обращения с таким лицом.

39. Г-н Виснумурти также одобряет пункт 32 доклада, где говорится о том, что только само государство может юридически значимо задействовать как иммунитет своих должностных лиц, входящих в состав «тройки» и пользующихся персональным иммунитетом, так и иных должностных лиц государства, пользующихся функциональным иммунитетом. Соответственно, задействие иммунитета влечет за собой какие-либо правовые последствия только

в случае задействия или заявления об иммунитете государством должностного лица. Г-н Виснумурти одобряет анализ решения МС по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*. Бремя задействия иммунитета лежит на государстве, которое хочет оградить свое должностное лицо от уголовной юрисдикции, в то время как в случае персонального иммунитета, распространяющегося на главу государства, главу правительства и министра иностранных дел, задаться вопросом об иммунитете соответствующего лица и определить его относительно своих дальнейших действий в рамках международного права, должно государство, осуществляющее юрисдикцию. При этом Специальный докладчик делает вывод, в соответствии с которым государство должностного лица в подобном случае не несет бремени постановки вопроса о персональном иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, однако этот вывод не следует трактовать как лишение государства должностного лица его неотъемлемого права поставить вопрос об иммунитете перед властями государства, осуществляющего юрисдикцию, и, в случае необходимости, задействовать персональный иммунитет своих должностных лиц. Как указывает Специальный докладчик в резюме, которое приводится в пункте 61 *i*) доклада, государство, задействующее иммунитет своего должностного лица, не обязано предоставлять обоснование иммунитета, однако оно должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это его должностное лицо и что оно пользуется персональным или функциональным иммунитетом, поскольку действовало в своем официальном качестве.

40. В отношении отказа от иммунитета важно подчеркнуть, что независимо от того, идет ли речь об иммунитете *ratione personae* или *ratione materiae*, он принадлежит государству, а не его должностным лицам. Специальный докладчик задается вопросом о том, должен ли отказ от иммунитета должностного лица быть всегда определенно выраженным или достаточно подразумеваемым отказом. В этой связи г-н Виснумурти соглашается с тем, что в качестве общего правила применительно к главе государства, главе правительства и министру иностранных дел отказ от иммунитета должен быть явно выраженным, в то время как применительно к другим бывшим или действующим должностным лицам, которые пользуются функциональным иммунитетом, отказ от иммунитета может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Однако не очень ясно, кого имеет в виду Специальный докладчик под «действующими должностными лицами, не входящими в «тройку», но пользующимися персональным иммунитетом».

41. В последней части доклада Специальный докладчик рассматривает вопрос о связи между иммунитетом должностного лица и ответственностью государства должностного лица, а также упоминает о двойной ответственности. Снятие иммунитета с должностного лица, действовавшего в официальном качестве, и дальнейшее судебное преследование

его государством, осуществляющим юрисдикцию, может привести к задействию ответственности государства должностного лица, если совершенное должностным лицом деяние является нарушением международно-правовых обязательств этого государства. Деяния, совершенные должностным лицом в официальном качестве, присваиваются государству этого должностного лица. Однако г-н Виснумурти считает необходимым особо выделить тот факт, что этот принцип может применяться только в каких-либо конкретных случаях, с учетом фактов, в контексте которых имело место деяние, и относящихся к данному делу обстоятельств. Прежде чем завершить свое выступление, он хотел бы подчеркнуть, что в докладах об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции рассматриваются спорные вопросы, по которым Комиссия должна принять решение до того, как будет начата подготовка проектов статей. Поэтому он одобряет предложение г-на Макрея о создании Комиссией рабочей группы в 2012 году.

42. Сэр Майкл ВУД подчеркивает, что вместе с подготовленным секретариатом в 2008 году меморандумом⁴⁰⁵ все три доклада, представленные Специальным докладчиком, будут и далее оставаться бесценными материалами, с которыми должен ознакомиться любой, кому приходится урегулировать какие-либо вопросы, связанные с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Третий доклад является важным элементом общей картины, очерченной Специальным докладчиком, и в этой связи оратор подчеркивает, что он не разделяет обеспокоенность, о которой говорил накануне г-н Пелле: действительно, за недостаток времени Комиссии не удалось сделать выводов из второго доклада, однако это не имеет значения, поскольку третий доклад вполне мог бы быть включен во второй или стать дополнением к нему (составление дополнений широко практикуется при рассмотрении других тем).

43. Оратор говорит, что, как и другие выступавшие, он по большей части одобряет рассматриваемый доклад. В ходе представления доклада Специальный докладчик объяснил, что в его основу положена иная методология, которая больше опирается на дедукцию и логику, чем на практику, ведь примеров этой практики довольно немного. Однако также очевидно, что в основе доклада лежит и обширный опыт Специального докладчика. Оратор поддерживает то, что говорит Специальный докладчик о моменте рассмотрения вопроса об иммунитете, и практически все, что он говорит о задействовании иммунитета, а также одобряет два раздела, посвященные отказу от иммунитета. Однако в свете замечаний г-жи Якобссон о выводах и ответа Специального докладчика становится очевидно, что многие вопросы необходимо изучить более глубоко. В этой связи было бы весьма интересно располагать на момент рассмотрения этих вопросов более полным описанием процессуальных

норм, действующих в различных национальных правовых системах.

44. Вместе с тем по докладу необходимо сделать четыре замечания. Во-первых, в нем, по видимости, не рассматривается непосредственно неприкосновенность личности, в противопоставление иммунитету в узком смысле этого понятия. Однако на практике неприкосновенность личности может играть очень важную роль, и она особенно значима в том, что касается момента задействия иммунитета.

45. Во-вторых, обращаясь к вопросу о задействовании иммунитета, оратор не уверен в том, что возможно, как это утверждает Специальный докладчик, провести четкое различие между «тройкой», с одной стороны, и другими высокопоставленными должностными лицами государства, могущими пользоваться иммунитетом *ratione personae*, – с другой. Как уже говорили другие члены Комиссии, вполне может случиться, что властям какого-либо государства, например полицейским или судебным органам, не известны все главы государств, главы правительств и министры иностранных дел существующих 193 государств, и в то же время они могут знать о статусе отдельных высокопоставленных должностных лиц государства, не входящих в состав «тройки». Таким образом, возможность сформулировать в этом отношении четкие и универсальные нормы может быть поставлена под сомнение, так как многое зависит от конкретных обстоятельств каждого дела. Как бы то ни было, если какое-либо государство хочет обеспечить иммунитет своему должностному лицу, в его же интересах ясно сообщить об этом. Если вопросы права или вопросы факта, связанные с иммунитетом оказываются сложными, то государство также может быть заинтересовано – хотя, вероятно, оно не может к этому принуждаться – в том, чтобы напрямую участвовать, если у него есть такая возможность, в судебном разбирательстве для разъяснения своей позиции, вместо того, чтобы рассчитывать на рассмотрение этих вопросов властями государства, осуществляющего юрисдикцию, или самим судом по их инициативе.

46. Говоря о «тройке», оратор еще раз подчеркивает, что, по его мнению, нет никаких сомнений в том, что в силу современных норм международного обычного права находящиеся в должности главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae*. Отдельные попытки в рамках доктрины или же попытки самих членов Комиссии поставить под вопрос решение, вынесенное в этой связи МС, являются попытками выдать желаемое за действительное. Решение в деле *Arrest Warrant (Opder na arrest)* было принято подавляющим большинством судей, которые очень ясно разъяснили свою позицию. Подлинная проблема состоит в определении тех иных должностных лиц государства, которые также пользуются иммунитетом *ratione personae*. Кроме того, утверждение об абсолютном характере у иммунитета действующих должностных лиц, входящих в состав «тройки», не точно, по крайней мере, в рамках описания *lex lata*, и в этой

⁴⁰⁵ Документ A/CN.4/596 и Согг.1; отпечатан на мимеографе, имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестидесятой сессии).

связи оратор подчеркивает, что по этому вопросу он согласен с точкой зрения, изложенной юридическим советником Франции в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*.

47. В-третьих, говоря о задействовании иммунитета, Специальный докладчик совершенно справедливо указывает, что государство должностного лица должно, как правило, задействовать иммунитет *ratione materiae*. Отдельные критические замечания в отношении рассуждений Специального докладчика о соответствующих ролях государства должностного лица и государства, осуществляющего юрисдикцию, представляются неуместными. В использовании специального термина «прерогатива» нет ничего зловещего, хотя его и можно было бы избежать, а в общем и целом употребляемые Специальным докладчиком термины тщательно взвешены и вполне уместны. Однако нет уверенности в том, что то уважение, которое МС проявил в отношении заявления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций⁴⁰⁶ в деле *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Сноп, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека)*, также должно проявляться в отношении заявлений государств, так как в некоторых случаях необходимо попытаться понять, что кроется за такими заявлениями.

48. Четвертое замечание касается того раздела третьего доклада, который посвящен отказу от иммунитета и в пунктах 44–46 которого Специальный докладчик рассматривает возможность того, что присоединение государства к некоторым международным договорам может считаться подразумеваемым отказом от иммунитета. Сэр Майкл согласен с общими выводами Специального докладчика по этому вопросу, так как при толковании международных договоров сторонники противоположного мнения, как ему представляется, скорее, принимают желаемое за действительное. Вместе с тем он полагает, как и г-н Пелле, что приводимая в конце пункта 44 ссылка на намерение соответствующего государства неуместна. Международный договор либо влечет за собой обязательный отказ от иммунитета, причем для всех его сторон, либо не влечет. К такому выводу в отношении Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания пришла британская Палата лордов в деле *Pinochet (Пиночет)*, но только лишь после подробного анализа положений этой конвенции. Ее умозаключения нельзя необдуманно применять к другим международным договорам.

49. Рассматриваемая тема представляет большой интерес для государств, и других заинтересованных

сторон: министерства иностранных дел и их юридические советники постоянно сталкиваются в этой связи с серьезными правовыми вопросами, на которые необходимо дать немедленный ответ. Проведенная в этом отношении работа Специального докладчика может оказать значительную помощь практикам, поскольку она основана на опыте и ставит себе целью предложить конкретные решения конкретных вопросов. На предыдущем заседании прозвучало, что если Комиссия не будет следовать определенному подходу к этой теме, то она поставит под угрозу свою репутацию. По мнению оратора, Комиссия может дискредитировать себя, как раз занимая нереалистичные позиции и удовлетворяя неумеренные требования отдельных образований, которые развивают свою деятельность в этой сфере. Члены Комиссии участвуют в работе этого органа в личном качестве как юристы, а их задача – способствовать кодификации и прогрессивному развитию международного права, а не выступать в качестве представителя каких-либо конкретных групп или защитника чьих-либо интересов.

50. На своей следующей сессии Комиссия должна будет решить, каким образом продолжать свою работу над этой темой. У нее есть два основных варианта действий: она может предпринять попытку кодифицировать действующее право или же принять сознательное решение и предложить на рассмотрение государств новые нормы. Следует надеяться, что государства найдут приемлемой продуманную и тщательно взвешенную формулировку новых норм и, возможно даже встретят ее с удовлетворением. По всей вероятности, в свое время эти нормы будут включены в какую-либо конвенцию. У каждого из этих двух вариантов есть свои положительные и отрицательные стороны. Кодификация может быть целесообразна, так как это позволило бы разъяснить право и заполнить пробелы, например, в вопросах процессуального характера, рассмотренных в третьем докладе. С другой стороны, разработка новых норм может оказаться более сложным делом, польза от которого проявится только в том случае, если эти нормы будут широко приняты государствами. Было бы полезно до начала следующей сессии Комиссии получить указания государств относительно того, что они от нее ожидают.

51. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он высказал сожаления по поводу рассмотрения Комиссией третьего доклада по этой теме именно в связи с проблемой методологии. Как правило, Специальный докладчик готовит предварительный доклад, который ложится в основу будущей работы. В данном случае содержащиеся в предварительном докладе элементы, как оказалось, были спорными, однако Комиссия продолжила рассмотрение темы, не придя к соглашению по этим основным вопросам.

52. Если же говорить о вариантах работы, предложенных сэром Майклом, то следует подчеркнуть, что мандат Комиссии предусматривает сначала прогрессивное развитие, а уже затем кодификацию.

⁴⁰⁶ МС, 2 октября 1998 года, «Written statement submitted on behalf of the Secretary-General of the United Nations», имеется на веб-сайте по адресу www.icj-cij.org.

Оговорки к международным договорам (окончание*) (A/CN.4/638, раздел А, A/CN.4/639 и Add.1, A/CN.4/647 и Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Пункт 2 повестки дня]

Доклад Рабочей группы по оговоркам
к международным договорам (окончание**)

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Рабочей группы по оговоркам к международным договорам представить свой второй доклад о деятельности Рабочей группы.

54. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы по оговоркам к международным договорам) напоминает, что на своем 3099-м заседании, состоявшемся 6 июля 2011 года, Комиссия передала на рассмотрение Рабочей группы по оговоркам к международным договорам текст «Проекта рекомендации или выводов Комиссии международного права по вопросу о диалоге по оговоркам», который приводился в пункте 68 семнадцатого доклада Специального докладчика по оговоркам к международным договорам (A/CN.4/647 и Add.1). После тщательного изучения вопроса и в свете прошлой практики Комиссии Рабочая группа пришла к следующему выводу: вместо того, чтобы направлять рекомендации напрямую государствам, со стороны Комиссии было бы более уместным подготовить ряд выводов по вопросу о диалоге об оговорках, которые сопровождалась бы рекомендацией в адрес Генеральной Ассамблеи. Девять выводов, предварительно принятые Рабочей группой, которые предваряются преамбулой из восьми пунктов и после которых приводится рекомендация в адрес Генеральной Ассамблеи, опубликованы в документе A/CN.4/L.793.

55. Некоторые из изменений, внесенных Рабочей группой в предложенный Специальным докладчиком текст, заслуживают отдельного упоминания. Что касается преамбулы, то по инициативе Рабочей группы она была дополнена вторым пунктом, в который включено упоминание о семнадцатом докладе Специального докладчика. Третий пункт представляет собой новую редакцию первоначального второго пункта, теперь в нем предусматривается «необходимость достижения удовлетворительного баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них». Четвертый и пятый пункты появились в результате разделения и новой редакции третьего пункта первоначальной преамбулы. В последнем пункте упоминание о региональных организациях было заменено на общее упоминание международных организаций.

56. Что касается выводов, приводимых в разделе I, первая часть текста третьего вывода является новой. В ней подчеркивается важность мотивировки

автора оговорки для оценки действительности этой оговорки. Рабочая группа сочла, что этот элемент необходимо включить для того, чтобы создать противовес утверждению, приводимому в пятом выводе и касающемуся потенциальной пользы выражений озабоченности в отношении оговорок со стороны государств и международных организаций при оценке действительности этих оговорок. Содержание четвертого вывода было почерпнуто в последнем предложении пункта 1, предложенного Специальным докладчиком, которое было дополнено упоминанием о возможности ограничения сферы действия оговорки как одного из результатов периодического пересмотра оговорок. Наконец, рекомендация, приводимая в разделе II, с учетом незначительных корректировок соответствует пункту 9, первоначально предложенному Специальным докладчиком. Рабочая группа рекомендует Комиссии включить текст, опубликованный в документе A/CN.4/L.793, в Руководство по практике в качестве приложения.

57. По вопросу рекомендации относительно механизмов по оказанию содействия в области оговорок Председатель Рабочей группы напоминает, что Комиссия передала на рассмотрение Рабочей группы по вопросу об оговорках к международным договорам проект рекомендации по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками, который содержится в пункте 101 семнадцатого доклада Специального докладчика. Рабочей группе также была передана новая редакция проекта рекомендации, подготовленная Специальным докладчиком по результатам замечаний, которые прозвучали в ходе прений на пленарном заседании. Рабочая группа взяла за основу своей работы этот пересмотренный текст, каждый пункт которого рассматривался отдельно.

58. Учитывая позиции отдельных членов Комиссии, прозвучавшие в ходе прений на пленарном заседании, Рабочая группа сделала вывод о том, что текст рекомендации должен быть составлен в виде предложения в адрес Генеральной Ассамблеи и что предложения Комиссии должны и далее носить общий характер, с тем чтобы сохранить широкую свободу в плане содержания механизма, который может быть создан. Текст рекомендации, принятой в предварительном порядке Рабочей группой, опубликован в документе A/CN.4/L.795, и Рабочая группа предлагает включить эту рекомендацию в главу IV проекта доклада Комиссии о ее работе в ходе текущей сессии.

59. Что касается изменений, внесенных в первоначально предложенный текст, Рабочая группа предпочла ограничить объем рекомендуемого государствам механизма, и соответственно упоминание о международных организациях было удалено из текста рекомендации и из приложения.

60. В преамбуле введена ссылка на формулирование оговорок во втором пункте, а в последнем пункте теперь предполагается создание «гибких механизмов»: такая формулировка включает в себя как «наблюдательный орган», предусмотренный

* Перенесено с 3106-го заседания.

** Перенесено с 3090-го заседания.

пунктом 1 рекомендации, так и механизм по оказанию содействия, предусмотренный пунктом 2 и в приложении.

61. Пункт 1 предлагается впервые. В развитие предложения Специального докладчика в нем содержится предложение о возможном создании в рамках Шестого комитета «наблюдательного органа» в области оговорок к международным договорам, а также предложение в адрес Генеральной Ассамблеи рекомендовать государствам рассмотреть вопрос о создании таких «наблюдательных органов» на региональном и субрегиональном уровнях. Как упоминается в сноске к пункту 1, такие «наблюдательные органы» могли бы вдохновляться примером, существующим в рамках КЮМПП.

62. Что касается приложения, то в развитие предложения Специального докладчика и в свете замечаний, сформулированных в ходе прений на пленарном заседании, теперь предусмотрено включение в состав механизма просто «экспертов», а не «правительственных экспертов». Пункт ii) был упрощен, теперь в нем упоминаются оговорки, возражения против оговорок и принятие оговорок, а толкование, действительность и последствия оговорок были исключены. В пункте iii) термин «спор» был заменен на более общий термин «разногласия». Наконец, приложение было дополнено примечанием, в котором указывается на то, что состав экспертов, призванных оказывать содействие государствам в урегулировании разногласий, должен отличаться от состава экспертов, оказавших содействие одной из сторон.

63. В завершение Председатель Рабочей группы выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять к сведению только что сделанный им доклад и рекомендации Рабочей группы в отношении включения в Руководство по практике приложения в отношении диалога об оговорках, а также включить в проект своего доклада рекомендацию относительно механизмов по оказанию содействия в области оговорок.

64. Г-н ВАСЬЯННИ выражает свое удивление тем, что в предложенной Генеральной Ассамблее рекомендации относительно механизмов по оказанию содействия в области оговорок «наблюдательный орган», природа которого не очень ясна, предшествует «механизму по оказанию содействия». Он хотел бы получить разъяснения по этому вопросу.

65. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы) отвечает, что эти два предложения не исключают друг друга и что, кроме того, предложение о создании механизма по оказанию содействия приводится непосредственно перед приложением, в котором этот механизм содействия определяется, в связи с необходимостью соблюсти в изложении данного текста определенную логику.

66. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что порядок, в котором представлены эти предложения, не имеет большого значения и предлагает поменять их местами.

67. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что если он и считает, как это отражено в его докладе, что значимость предусмотренного пунктом 2 механизма превосходит значимость «наблюдательного органа», предусмотренного пунктом 1, четко сложившегося мнения о последовательности этих пунктов у него нет.

68. Г-н КАНДИОТИ говорит, что для удобства пользования в сноске к пункту 1 можно включить ссылку на веб-сайт КЮМПП, а касательно самого комитета г-н Кандиоти задается следующим вопросом: является ли он сам по себе наблюдательным органом или же включает в себя какой-либо орган, исполняющий такую функцию. Он, кроме того, подчеркивает, что следует всячески поощрять депозитариев к постоянному совершенствованию средств уведомления об оговорках, например, путем создания баз данных или веб-сайтов в свободном доступе с тем, чтобы помочь тем странам, ресурсы которых в этой сфере ограничены.

69. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС берет слово в своем качестве заместителя Председателя КЮМПП и говорит, что функции наблюдательного органа в области оговорок при поддержке секретариата Совета Европы на регулярной основе выполняет сам Комитет.

70. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он предпочитает сохранить ту последовательность предложенных пунктов, которую придала им Рабочая группа. Реализовать первое предложение, т.е. создать «наблюдательный орган в области оговорок», проще, чем второе, и соответственно нынешняя последовательность является более реалистичной.

71. Г-н ДУГАРД поддерживает предложение г-на Васьянни, тем более что пункт 1, содержащий ссылку на КЮМПП, скорее «евроцентричен», а пункт 2 касается общего механизма.

72. Г-н ПЕТРИЧ поддерживает пожелание г-на Нольте сохранить существующую последовательность пунктов.

73. Приведенные г-ном Нольте доводы и в еще большей мере доводы г-на Дугарда вызывают беспокойство г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика), однако он подтверждает, что в его глазах последовательность пунктов особого значения не имеет.

74. После обсуждения, в котором участвуют г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы), г-н НОЛЬТЕ, г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) и г-н ПЕТРИЧ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы по оговоркам к международным договорам с учетом изменения, предложенного г-ном Васьянни относительно порядка следования пунктов в документе A/CN.4/L.795; при этом существует понимание того факта, что содержание приложения, касающегося диалога об оговорках и рекомендации

относительно механизмов по оказанию содействия, будут рассматриваться Комиссией по пунктам в ходе принятия ею своего ежегодного доклада.

Решение принимается.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (*продолжение*)

75. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что третий доклад Специального докладчика тесно связан с двумя предыдущими докладами⁴⁰⁷, а в его основе лежит четкая логика. Поскольку материальные аспекты данной темы уже были рассмотрены в предварительном и во втором докладах, третий доклад, где больше внимания уделено процессуальным аспектам, не дает такого большого количества поводов для обсуждения.

76. Однако некоторые из тезисов, сформулированных в третьем докладе и кратко изложенных в пункте 61, являются спорными.

77. В частности, вызывает беспокойство недостаточно точное определение того, какие государственные служащие или должностные лица государства пользуются иммунитетом, в частности при ссылке на категорию лиц, уже очерченную в предыдущих докладах, т.е. «других должностных лиц, пользующихся... [персональным] иммунитетом», а также постоянно прослеживающееся стремление определить иммунитет достаточно широким образом, включив в его сферу охвата бывших должностных лиц государства.

78. Следует подчеркнуть, что в своем третьем докладе Специальный докладчик продолжает рассматривать волю государства должностного лица как имеющую абсолютное значение, что раскрывается через верховенство этой воли в случаях, когда необходимо определить, какие лица пользуются иммунитетом, и через ее исключительную роль в определении того, какие действия могут быть квалифицированы как «официальные действия».

79. Разумеется, Специальный докладчик вводит различные элементы с целью некоторым образом уравновесить соотношение между государством должностного лица и государством, осуществляющим юрисдикцию, однако «защитной оговорки» такого рода недостаточно по трем причинам. Во-первых, вопрос о том, какие лица пользуются иммунитетом, решается в соответствии с нормами международного права. Состав этих лиц не может

определяться исключительно в соответствии с нормами внутреннего права, и тем более он не может определяться крайне свободным решением властей иностранного государства. Во-вторых, понятие «официальные действия» должно быть объективным и соответствовать критериям, определенным на основе международного права, а не тем, которые государство должностного лица устанавливает в одностороннем порядке. Такое исключительное право нельзя обосновать даже тем фактом, отмеченным Специальным докладчиком, что квалификация какого-либо действия как «официального» может повлечь за собой международно-правовую ответственность иностранного государства. В-третьих, принцип суверенного равенства и принцип *pari in parem non habet imperium* обязывают принимать во внимание мнение государства, осуществляющего юрисдикцию. Если верно, что без учета воли государства юрисдикция другого государства на него в обязательном порядке распространяться не может, то в равной степени верно, что из абсолютного верховенства воли государства должностного лица автоматически следует ограничение суверенных прав государства, осуществляющего юрисдикцию, суды которого не смогут осуществить свою юрисдикцию по отношению к какому-либо лицу вследствие простого решения третьего государства, действительность и обоснованность которого государство, осуществляющее юрисдикцию, оспорить не может.

80. Поэтому г-жа Эскобар Эрнандес не может согласиться со всеми тезисами, сформулированными в подпунктах *d)*, *g)* и *i)* пункта 61 третьего доклада Специального докладчика. Зато она в полном объеме одобряет утверждение, согласно которому вопрос об иммунитете в принципе должен рассматриваться как можно раньше, в том числе на досудебной стадии.

81. Г-жа Эскобар Эрнандес также согласна с идеей о том, что право отказа от иммунитета должностного лица государства принадлежит соответствующему государству. Однако в отношении возможности задействования иммунитета в любой момент времени, в том числе если государство ранее не делало никакого заявления об отказе или частично отказалось от иммунитета своего должностного лица, у г-жи Эскобар Эрнандес существуют сомнения. Еще меньше она может согласиться с выводом, в соответствии с которым государство должностного лица может задействовать иммунитет в апелляционной инстанции в тех случаях, когда на этапе первой инстанции с его стороны поступил явно выраженный или подразумеваемый отказ от иммунитета. Отказ от иммунитета имеет значительные последствия не только с политической, но и с правовой точки зрения. Соответственно, он должен регулироваться сквозь призму строгого толкования принципа правовой определенности. Поэтому г-жа Эскобар Эрнандес не может полностью одобрить текст подпункта *o)* пункта 61 доклада.

82. Что касается международно-правовой ответственности государства суда, которая вытекает из нерассмотрения вопроса об иммунитете, то изложенное Специальным докладчиком в третьем

⁴⁰⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад) и *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад).

докладе приемлемо, хотя утверждение, приводимое в первом предложении подпункта *b*), представляется максималистским.

83. Наконец, переходя к соотношению между иммунитетом должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции, с одной стороны, и международно-правовой ответственностью того же государства, с другой стороны, г-жа Эскобар Эрнандес в общем и целом одобряет содержание подпунктов *q*) и *r*) пункта 61.

84. А вот согласиться с предупреждением, помещенным в конец пункта 60, где говорится о том, что, не задействуя иммунитет своего должностного лица, государство открывает дорогу для привлечения этого лица к ответственности в иностранном государстве и соответственно создает возможности для порой серьезной интрузии иностранного государства в свои внутренние дела, гораздо сложнее. Эта ссылка на вмешательство во внутренние дела государства как следствие осуществления иностранной уголовной юрисдикции представляется отражением слишком крайней позиции.

85. В завершение г-жа Эскобар Эрнандес глубоко сожалеет о том, что г-н Колодкин не продолжит работу в качестве Специального докладчика по этой теме, и надеется, что новый состав Комиссии, который будет избран в ноябре 2011 года, будет и далее придавать ее рассмотрению приоритетное значение.

86. Г-н ВАСЬЯННИ поддерживает большую часть выводов, сформулированных Специальным докладчиком в его третьем докладе. Как отметил г-н Макрэй, Специальному докладчику удалось не впасть в догматизм в тех случаях, когда практика не дает достаточно материала или не позволяет прийти к окончательному выводу.

87. Касаясь тезисов, изложенных в пункте 61 третьего доклада, г-н Васьянни, как это уже сделали другие члены Комиссии, полностью одобряет идею о том, что вопрос иммунитета должен подниматься либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо на досудебной стадии. Он также согласен с тем, что нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может повлечь за собой международно-правовую ответственность государства суда.

88. В подпункте *c*) Специальный докладчик совершенно справедливо говорит, что, как правило, задействование иммунитета должно осуществляться государством должностного лица, хотя здесь можно было бы проявить некоторую гибкость. В пункте 15 своего доклада Специальный докладчик указывает, что юридически значимым, т.е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только такое его задействование или такое заявление о нем, которое делается государством должностного лица. Г-н Васьянни присоединяется к г-ну Дугарду и другим членам Комиссии, которые задали вопрос о том, могут ли быть исключения из этого правила. Специальный докладчик мог бы изучить этот вопрос,

т.е. проанализировать возможность юридических последствий в случае задействования иммунитета самим должностным лицом. Например, последствием такого задействования должна, в теории, быть приостановка процессуальных действий до момента подтверждения статуса должностного лица тем государством, которое оно представляет. Возможно, это подразумевается в утверждении Специального докладчика о том, что для целей применения правила в отношении задействования иммунитета государство должностного лица должно знать о планируемых уголовно-процессуальных мерах в отношении этого лица, однако если лица, которым инкриминируются те или иные деяния, будут понимать, что возможность доведения до сведения суда информации об их предполагаемом статусе на ранней стадии судебного разбирательства существует, то это может послужить их интересам.

89. Анализируя смежный вопрос и частично опираясь на материалы дела *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*, Специальный докладчик отмечает, что суд государства, осуществляющего юрисдикцию, не обязан рассматривать вопрос об иммунитете по собственной инициативе. Одобрив этот вывод, г-н Васьянни спрашивает, возможна ли подготовка руководящих указаний в отношении обстоятельств, в которых суд государства, осуществляющего юрисдикцию, может реализовать свои полномочия по собственной инициативе. Что не обязательно пойдет вразрез с основным правилом, согласно которому суд может сделать соответствующий выбор и полагаться исключительно на задействование иммунитета государством должностного лица.

90. Г-н Васьянни в общем и целом одобряет выводы Специального докладчика в отношении порядка, в котором государство должностного лица должно информировать государство, осуществляющее юрисдикцию, и, в частности, мысль о том, что для задействования иммунитета нет необходимости обращаться в иностранный суд и что это может быть сделано по дипломатическим каналам. При этом, однако, было бы целесообразнее не формулировать слишком категоричное правило, по которому в случаях, относящихся к членам «тройки», государство, осуществляющее юрисдикцию, само должно поднять вопрос об иммунитете, вне зависимости от задействования этого иммунитета государством должностного лица.

91. Что касается отказа от иммунитета, г-н Васьянни удовлетворен подходом, который рекомендовал Специальный докладчик. Отказ от иммунитета членом «тройки» должен быть явно выраженным (по мнению г-на Васьянни, сюда следовало бы включить и те случаи, когда государство должностного лица само просит у другого государства принять уголовно-процессуальные меры). Отказ от иммунитета других должностных лиц может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. В связи с подразумеваемым отказом встает ряд технических вопросов, однако Комиссия сможет изучить их в момент работы над проектами статей.

92. В выводах, сформулированных в подпункте *r*) пункта 61 и в разделе доклада, предшествующем резюме, Специальный докладчик рассматривает связь между иммунитетом должностного лица государства и ответственностью государства должностного лица. Он говорит о том, что государство, задействующее иммунитет своего должностного лица, которому инкриминируются какие-либо деяния, признает, что эти деяния являются деяниями самого этого государства, а это создает предпосылки для международно-правовой ответственности данного государства. Г-н Васьянни с этим не согласен. Как отметил г-н Сингх, задействование иммунитета соответствующего должностного лица государством должностного лица может объясняться различными причинами, в том числе желанием изучить вопрос, лежащий в основе сделанных в адрес данного должностного лица обвинений. Государство должностного лица также может пожелать оперативно задействовать иммунитет во избежание причинения данному должностному лицу каких-либо необоснованных неудобств, причем оно делает это до того, как у него сложится четкое мнение по поводу его ответственности. В подобных обстоятельствах задействование иммунитета может стать фактором, который необходимо учесть при определении того, выполнено ли предварительное условие присвоения действий в том, что касается иностранного государства, однако г-н Васьянни не одобряет очень строгое правило, которое, по всей видимости, Специальный докладчик предлагает в подпункте *r*) пункта 61.

93. Наконец, некоторые важные вопросы, которых Специальный докладчик касался в своем втором докладе, так и не были разрешены, в частности вопрос природы и сферы действия иммунитета, который должен предоставляться должностным лицам, входящим в состав «тройки». Как было предложено г-ном Макреем и другими членами Комиссии, это вопрос мог бы быть передан в 2012 году в рабочую группу, которой может быть поручено более подробно проанализировать его с учетом различных точек зрения, прозвучавших в Комиссии. Комиссия также могла бы дождаться назначения нового специального докладчика и дать ему возможность высказать свое мнение по этому вопросу, прежде чем передавать его в такую рабочую группу. В *Ежегоднике Комиссии международного права, 1989 год* (том II, часть вторая) в разделе, посвященном юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, приводится следующая редакция пункта 2 статьи 4 проекта статей, предварительно принятого Комиссией: «2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*»⁴⁰⁸. Почему сюда не включены главы правительств и министры иностранных дел? Специальный докладчик г-н Сучариткул ответил, что

привилегии и иммунитеты, которыми пользуются эти лица, как и члены семей глав государств, предоставляются скорее

на основе международной вежливости, чем в соответствии с установленными нормами международного права⁴⁰⁹.

По-видимому, в этом вопросе была проявлена настойчивость, так как далее он отметил:

В отношении пункта 2 некоторые члены Комиссии предложили, чтобы сфера действия данного положения была распространена на глав государств, в их личном качестве, а также на глав правительств, министров иностранных дел и других высокопоставленных лиц⁴¹⁰.

Специальный докладчик пишет, что не возражает против упоминания глав правительств, министров иностранных дел и иных высокопоставленных лиц, но не членов семей глав государств, поскольку он все еще сомневается в том, что им особый статус «предоставляется на основе установленных норм международного права»⁴¹¹. Это приводит к мысли, что Специальный докладчик изменил свое мнение по вопросу о том, пользуются ли члены «тройки» иммунитетом *de lege lata*.

94. Очевидно, что этот вопрос не нов и что Комиссия сталкивается с ним не впервые. Поэтому невозможно представить, чтобы тот способ, которым Комиссия постарается разрешить его, мог затронуть ее репутацию.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3115-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 29 июля 2011 года, 10 ч.00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/638, раздел F, A/CN.4/646)

[Пункт 8 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Г-н ФОМБА отдает должное Специальному докладчику за исследование большого объема материалов и проведенный им анализ с целью предложить Комиссии логичные и стройные рамки для

⁴⁰⁹ Там же, стр. 131, пункт 446.

⁴¹⁰ Там же, стр. 131, пункт 448.

⁴¹¹ Там же, пункт 450.

⁴⁰⁸ *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть вторая), глава VI, стр. 130, пункт 443.

обсуждения данной темы. Он сожалеет, что не было предложено никаких проектов статей, хотя до рассмотрения второго доклада Специального докладчика⁴¹² делать это было преждевременно, поскольку подход, принятый для обсуждения вопросов существа, будет сказываться на процедурных аспектах, рассмотренных в третьем докладе.

2. Касаясь фундаментального по своему значению вопроса об исключениях из иммунитета, он говорит, что в пункте 94 *o*) своего второго доклада Специальный докладчик утверждает, что не существует нормы международного права об исключениях из иммунитета, как не существует и тенденции формирования такой нормы. Такое утверждение должно быть обосновано методичным и скрупулезным рассмотрением соответствующей практики. При отсутствии обоснования практикой международное право нуждается в прогрессивном развитии за счет закрепления определенного исключения из иммунитета в случае тяжких международных преступлений.

3. Переходя к третьему докладу (A/CN.4/646), г-н Фомба говорит, что касательно осведомленности о том, что речь идет о «тройке» высокопоставленных должностных лиц, в пункте 19 совершенно правильно использованы слова «как правило», поскольку вполне может иметь место ситуация, когда этого могут и не знать. В конце концов, сбой в протоколе случаются.

4. Он соглашается с выводом о форме отказа от иммунитета, изложенным в пункте 55. В пункте 60 содержится превосходное описание дилеммы, с которой сталкивается государство, когда ему надлежит решить, признать ли действия должностного лица как действия, совершенные в его официальном качестве, тем самым создавая предпосылки для возможной ответственности государства за такие действия.

5. В общем плане необходимо проводить различие между персональным и функциональным иммунитетом. Что касается персонального иммунитета, то необходимо также различать так называемый «первичный иммунитет», то есть иммунитет, которым пользуется «тройка», и «вторичный иммунитет». Во-вторых, необходимо также проводить различие между случаями, когда государство юрисдикции должно или когда оно не должно *proprio motu* поднимать вопрос об иммунитете. В-третьих, необходимо различать случаи, когда государство должностного лица было информировано и когда оно не было информировано о ситуации его должностного лица.

6. Из довода о том, что вопрос об иммунитете необходимо поднимать *in limine litis*, логически вытекает, что заявлять об иммунитете можно только в суде первой инстанции, но не на этапе апелляции. Но это представляет собой абсолютистский подход:

⁴¹² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631. Рассмотрение второго доклада на настоящей сессии см. 3086–3088-е заседания выше.

следует подумать о том, чтобы разрешить ссылку на иммунитет на стадии апелляции, если это оказывается необходимым в некоторых случаях. В любом случае принцип иммунитета должен приниматься во внимание, и необходимо определить, как будет действовать иммунитет в судах разных уровней.

7. Содержащиеся в докладе 18 пунктов резюме (пункт 61), отражают основные вопросы, поднимаемые данной темой. Пункт 61 *c*) дает понять, что заявление об иммунитете самим должностным лицом не имеет юридических последствий; тем не менее, разумно было бы принимать такую ситуацию во внимание при разработке проектов статей, особенно в связи с тем, что, как отметил Специальный докладчик в пункте 15, такое заявление должностного лица об иммунитете на может не иметь значения при осуществлении юридических процедур. Третье предложение пункта 61 *f*) является, возможно, чересчур категоричным, когда в нем говорится, что государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *proprio motu*. Разумно было бы уделить этому вопросу больше внимания.

8. Оратор согласен с изложением в пункте 61 *l*) ситуации, когда отказ от иммунитета может не обязательно быть явно выраженным, и ситуации незадействия иммунитета.

9. В заключение он говорит, что выступает за то, чтобы принять к сведению выводы, содержащиеся в докладах, и передать в 2012 году эстафету новоизбранной Комиссии. Именно ей будет необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли учредить рабочую группу для рассмотрения крайне важного вопроса об исключениях из иммунитета.

10. Г-н КОЛОДКИН (Специальный докладчик), подводя итоги прениям по его второму и третьему докладом, говорит, что был рад создать некий повод для оживленной дискуссии, и благодарит за замечания и высказанную порой острую критику. В центре дискуссии лежат вопросы о том, какие должностные лица государства пользуются, не пользуются или не должны пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции; каков объем этого иммунитета; является ли иммунитет признанной международно-правовой нормой и, если является, то есть ли или должны ли быть исключения из иммунитета или его ограничения; и нужно ли дифференцировать отношение к иммунитету в зависимости от того, в каких преступлениях обвиняется должностное лицо государства – рядовых или наиболее тяжких, вызывающих озабоченность всего международного сообщества.

11. Члены Комиссии, которые стоят на позиции минимизации иммунитета, акцентировали внимание на необходимости борьбы с безнаказанностью, рассматривая иммунитет как институт прошлого, не учитывающий современных тенденций в международном праве. Они упрекали его в недостаточном внимании к фактической стороне дела; в неверной оценке некоторых фактических обстоятельств;

в абсолютизации государственного суверенитета; и в апологетике суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела. Некоторые члены Комиссии противопоставляли иммунитет ответственности и отождествляли его с безнаказанностью, обосновывая данную позицию ссылкой на принцип равенства всех перед законом. Тем самым основные выводы и даже сама концепция второго доклада были решительно оспорены.

12. Другие члены Комиссии во многом согласились с его точкой зрения. Не умаляя значения ни борьбы с безнаказанностью, ни современных тенденций в международном праве, они подчеркивали важность принципа иммунитета для обеспечения нормальных международных и межгосударственных отношений и борьбы со злоупотреблениями в них.

13. Третье направление мысли, которого придерживаются некоторые члены Комиссии, заключается в том, что его анализ международного права *de lege lata* во многом оправдан, но с точки зрения прогрессивного развития международного права *de lege ferenda* и в целях нахождения правильного баланса между борьбой с безнаказанностью и обеспечением стабильности и предсказуемости международных отношений следует пойти дальше по пути ограничения иммунитета и круга лиц, пользующихся иммунитетом.

14. В связи с некоторыми общими и конкретными критическими замечаниями по его второму и третьему докладам оратор отмечает следующее.

15. В защиту своего утверждения, что в большинстве случаев попытки установления универсальной или экстерриториальной юрисдикции предпринимаются в развитых странах против должностных лиц или бывших должностных лиц развивающихся государств, оратор перечисляет 18 стран, в отношении должностных лиц которых были или осуществляются в настоящее время попытки реализовать иностранную уголовную юрисдикцию. 15 из таких стран являются развивающимися странами. К числу стран, в которых осуществлялись такие попытки, относятся Аргентина, Бельгия, Германия, Испания, Италия, Нидерланды, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция и Швейцария. Он отмечает, что, возможно, ему просто следовало бы включить эти списки в один из его докладов.

16. Оратор не может согласиться с критикой якобы игнорирования им фактов в пользу легалистского подхода. Хотя право без фактов бессмысленно, можно без особых проблем узнать о попытках осуществления уголовной юрисдикции в отношении того или иного должностного лица. Фактическая сторона дела, однако, может также видаться по-разному, а Комиссия не является органом по установлению фактов. У ее членов разный мировоззренческий, правовой и жизненный опыт, что, безусловно, влияет на их позицию по рассматриваемым вопросам. Такое разнообразие взглядов полезно, даже если это затрудняет поиск консенсуса.

17. Современные представления о международном праве в целом и о суверенитете, в частности, разительно отличаются от существовавших еще 20 или 30 лет назад. Борьба с безнаказанностью занимает важнейшее место в международной повестке дня. Индивидуальная международно-правовая уголовная ответственность за тяжчайшие преступления по международному праву и международная уголовная юрисдикция стали фактами современной жизни. Все эти утверждения являются трюизмом. Однако для него очевидно и то, что развитие прав человека не привело к исчезновению суверенитета и отмене принципов суверенного равенства государств и невмешательства в их внутренние дела, хотя и серьезно повлияло на их содержание. Проблема, требующая осознания, заключается не в том, насколько изменения, произошедшие в современном мире и в международном праве, повлияли на суверенитет государства вообще, а конкретно в том, насколько они повлияли на иммунитет должностных лиц государства от национальной уголовной юрисдикции других государств.

18. Появление международной уголовной юрисдикции и признание отсутствия иммунитета от такой юрисдикции – это признаки современного уровня развития международного права. Однако важно проводить различие между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и иммунитетом в контексте международной уголовной юрисдикции. Статья 27 Римского статута Международного уголовного суда, которая приводилась как свидетельство изменения отношения к иммунитету, вряд ли релевантна для данной темы, поскольку она касается отсутствия иммунитета от юрисдикции Международного уголовного суда, а не иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Однако поскольку упоминался Римский статут, не стоит забывать и о статье 98, в которой подтверждается, что обязательства по международному праву, вытекающие из иммунитета, которым пользуются в государствах-участниках этого Статута должностные лица государств, не участвующих в Статуте, по-прежнему должны соблюдаться даже в случае предполагаемого совершения ими преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда.

19. Оратор говорит, что его позиция по вопросу об иммунитете является вполне определенной, и он посчитал нужным отразить ее в докладах, а не ограничиваться просто перечислением возможных подходов, которые нашли полное отражение в отличном меморандуме секретариата⁴¹³. Его позиция сформировалась не априорно, а в результате изучения практики. Его жизненный и правовой опыт, в частности его долгие годы работы в правовом департаменте министерства иностранных дел России, безусловно, сказывались на его позитивистских юридических представлениях, которые отнюдь не лишены ценностных ориентиров.

⁴¹³ Документ A/CN.4/596 и Согг.1; отпечатан на mimeографе, имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестидесятой сессии, 2008 год).

20. Его анализ практики и позиций государств, решений МС, решений национальных судов и доктрины не свидетельствует о том, что суверенитет государства и иммунитет должностных лиц государства утратили свое значение в контексте иностранной уголовной юрисдикции. Взаимосвязь суверенитета и иммунитета особенно важна при рассмотрении вопроса об иммунитете от иностранной уголовной в отличие от гражданской юрисдикции. Меры, принимаемые при осуществлении уголовного преследования, нередко предполагают принуждение, лишение свободы, проведение допросов должностных лиц, в том числе в отношении действий, осуществляемых в официальном качестве. Должностные лица, в том числе высшие должностные лица, могут подвергаться задержанию или аресту. Все это непосредственным образом затрагивает осуществление суверенитета и реализацию внутренней компетенции государств. Отсюда вытекает важное значение согласия государства, выраженное в той или иной форме, на осуществление в отношении его должностных лиц уголовной юрисдикции другим государством. Изменения, произошедшие в международном праве, пока не отменили этих основополагающих устоев международной системы.

21. О сфере охвата иммунитета и его широкопрофильном подходе высказывались разные мнения. Он исходил из того, что все должностные лица и бывшие должностные лица государства пользуются функциональным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, то есть иммунитетом в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве. Достаточные обоснования этого приводятся в его втором докладе, в частности в пунктах 21 и 23. Деяния должностных лиц в этом случае являются не только их деяниями, но и деяниями государства.

22. О круге лиц, пользующихся персональным иммунитетом, высказывались разные мнения. Утверждения о том, что министры иностранных дел или даже «тройка» им не пользуются или не должны пользоваться, при объективном политико-правовом анализе не могут, по мнению оратора, иметь под собой почвы. Дискуссия показала, что у такой точки зрения в Комиссии мало сторонников. Ряд членов Комиссии говорили о том, что круг лиц, пользующихся персональным иммунитетом, должен быть ограничен «тройкой». Однако он уже обращал внимание на решение МС, предполагающее, что помимо «тройки» персональным иммунитетом пользуются и другие высокопоставленные должностные лица. В нескольких решениях национальных судов, опирающихся на это решение МС, признавалось, что персональным иммунитетом пользуются не только лица, входящие в «тройку», но и другие высокопоставленные должностные лица, такие, как министры обороны и министры внешней торговли. При принятии этих национальных судебных решений принималась во внимание и позиция правительств в пользу таких решений, и это уже существующие правовые факты. Логика, приведшая к таким решениям, также является результатом произошедших изменений: важнейшие государственные функции,

включающие представительство государства в международных отношениях, не сосредоточены теперь исключительно в «тройке». Ему не известно о существовании судебных решений, говорящих о том, что за пределами «тройки» совершенно нет никаких должностных лиц, пользующихся персональным иммунитетом. Насколько юридически обосновано рестриктивное мнение на этот счет?

23. Некоторые члены Комиссии подчеркивали необходимость проявления осторожности при решении этого вопроса, и в правомерности такой постановки вопроса у него нет сомнений. С этим связаны его предложения по формулированию критериев в предварительном докладе⁴¹⁴, которым должны соответствовать не входящие в «тройку» высокопоставленные должностные лица, чтобы пользоваться персональным иммунитетом, и содержащиеся в третьем докладе предложения о проведении различий между такими лицами и «тройкой» в процессуальных аспектах иммунитета, несмотря на одинаковый по содержанию персональный иммунитет для тех и других.

24. Самые серьезные разногласия существуют в вопросе об исключениях из иммунитета. Тезис о том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является прочно установившейся нормой международного права и что исключения из иммунитета надо доказывать, особенно применительно к наиболее тяжким преступлениям, вызвал много споров. Когда одни говорят, что иммунитет является нормой, а другие, что он таковой не является, возможно, имеет место просто рассмотрение разных вопросов и ситуаций. Право государств осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на его территории, безусловно, является нормой, а то, что отдельные лица, например иностранные должностные лица, защищены от такой территориальной юрисдикции иммунитетом, является исключением из этой нормы. С другой стороны, на вопрос о том, может ли одно государство осуществлять связанные с ограничениями или принуждением уголовно-процессуальные меры в отношении должностного лица другого государства, его ответ будет отрицательным по общему правилу, но в некоторых случаях положительным; тогда иммунитет является нормой, а отсутствие иммунитета – исключением.

25. Несмотря на высказанные разные точки зрения, ему трудно представить себе, чтобы Комиссия, даже применительно к «основным преступлениям», отошла от правовой позиции МС в решении по делу *Arrest Warrant (Opder na apecm)* и спустя шесть лет в решении по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы правовой помощи по уголовным делам)*. В них не просто говорится о не знающем изъятий персональном иммунитете высших должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, а указывается, что

⁴¹⁴ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

[В] международном праве твердо устоялась норма, согласно которой некоторые высокопоставленные должностные лица государства, например глава государства, ...пользуются в других государствах иммунитетом как от гражданской, так и от уголовной юрисдикции (пункт 170).

Таким образом, в двух решениях, принятых за шесть лет, речь идет об иммунитете как о твердо устоявшейся норме, по крайней мере применительно к персональному иммунитету «тройки». Кроме того, по мнению МС, эта норма не знает исключений, и эта позиция широко поддерживается государствами, в решениях национальных судов и в доктрине, хотя в доктрине существует и иная точка зрения.

26. Г-н Колодкин соглашается с тем, что напрасно использовал термин «абсолютный» иммунитет, поскольку этот термин, хотя он часто встречается в доктрине, применительно к персональному иммунитету неуместен. Персональный иммунитет ограничен во времени. Он действует только в период занятия лицом одной из высших должностей в государстве. Как и функциональный иммунитет, персональный иммунитет защищает не от всех уголовно-процессуальных мер, а только от тех, которые связаны с ограничениями должностного лица или его принуждением.

27. Таким образом, если Комиссия будет рассматривать вопрос об исключениях из иммунитета, то, скорее всего, только применительно к иммунитету *ratione materiae*. Даже сторонники исключений не могут договориться об основаниях для этих гипотетических исключений: по этим вопросам написано множество работ. Кроме того, ни практика государств, ни решения национальных судов не свидетельствуют о тенденции в пользу таких изъятий, хотя, как отметил оратор во втором докладе, при определенных условиях функциональный иммунитет может отсутствовать при осуществлении территориальной юрисдикции государством, в котором было совершено преступление. В свете состоявшейся дискуссии полезно было бы дополнительно рассмотреть условия, при которых может осуществляться территориальная юрисдикция.

28. Для того, чтобы можно было говорить о формирующейся норме, нужно, чтобы соответствующая практика стала преваляющей. Проведенный оратором анализ не свидетельствует о том, что она стала преваляющей. Вместе с тем есть обоснования определенных исключений, о которых не говорилось во втором докладе – например, возможность приостановления иммунитета в качестве контрмеры.

29. Если Комиссия не получит какой-либо новой информации от государств, по новому высвечивающей ситуацию с исключениями из иммунитета, то не просто будет не признать, что *de lege lata* не существует изъятий не только из персонального, но и из функционального иммунитета, за исключением упомянутого в его втором докладе. Это не означает, что Комиссия не может заняться формулированием новых норм международного права в форме, например, проекта международного договора, если сочтет, что этого от нее ожидают.

30. Переходя к контексту, в котором многие члены Комиссии рассматривают данный вопрос, а именно, к обоснованиям необходимости дальнейших ограничений иммунитета, он говорит, что тезис о том, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции должен быть минимизирован в силу принципа равенства всех перед законом, является неубедительным. Несмотря на действие этого принципа, в очень многих странах должностные лица и члены парламента по-прежнему пользуются иммунитетом от уголовного преследования в национальных судах. Тогда почему надо исключать иммунитет должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции?

31. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции противопоставляется борьбе с безнаказанностью и ответственности. Такие противопоставления, на его взгляд, также неверны. Справедливо говорилось о том, что борьба с безнаказанностью в международном плане имеет значительно более широкий контекст, и на первом плане в этой борьбе находятся институты международной уголовной юрисдикции и государства, сотрудничающие в борьбе с преступностью. В этой области в последние годы произошло бурное развитие международного права. Что же касается преследования должностных лиц одного государства в иностранных юрисдикциях, то начинающееся развитие института универсальной уголовной юрисдикции столкнулось с серьезными проблемами, причем не только из-за иммунитета. Такой вид преследования является довольно специфическим и лишь незначительным элементом международной системы борьбы с безнаказанностью и не пользуется популярностью у самих государств. Тезис о том, что должностные лица государства должны преследоваться за наиболее тяжкие преступления в других государствах, вряд ли является убедительным. Если бы государства считали перспективным такой подход, то не было бы необходимости создавать Международный уголовный суд.

32. В целом третий доклад оратора вызвал меньше споров, чем второй доклад, хотя при его рассмотрении проявились те же концептуальные разногласия, которые выявились в дискуссии по второму докладу, в частности по вопросу о распределении прерогатив между государством должностного лица и государством, осуществляющим юрисдикцию.

33. Среди выводов, которые нашли довольно широкое согласие, оратор отмечает положение о том, что вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться на ранней стадии судебного разбирательства или даже до этого, на досудебной стадии. По этому вопросу было высказано мнение о том, что не всегда нерассмотрение вопроса об иммунитете на ранней стадии может считаться нарушением обязательств, вытекающих из иммунитета. С этим он согласен. Он отмечает в этой связи важность замечаний об уместности вопроса о неприкосновенности должностного лица, особенно актуального на ранних стадиях уголовного процесса.

34. Достаточно широким было также согласие в том, что для того, чтобы быть юридически значимым, задействие иммунитета должно осуществляться государством должностного лица, а не самим должностным лицом. В то же время говорилось о том, что заявление об иммунитете самого должностного лица должно, тем не менее, иметь определенные последствия. Оратор с этой позицией согласен: в частности, в пункте 15 его третьего доклада говорилось о том, что заявление должностного лица о том, что оно обладает иммунитетом, имеет определенные последствия. Оно не может быть просто проигнорировано осуществляющим юрисдикцию государством, которое может на основании такого заявления рассмотреть вопрос об иммунитете должностного лица. К этому его может даже обязывать национальное законодательство. Вместе с тем с точки зрения международного права заявлению об иммунитете самого должностного лица не может придаваться такое же значение, как заявлению его государства, поскольку должностное лицо является лишь бенефициаром иммунитета, которым на самом деле обладает государство.

35. Широкая поддержка была выражена тезису о том, что отказ от иммунитета является прерогативой государства должностного лица, а не самого должностного лица.

36. Что касается бремени задействия иммунитета, то было выражено определенное согласие с дифференциацией такого бремени в зависимости от субъекта иммунитета – должностных лиц «тройки», с одной стороны, и других должностных лиц, с другой. Вместе с тем было высказано мнение о том, что такая дифференциация не имеет значения, поскольку государству несложно задействовать иммунитет своих должностных лиц, как принадлежащих, так и не принадлежащих к «тройке». Оратор не вполне согласен с этим замечанием. На практике государства нередко сами ставят вопрос об иммунитете своих высших должностных лиц, но это не означает, что они обязаны это делать.

37. Говорилось также о том, что полиция и другие власти государства, осуществляющего юрисдикцию, не всегда знают высших должностных лиц некоторых государств и что поэтому на них не может лежать бремя поднятия вопроса об иммунитете «тройки». Оратор не уверен в том, что незнание полицией государства, что она задержала президента другого государства, освобождает осуществляющее юрисдикцию государство от ответственности за совершенные действия. Вопрос на самом деле заключается во взаимодействии между правоохранительными органами и министерствами иностранных дел. Подчеркивалась важность информирования государствами друг друга, особенно необходимость информирования государством, осуществляющим юрисдикцию, государства должностного лица о принимаемых мерах.

38. Вопрос об обосновании функционального иммунитета вызывал споры. Оратор соглашается с тем, что нужна дополнительная нюансировка для

обеспечения баланса между прерогативами государства должностного лица относительно квалификации поведения его должностного лица как официального и правом государства, осуществляющего юрисдикцию, не принимать такие заявления слепо на веру. Много будет зависеть от обстоятельств конкретной ситуации. Бывают ситуации, когда официальный характер действий должностного лица настолько очевиден, что осуществляющее юрисдикцию государство само может сделать об этом вывод, хотя это не означает, что оно обязано это делать.

39. Разногласия вызвал также вопрос о том, в каком объеме необходимо давать обоснование функционального иммунитета или персонального иммунитета должностных лиц, не входящих в «тройку». Были вообще подтверждены возражения против существования такой категории лиц. Однако было подчеркнуто, и оратор с этим согласен, что цель обязанности обосновывать функциональный иммунитет состоит только в том, чтобы определить, действовало ли должностное лицо в официальном качестве, а не заставлять государство защищать свои интересы в иностранном суде. Достаточно широкая поддержка была выражена положению о том, что нет необходимости ставить вопрос об иммунитете в иностранном суде. Для этого достаточно дипломатических каналов.

40. Разные мнения, отражающие концептуальные разногласия в подходах, были высказаны в связи с пунктами 44 и 45 доклада, в которых обсуждается вопрос о том, означает ли участие государства в международных договорах, криминализирующих определенные деяния, отказ от иммунитета должностных лиц, совершивших такие деяния.

41. В целом у него сложилось впечатление, что, если не считать вопроса, о котором говорится в пунктах 44 и 45, вопроса об отказе от персонального иммунитета лиц, не входящих в «тройку», и вопроса о существовании такой категории *per se*, его мнения о формах отказа от иммунитета получили достаточно широкую поддержку.

42. Понятие двойной ответственности или двойного присвоения поведения, как ему показалось, встретило значительно большее согласие после более подробного его освещения в его третьем докладе. Остающиеся расхождения во мнениях по этому вопросу заключаются больше в нюансах, чем в принципе.

43. Вопрос о балансе поднимался в связи с обсуждением как второго, так и третьего докладов оратора.

44. Как справедливо утверждал МС, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не означает ни безнаказанности, ни отсутствия ответственности. Поэтому неправильно противопоставлять иммунитет и безнаказанность. Корректное противопоставление – это противопоставление иммунитета и иностранной уголовной юрисдикции, причем не самой юрисдикции, а только уголовно-процессуальных мер, связанных с ограничением или

принуждением должностного лица. Иммунитет защищает только от этих мер, а не от иностранной уголовной юрисдикции вообще.

45. Искомый многими, включая его самого, баланс состоит не в максимальном подчинении должностных лиц одного государства юрисдикции другого государства, а примерно в следующей аргументации.

46. Во-первых, персональным иммунитетом могут пользоваться должностные лица, не входящие в «тройку», но их круг должен быть очень узким, и только в период занятия ими соответствующей должности.

47. Во-вторых, функциональный иммунитет обеспечивает защиту только в отношении действий, совершенных должностными лицами в официальном качестве. От действий в личном качестве, в том числе и в период занятия высших государственных должностей, функциональный иммунитет не защищает.

48. В-третьих, с прекращением персонального иммунитета прекращается защита пользовавшихся им лиц в отношении действий, совершенных до занятия должности.

49. В-четвертых, бремя задействия и обоснования функционального иммунитета лежит на государстве должностного лица, которое должно заявить об официальном характере поведения лица и о том, что соответствующее лицо является или являлось должностным лицом этого государства и действовало по его инструкции. Такое заявление создает предпосылки для постановки вопроса о международно-правовой ответственности данного государства. Необходимость такого заявления зачастую ставит государство перед непростым выбором.

50. В-пятых, если государство должностного лица не заявило об иммунитете и, соответственно, об официальном характере действий должностного лица, оно тем самым молчаливо или подразумеваемо отказывается от функционального иммунитета этого должностного лица.

51. В-шестых, иммунитет защищает только от тех уголовно-процессуальных мер, которые накладывают на должностное лицо юридические обязательства или связаны с принуждением. Государство, осуществляющее юрисдикцию, может возбудить уголовное дело в отношении должностного лица; собирать по факту совершенных деяний соответствующие доказательства или дожидаться пока прекратится его персональный иммунитет в случае, если речь идет о высокопоставленном чиновнике, и после этого начать уголовное преследование; направить доказательства в Международный уголовный суд; предложить иностранному государству отказаться от иммунитета должностного лица; либо передать ему собранные материалы, предложив ему самому осуществлять уголовное преследование. Государства часто предпочитают самостоятельно разбираться со своими бывшими должностными лицами.

52. Наконец, в случае, если деяние было совершено в официальном качестве, появляется возможность постановки вопроса о международно-правовой ответственности государства должностного лица.

53. По-видимому, есть и другие возможности. Состоявшаяся дискуссия навела оратора на мысль о том, что в его докладах ничего не говорится о важности сотрудничества между государствами в вопросах, связанных с иммунитетом иностранных должностных лиц и осуществлением в отношении них уголовной юрисдикции. В своей дальнейшей работе Комиссия могла бы уделить определенное внимание обязательствам сотрудничать. В его докладах также ничего не говорится об урегулировании споров между государствами относительно тех или иных аспектов иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Если такой спор возникает, то он должен рассматриваться международным судом или арбитражем, а не национальным судом, поскольку такие споры регулируются международным правом. Возможно, Комиссия могла бы уделить внимание также и этому аспекту.

54. Оратор надеется, что три его доклада и состоявшая по ним дискуссия, а также прения в Шестом комитете послужат полезной основой для дальнейшей работы. Положения, которые он сформулировал, в частности в конце второго и третьего докладов, ни в коей мере не претендуют на то, чтобы рассматриваться в качестве проектов статей. Они просто являются резюме его докладов, попыткой в сжатой форме изложить выводы, к которым он пришел на данном этапе работы над темой, прежде всего, для удобства читателей докладов. Он не стал бы возражать против того, чтобы в будущем они были использованы для формулирования проектов статей, но считает, что требуется провести дополнительную работу по этой теме, чтобы сначала были решены основные вопросы.

55. Комиссия могла бы уже обратиться к государствам по двум вопросам, попросив их, во-первых, уделить особое внимание вопросам, поднятым в его втором докладе и при его обсуждении в Комиссии; и, во-вторых, предоставить информацию об их законодательстве и практике, в том числе судебной, по вопросам, поднятым во втором и третьем докладах и при обсуждении их в Комиссии.

56. Был поднят вопрос о репутации Комиссии – вопрос неизменно важный. Он же хочет сказать о ее ответственности, как, впрочем, и об ответственности всех, кто пишет о международном праве. В порядке иллюстрации своих мыслей он приводит пример статьи профессора Андреа Гаттини⁴¹⁵, показывающей, как в ряде нескольких изданий самого популярного итальянского учебника по международному праву в разные исторические периоды занимались диаметрально противоположные позиции по вопросу о государственном иммунитете с последующим

⁴¹⁵ A. Gattini, «The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, No. 1 (March 2011), pp. 173–200.

влиянием – отрицательным в данном случае – на решение итальянского суда. Как подчеркнул профессор Гаттини, решение по делу *Ferrini v. the Federal Republic of Germany* (*Феррини против Федеративной Республики Германия*) его последствия должны служить напоминанием юристам в области международного права об их ответственности как вторичных источников международного права.

57. Г-н ДУГАРД выражает признательность Специальному докладчику за его беспристрастное подведение итогов дискуссии, в ходе которого он признал наличие мнений, отличающихся от его собственного, и превосходно осветил этот вопрос. Он полагает, что все вместе три доклада, подготовленные Специальным докладчиком, должны послужить основой для дальнейшего рассмотрения этой темы.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает признательность Специальному докладчику за его превосходную работу, заложившую фундамент для будущего изучения вопроса об иммунитете.

Заседание закрывается в 11 ч. 25 м.

3116-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 2 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Затем: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (окончание*) (A/CN.4/638, раздел E, A/CN.4/648)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» кратко изложить итоги прений по его четвертому докладу (документ A/CN.4/648).

* Перенесено с 3113-го заседания.

2. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) искренне благодарит всех членов Комиссии международного права, принявших столь активное участие в обсуждении его четвертого доклада. Он признателен всем тем, от кого поступила конструктивная и дружеская критика, имеющая гораздо большее, чем традиционные похвалы, значение для дальнейшей работы над темой, которая, как подчеркнули большинство выступавших, является непростой. Эта тема требует углубленного анализа международно-правовых норм – договорных и обычных – и норм внутреннего законодательства, количество которых за последние годы увеличилось и которые претерпели значительные изменения, как это констатировала в 2009⁴¹⁶ и 2010 годах⁴¹⁷ Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Хотя один из членов Комиссии предложил приостановить, а возможно и прекратить рассмотрение темы, подавляющее большинство ораторов высказали пожелание продолжать работу, не прерываясь. Приостановка работы могла бы создать неверное представление о том, что Комиссия не считает рассмотрение этой темы оправданным, что кодификация здесь невозможна или что ее рассмотрение должно быть прекращено по какой-либо иной причине. Некоторые ораторы сочли, что тему необходимо увязать с вопросом об универсальной юрисдикции, уже изучавшимся некоторыми органами Организации Объединенных Наций, и рассматривать ее совместно с ними. В своем предварительном докладе⁴¹⁸ Специальный докладчик предлагал провести совместный анализ обеих тем, однако данное предложение было встречено критически и не получило достаточной поддержки в Комиссии и в Шестом комитете. Поскольку тема универсальной юрисдикции на сегодняшний день включена в повестку дня других органов Организации Объединенных Наций, Комиссия, как представляется, не может не изучить еще раз – и чем раньше, тем лучше – вопрос о том, должны ли эти две темы рассматриваться вместе или отдельно и в какой степени.

3. Новые проекты статей, представленные в четвертом докладе, были по большей части одобрены, а выступившие ораторы согласились, что на данном этапе Комиссии следует просто принять их к сведению, но не утверждать и не передавать официально на рассмотрение Шестого комитета. Однако в чисто информационных целях было бы желательно воспроизвести их в сноске к соответствующей главе ежегодного доклада Комиссии.

4. По поводу нового проекта статьи 2 (Обязанность сотрудничать) было высказано немало замечаний, и ораторы в целом сочли, что такая обязанность у государств существует и что предложенная статья должна быть включена в проект статей об обязательстве aut dedere aut judicare. В то же время не столь единодушными были мнения о том, должно ли это положение

⁴¹⁶ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 204.

⁴¹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 337–340.

⁴¹⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

формулироваться в рамках отдельной статьи или же оно должно быть включено в преамбулу. Кроме того, отдельные ораторы критически отнеслись к использованию слова «обязанность», предпочитая слово «обязательство», в то время как другие высказали сомнения в том, что обязанность сотрудничать может считаться первичным источником обязательства *aut dedere aut judicare*. Некоторые члены Комиссии также сочли, что выражение «борьба с безнаказанностью» неуместно в статье правового характера. Однако Комиссия в своем документе о предложенных общих рамках рассмотрения Комиссией темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)», подготовленном Рабочей группой по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в 2009 году и включенном в соответствующий ежегодный доклад Комиссии, уже подчеркивала важность обязанности сотрудничать в борьбе с безнаказанностью, которая является одним из важнейших правовых оснований обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование⁴¹⁹. Этот довод также был подтвержден в 2010 году, когда в ходе обсуждения в Рабочей группе было отмечено, что «в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, лежит, по-видимому, обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью»⁴²⁰. Кроме того, словосочетания «борьба с безнаказанностью» или «борьба с безнаказанностью» присутствуют во многих международных юридических документах и не умаляют правовой ценности предлагаемого проекта статьи 2. Аналогичным образом, выражение «обязанность сотрудничать» используется как минимум не реже выражения «обязательство сотрудничать», и Комиссия признала его значение, приняв в 2010 году в предварительном порядке проект статьи об обязанности сотрудничать в случае бедствий⁴²¹. В своем четвертом докладе о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/643) г-н Валенсия-Оспина также подчеркивает важность обязанности сотрудничать в целом и при оказании помощи в случае бедствий – в частности. Соответственно, г-н Галицкий положительно относится к тому, чтобы сохранить проект статьи об обязанности сотрудничать в начале проекта статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, и полностью одобряет большую часть предложений по улучшению его формулировки.

5. Весьма целесообразно предложение разделить пункт 1 проекта статьи 2 на две части, в первой из которых говорилось бы о межгосударственном сотрудничестве, а во втором – о сотрудничестве с международными судами и трибуналами. Можно было бы также прямо упомянуть обязанность сотрудничать с Организацией Объединенных Наций, уточнив, что эта обязанность в целом вытекает из статьи 89 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

⁴¹⁹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 204.

⁴²⁰ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 339.

⁴²¹ Там же, пункты 330–331 (проект статьи 5).

6. Хотя, по мнению некоторых ораторов, вопрос об источниках или правовых основах обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование не является самым важным вопросом, большинство из них, тем не менее, полагает, что правовая основа этого обязательства может и должна служить надлежащей отправной точкой любого углубленного рассмотрения этой темы в будущем, с чем согласен Специальный докладчик. Именно по этой причине проект статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование) начинается с положения, присутствовавшего в третьем докладе, согласно которому «каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство». Хотя в 2008 году это предложение не вызвало никаких возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, в ходе текущей сессии несколько ораторов высказали сомнения в целесообразности повторения в пункте 1 проекта статьи 3 широко известного принципа *pari sunt servanda*. Разумеется, повторяя это положение, Комиссия не изобретает ничего нового, однако данный пункт о договоре как источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование представляет собой хорошую отправную точку для будущей работы. Прежде всего, соответствующие договорные положения, в которых формулируется обязательство *aut dedere aut judicare*, являются самыми очевидными и наименее спорными первичными источниками этого обязательства. В отсутствие упоминания о них в проекте статьи может сложиться неверное впечатление о том, что их значимость невелика. Во-вторых, краткий анализ действующих международных договоров, в которых сформулировано обязательство *aut dedere aut judicare*, показывает, что в последние годы их становится все больше и что количество государств, связанных таким обязательством, быстро растет. Как указывалось в предварительном докладе 2006 года, отдельные авторы пытаются доказать существование обычных норм, опираясь на общую практику, вытекающую из международных договоров. Еще в 1998 году появилось следующее доктринальное толкование:

Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, при этом все они содержат какой-либо вариант принципа *aut dedere aut judicare*, есть все основания считать, что оно намерено быть связанным этим обобщающим положением и что такая практика должна привести к внедрению этого принципа в обычное право⁴²².

Это мнение, разумеется, не является мнением большинства, однако следует полагать, что если какое-либо государство подписало и ратифицировало большое количество международных договоров, содержащих положение об обязательстве *aut dedere aut judicare*, то можно с полным основанием утверждать, что своей практикой оно доказало возможность признания им обычно-правового характера принципа *aut dedere aut*

⁴²² C. Enache-Brown and A. Fried, «Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, vol. 43 (1997–1998), pp. 613–633, at p. 629.

judicare, по крайней мере в том, что касается некоторых международных преступлений. В ходе прений в рамках текущей сессии один из ораторов подчеркнул, что обширная практика государств может рассматриваться как свидетельство формирования обычной нормы. Если государства присоединяются к большому числу международных договоров, при этом все эти договоры, в той или иной форме, содержат требование выдавать или осуществлять судебное преследование, есть все основания считать, что такие государства соглашаются быть связанными этим обязательством. Специальный докладчик разделяет мнение о том, что в результате такой практики данное обязательство постепенно может стать принципом международного обычного права. Соответственно, в той мере, в которой международные договоры и международный обычай могут иметь нечто общее, являясь параллельными источниками обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, о международных договорах следует упомянуть в проекте статьи об источниках. Разумеется, утверждение о том, что международные договоры являются основным источником обязательства *aut dedere aut judicare*, следует сформулировать более четко, тем более что в проект статьи 3 был добавлен новый пункт, пункт 2. В этом новом пункте предусматривается, что конкретные условия выдачи или судебного преследования могут определяться внутренним правом соответствующего государства-участника, даже если обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование установлено международным договором.

7. Ссылка в пункте 2 проекта статьи 3 на «общие принципы международного уголовного права» вызвала критику. Однако, как представляется, понятия «общие принципы международного уголовного права» и «общие принципы уголовного права» общеприняты и часто используются в доктрине. Например, в своей известной работе о принципах международного уголовного права⁴²³ Герхард Верле использует их в связи с соответствующими положениями Римского статута Международного уголовного суда. Он справедливо отмечает, что в третьей части Статута отныне присутствуют всеобъемлющие положения об «общих принципах уголовного права», которые формируют ядро отдельного комплекса общих принципов международного уголовного права. Он также подчеркивает, что, хотя в третьей части Римского статута и перечисляются общие принципы уголовного права, не все из них рассматриваются в ней, и, соответственно, их необходимо дополнять, в частности, нормами, являющимися неотъемлемой частью общего международного права. В той мере, в которой на практике реализация обоих элементов обязательства *aut dedere aut judicare*, по-видимому, регулируется и внутренним, и международным правом, во втором пункте проекта статьи 3 о конкретных условиях осуществления выдачи или судебного преследования также могли бы быть упомянуты общие принципы международного уголовного права в качестве тех рамок,

в которых государства могут определять конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования.

8. Специальный докладчик одобряет предложение о раздельном рассмотрении конкретных проблем, возникающих в связи с выдачей или осуществлением судебного преследования. Действительно, между правовыми условиями выдачи и правовыми условиями судебного преследования, вытекающими из международных договоров и установленными внутренним правом, на практике не существует никакой эквивалентности или хотя бы разумного баланса. Поэтому следовало бы предусмотреть отдельный пункт об условиях выдачи и отдельный пункт об условиях осуществления судебного преследования. Как бы то ни было, поскольку будущий проект статьи касается сложного комплекса международных договоров, касающихся выдачи, он требует более глубокого изучения.

9. Последний важный момент касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как нормы международного обычного права, рассматриваемого в новом проекте статьи 4. Хотя все ораторы признали, что этот вопрос важен, некоторые члены Комиссии высказали критические замечания по поводу названия предложенного проекта статьи. По их мнению, оно должно касаться не вопроса источника обязательства, а самого обязательства как нормы международного обычного права. Что касается перечисленных в пункте 2 проекта статьи 4 преступлений, то этот список не является исчерпывающим и приводится лишь в качестве примера тех деяний, которые могут быть квалифицированы подобным образом. Специальный докладчик полностью признает необходимость более точно определить «наиболее тяжкие преступления», в связи с которыми может возникать обычное обязательство *aut dedere aut judicare*. Такой порядок действий представляется более реалистичным и целесообразным, чем попытка установить факт существования общей обычно-правовой нормы. В четвертом докладе (пункты 82–89) подчеркивается, что статья 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году⁴²⁴, представляет собой хороший пример перечня «наиболее тяжких преступлений». В предыдущих докладах также предлагалось почерпнуть в этом проекте кодекса примеры некоторых преступлений, которые могут быть отнесены к числу тех, в связи с которыми возникает обычно-правовое обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Соответственно, Специальный докладчик полностью поддерживает прозвучавшее в ходе прений мнение о том, что кодекс 1996 года следовало бы взять за основу любого будущего рассмотрения вопроса о преступлениях и правонарушениях, в связи с которыми может возникнуть такое обязательство (полезным в этом отношении может оказаться и Римский статут Международного уголовного суда). Кроме того, будущее размышление над вопросом наиболее тяжких преступлений невозможно без изучения

⁴²³ G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005.

⁴²⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37.

проблем, связанных с универсальной юрисдикцией, а также того, что объединяет и что различает ее с обязательством *aut dedere aut judicare*.

10. По поводу положений, предложенных в пункте 3 проекта статьи 4, Специальный докладчик во избежание путаницы хотел бы четко заявить следующее: даже если обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из принятой и признанной международным сообществом государств императивной нормы общего международного права, оно не получает автоматически статус нормы *ius cogens*. Вопрос о взаимосвязи и взаимозависимости таких норм и принципа *aut dedere aut judicare* необходимо изучить более углубленно. В отношении дальнейшей работы над этой темой Специальный докладчик разделяет мнение большинства, согласно которому такую работу следует продолжить. Здесь Комиссии следует взять за основу результаты работы за предыдущий пятилетний период, выводы рабочих групп 2009 и 2010 годов и, в особенности, «Предложенные общие рамки рассмотрения Комиссией темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование»», подготовленные в 2009 году и включенные в соответствующий ежегодный доклад Комиссии.

11. Г-н САБОЯ хотел бы знать, соответствует ли установившейся практике предложение Специального докладчика привести новые проекты статей в сноске к ежегодному докладу Комиссии.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что это не представляет собой никакой проблемы и соответствует практике Комиссии.

13. Г-н ДУГАРД хотел бы знать, должна ли Комиссия незамедлительно принять решение о включении универсальной юрисдикции в сферу своей работы или же этот вопрос будет решаться уже новым составом Комиссии.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос, вероятно, следует напрямую задать государствам-членам в соответствующей главе ежегодного доклада Комиссии.

15. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) не возражает против того, чтобы этот вопрос был задан государствам напрямую. Однако, исходя из соображений удобства, он предпочел бы, чтобы вопрос решался новым составом Комиссии.

16. Г-н ПЕТРИЧ предлагает оставить решение важного вопроса о связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной юрисдикцией на усмотрение нового состава Комиссии, поскольку для этого требуется обсуждение по существу, провести которое в ходе текущей сессии Комиссия не может в связи с нехваткой времени.

Решение принимается.

Защита людей в случае бедствий (окончание*) (A/CN.4/638, раздел D, A/CN.4/643 и A/CN.4/L.794)

[Пункт 7 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (окончание**)

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Комитета по теме «Защита людей в случае бедствий» (документ A/CN.4/L.794).

18. Г-н МЕЛЕЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что переданный на рассмотрение Комиссии доклад касается проектов статей 10 и 11, принятых Редакционным комитетом 19 июля 2011 года. 18 и 19 июля 2011 года Комитет провел три заседания, на которых он рассмотрел проекты статей 10–12, предложенные Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/643). Комиссия передала эти три проекта статей Редакционному комитету на ее 3107-м заседании, которое состоялось 18 июля 2011 года. В связи с нехваткой времени Редакционный комитет смог изучить только проекты статей 10 и 11, а статья 12, соответственно, остается на его рассмотрении и будет обсуждаться в ходе следующей сессии.

19. Проект статьи 10 касается обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью в случаях, когда бедствие превышает его национальные возможности реагирования. В отношении этого положения необходимо отметить три момента. Во-первых, оно применяется при особых условиях, то есть тогда, когда национальные возможности реагирования пострадавшего от бедствия государства превышены. Редакционный комитет решил перенести фразу, касающуюся этих условий, в начало проекта статьи, с тем чтобы подчеркнуть исключительный характер данного обязательства. Оценка осуществляется в первую очередь пострадавшим государством в соответствии с проектом статьи 9. Однако было решено не упоминать об этом прямо по той причине, что обязанность обращаться за помощью возникает равным образом и тогда, когда превышение возможностей реагирования пострадавшего государства очевидно, но пострадавшее государство утверждает обратное. Оценка должна быть объективной. В то же время фразой «в той мере, в какой» в начале предложения Комитет привнес элемент субъективности, отразив возможность иной ситуации, то есть того, что в отдельных случаях возможности реагирования будут превышены частично. Соответственно, обязанность обращаться за помощью будет возникать только в этой мере.

20. Второй момент, который, возможно, затрагивает саму сущность проекта статьи 10, касается природы рассматриваемого обязательства. В ходе пленарного заседания выявилось расхождение во мнениях касательно того, должна ли идти речь о юридически значимой обязанности, сопровождающейся

* Перенесено с 3107-го заседания.

** Перенесено с 3102-го заседания.

всеми обычными правовыми последствиями в случае ее нарушения, или же данное положение должно быть сформулировано в виде рекомендации или призыва. Большая часть членов Комиссии высказались в поддержку того, что данная обязанность должна рассматриваться как юридически значимая (отсюда и использование слова «обязанность»), однако в Редакционном комитете прозвучало и мнение о целесообразности использовать такую формулировку, как «пострадавшему государству следует обращаться за помощью». Те, кто поддерживали формулировку о юридической обязанности, утверждали, что она основывается, в частности, на существующих обязательствах по международному праву прав человека и является неизбежным следствием проекта статьи 9, где предусматривается обязанность пострадавшего государства защищать жертв бедствий. По мнению других, такая обязанность не соответствует уровню развития действующего права и не является необходимой с точки зрения прогрессивного развития, поскольку в большинстве случаев бедствий вне зависимости от того, превышены ли национальные возможности реагирования или нет, пострадавшие государства готовы принять помощь международного сообщества в рамках международного сотрудничества и международной солидарности, а не потому, что они считают себя обязанными с юридической точки зрения поступать таким образом. Редакционный комитет одобрил предложение Специального докладчика использовать глагол «обращаться» (а не «просить»), поскольку в понятии «обращаться за помощью» содержится идея взаимодействия с теми, кто способен ее предоставить.

21. Третий вопрос, поднимавшийся в ходе рассмотрения этого проекта статьи, касался субъектов, к которым государства могут обращаться за помощью. Редакционный комитет принял решение сохранить упоминание Организации Объединенных Наций, учитывая центральную роль, которую она играет в координации гуманитарной помощи. Он также решил сохранить упоминание о НПО, поскольку они играют важную роль в практическом оказании такой помощи. Вместе с тем в проекте статьи 10 используется та же формулировка, что и в проекте статьи 5, то есть эти организации определяются как «компетентные», и это говорит о том, что пострадавшему государству достаточно обратиться за помощью к НПО, наиболее способным оказать ее.

22. В данном положении содержатся еще два определения. Прежде всего в английском тексте присутствует словосочетание «from among», что указывает на свободу выбора государством тех международных субъектов, к которым оно считает уместным обратиться за помощью. Кроме того, Редакционный комитет также решил сохранить в тексте выражение «в соответствующих случаях», которое было предложено Специальным докладчиком, при условии его переноса в конец всей фразы, с тем чтобы оно не могло быть неверно истолковано в смысле существования обязанности обращаться за помощью только при наличии на то оснований. На деле это выражение указывает на ту свободу действий, которой располагает пострадавшее государство при

решении не только вопроса о том, к каким субъектам обращаться за помощью, но также за какими видами помощи обращаться и какие предложения принимать. При этом следует исходить из того, что государство будет принимать подобные решения добросовестно. Проект статьи 10 называется «Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью».

23. Проект статьи 11 касается важного вопроса согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь. В пункте 1 устанавливается фундаментальный принцип, согласно которому внешняя помощь оказывается при условии («требует») согласия пострадавшего государства. Это положение составлено на основе текста, предложенного Специальным докладчиком в его третьем докладе в качестве пункта 2 проекта статьи 8⁴²⁵. Помимо редакционных изменений – английский текст был дополнен словами «the provision of» в начале пункта, – основной вопрос существа касался предложенного Специальным докладчиком ограничения, в соответствии с которым «внешняя помощь может предоставляться только с согласия пострадавшего государства». По мнению Редакционного комитета, такая формулировка не соответствует общему подходу, который лег в основу проекта статей, где на государство возлагается первичная, но не исключительная ответственность за защиту людей, пострадавших в случае бедствия (проект статьи 9). Поэтому Редакционный комитет снял это ограничение при том понимании, что в принципе внешние субъекты оказывают помощь с согласия пострадавшего государства: именно такая правовая ситуация и имеет место в большинстве случаев. Однако в результате данное положение теряет однозначность, позволяя в отдельных случаях (например, если в стране нет работоспособного правительства, которое могло бы дать такое согласие, или если в согласии произвольно отказано, несмотря на очевидную необходимость во внешней помощи) считать такое согласие данным по умолчанию, либо не рассматривать отсутствие согласия как препятствие к предоставлению помощи.

24. В пункте 2 признается право пострадавшего государства не давать своего согласия при условии, что такой отказ не может быть произвольным. Редакционный комитет рассматривал также возможность употребить здесь наречие «необоснованно», однако предпочел слово «произвольно», поскольку оценка обоснованности или необоснованности того или иного решения подразумевает субъективный анализ, который может свестись к критике решений пострадавшего государства. Произвольность отказа является более объективным критерием. В комментарии будет подробно объяснено, что означает «произвольно отказывать в своем согласии». Редакционный комитет принял решение не учитывать случаи, в которых пострадавшее государство «не способно или не желает» дать свое согласие, поскольку он счел, что такие ситуации подпадают под произвольный отказ в согласии и, соответственно, уже предусмотрены в данном тексте.

⁴²⁵ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629.

25. В пункте 3 говорится, что пострадавшее государство должно объявить о своем решении в отношении предложенной помощи. Редакционный комитет предпочел общую формулировку «в соответствии с настоящим проектом статей», с тем чтобы никто не мог подумать, что предложения помощи рассматриваются только в проекте статьи 12, как это предлагал Специальный докладчик. Такие предложения должны анализироваться в рамках всего свода проектов статей.

26. Далее Редакционный комитет изучил вопрос о природе обязательства пострадавшего государства. Прозвучали предложения обратить особое внимание на скорость, с которой должен даваться ответ на предложение помощи, например путем добавления слова «безотлагательно». Также было сказано, что обязательство не должно сводиться к требованию уведомлять о принятом решении и что в случае отказа от помощи решение должно быть обоснованным. Тем не менее Комитет считал нежелательным возлагать в период кризиса слишком тяжкое бремя на пострадавшее государство, требуя от него обоснования решений. Соответственно, Редакционный комитет предпочел более гибкую формулировку, пытаясь найти компромисс между необходимостью отвечать на предложения об оказании помощи и требованиями реагирования в ситуации бедствия. Эта цель была достигнута двумя путями. Во-первых, обязательство исполняется «по возможности», так как в некоторых ситуациях может оказаться невозможно дать ответ на какое-либо предложение. Смягчает положение и формулировка, которая более не отсылает к сделавшим предложение субъектам. Если в более ранней редакции пострадавшее государство должно было уведомить о своем решении «все соответствующие стороны», то в нынешней редакции оно только «объявляет о своем решении в отношении такого предложения». Следовательно, способ, которым будет сделано такое сообщение, оставлен на его усмотрение. Решающее значение имеет результат, то есть информирование всех предлагающих помощь субъектов о решении пострадавшего государства в отношении их предложения. Хотя необходимость обоснования решения пострадавшим государством в данном положении не предусмотрена, подразумевается, что в случае отказа в согласии отсутствие обоснования может заставить предполагать наличие произвола. Это будет разъяснено в комментарии. Проект статьи 11 называется «Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь».

27. В заключение Председатель Редакционного комитета выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять представленный им проект статей.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять доклад Редакционного комитета, содержащийся в документе A/CN.4/L.794.

Статья 10

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия принимает статью 10.

Решение принимается.

Статья 11

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия принимает статью 11.

Решение принимается.

Проекты статей 10 и 11, которые воспроизводятся в документе A/CN.4/L.794, принимаются.

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

ГЛАВА VI. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/L.785 и Add. 1-2)

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять главу VI ее доклада, посвященную последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, начиная с той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.785.

A. Введение

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 6–8

Пункты 6–8 принимаются при том понимании, что в соответствующее время пункт 7 будет дополнен секретариатом.

C. Рекомендация Комиссии

Пункт 9

Пункт 9 принимается при том понимании, что он будет дополнен, когда Комиссия решит, что она рекомендует Генеральной Ассамблее.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

Пункты 10 и 11

32. Г-н НОЛЬТЕ выражает свое удивление тем, что в пункте 10 вклад нынешнего Специального докладчика г-на Кафлиша назван «выдающимся», а в пункте 11 вклад предыдущего Специального докладчика сэра Яна Броунли охарактеризован как «ценный».

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что когда сэр Ян Броунли⁴²⁶ покинул пост Специального докладчика, признательность ему уже выражалась.

34. Г-н КАНДИОТИ предлагает заменить слово «выразила» в пункте 11 на «повторно выразила».

Пункты 10 и 11 с внесенными в них поправками принимаются.

* Перенесено с 3110-го заседания.

⁴²⁶ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), стр. 53, пункт 64. См. также Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), пункт 191.

Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/L.785 и Add.1-2)

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия уже приняла текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, в том числе приложение к ним⁴²⁷, и говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия принимает документ A/CN.4/L.785 в целом.

Разделы А, В, D и E.1, которые воспроизводятся в документе A/CN.4/L.785, с поправками принимаются.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

36. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, учитывая тот факт, что речь идет о принятии документа во втором чтении, во всех комментариях следовало бы упоминать не проекты статей, а статьи.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять предложение г-на Васкеса-Бермудеса.

Решение принимается.

38. Сэр Майкл ВУД полагает, что текст на французском языке гораздо более ясен, чем текст на английском языке, до такой степени, что некоторые места было бы целесообразно перевести с французского на английский дословно. Он готов предложить секретариату редакционные изменения в текст на английском языке.

39. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в интересах единообразия использовать во всех комментариях словосочетание «немеждународный вооруженный конфликт», а словосочетание «внутренний вооруженный конфликт» исключить.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

40. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в третьем предложении текста на английском языке слова «general proposition» необходимо заменить словами «general principle».

41. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) добавляет, что в том же предложении текста на английском языке слова «armed conflicts» необходимо заменить словом «treaties».

Пункт 5) с внесенными в текст на английском языке поправками принимается.

Комментарий к статье 1) с поправками принимается.

Статья 2. Определения

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

42. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, которого поддерживает г-н НОЛЬТЕ, говорит, что было бы целесообразно исключить из текста сноски ссылку на резолюцию Института международного права 1985 года⁴²⁸ и начать со слов «Следует отметить...». Учитывая, что в пункте 4 упоминается решение по делу *Tadić (Тадич)*, начинать сноску со ссылки на резолюцию Института не представляется логичным, тем более что определение термина «вооруженный конфликт», которое содержится в этой резолюции, не было признано Комиссией.

43. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н НОЛЬТЕ, предлагает изменить структуру сноски, при том понимании, что формулировка будет доработана секретариатом. В новой редакции сноски будет начинаться со ссылки на решение по делу *Tadić (Тадич)*, а затем будет приводиться адрес веб-сайта, уже присутствующий в тексте. Далее в нее можно было бы включить соответствующий отрывок из текста решения и пояснить, что это определение отличается от данного Институтом международного права в его резолюции 1985 года без разъяснения того, в чем состоит различие.

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

44. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что второе предложение проблематично. Оно начинается со слов «Формулировка этого положения, в частности ссылка следующего

⁴²⁸ Институт международного права, *Yearbook*, vol. 61 (1986), Хельсинкская сессия (1985 год), Часть II, стр. 278 английского текста (имеется на веб-сайте по адресу www.idi-ii.org/resolutions).

⁴²⁷ См. 3089-е заседание выше, пункты 89–96.

содержания...», однако цитируемые далее слова в рассматриваемом положении отсутствуют. Исправить ситуацию можно, предложив следующую редакцию: «Формулировка этого положения и использованные выше слова».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

45. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что выражение «Гражданские войны» во втором предложении следует заменить на «Немеждународные вооруженные конфликты». А в третьем предложении его можно сохранить, так как оно заключено в кавычки.

46. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС считает, что из четвертого предложения лучше исключить слова «если не в большей степени», которые делают приводимое здесь утверждение слишком категоричным.

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 2 с поправками принимается.

Г-жа Якобссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Часть вторая

ПРИНЦИПЫ

ГЛАВА I

ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРОВ В СЛУЧАЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Комментарий

47. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС полагает, что третье предложение общего комментария ослабляет утверждение, сделанное во втором предложении. Поэтому он предлагает заменить его следующим: «В такой ситуации исключения из непрерывности обязательств могут быть сделаны при конкретных обстоятельствах».

48. Г-н КАНДИОТИ разделяет мнение г-на Васкеса-Бермудеса и даже склоняется к тому, чтобы исключить третье предложение из комментария.

49. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н ВАСЬЯННИ, по-прежнему убежден, что второе предложение следует сохранить в существующей редакции, так как она точно отражает содержание соответствующего положения.

50. Г-н ХМУД и сэр Майкл ВУД подчеркивают, что сейчас не время снова вступать в прения по существу.

51. Г-н САБОЯ и г-н НОЛЬТЕ выступают за исключение третьего предложения комментария, как и г-н Кандиоти.

52. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) согласен исключить третье предложение.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько она понимает, члены Комиссии согласны исключить третье предложение из комментария.

Общий комментарий к главе I с внесенными в него поправками принимается.

Статья 3. Общий принцип

Комментарий

Пункт 1)

54. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС напоминает, что на принципе *pacta sunt servanda* зиждется весь свод статей. На это принцип ссылается и Специальный докладчик, но делает он это в комментарии к статье 8, в то время как было бы более уместно сослаться на него в статье 3, в которой устанавливается общий принцип непрерывности действия международных договоров. Г-н Васкес-Бермудес предлагает дополнить первое предложение комментария следующим образом: «Статья 3 имеет огромное значение и направлена на сохранение принципа *pacta sunt servanda*».

55. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что он пытался найти правильный баланс: речь идет об общем принципе правовой определенности и непрерывности действия международных договоров и в то же время о том, что не все международные договоры удается сохранить. Статья 3 не всегда охватывает принцип *pacta sunt servanda*. Ссылку на него необходимо приводить именно в комментариях к статье 8.

56. Г-н ХМУД добавляет, что это касается и статьи 4, но, действительно, не относится к статье 3.

57. Г-н НОЛЬТЕ полагает, что дополнение, предложенное г-ном Васкесом-Бермудесом, противоречит поставленной цели. Утверждение о том, что статья 3 направлена на сохранение принципа *pacta sunt servanda*, может привести к ее толкованию как *lex ferenda*. Было бы предпочтительнее не вносить изменений в комментарий.

58. Г-н КАНДИОТИ полагает, что на этот принцип надлежит сослаться здесь, а не в рамках статьи 8, которая касается способности государств заключать договоры, а не последствий этих договоров. Однако замечание г-на Нольте имеет свои основания; возможно, следует более категорично заявить, что проект статьи 3 преследует цель защитить принцип *pacta sunt servanda*.

59. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) согласен с тем, что пункт 1) комментария к статье 8 придется изменить, однако он по-прежнему убежден в том, что в комментарии к статье 3 принцип *pacta sunt servanda* упоминаться не должен.

60. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС вновь заявляет, что этот принцип не касается статьи 8, в которой, как справедливо подчеркнул г-н Кандиоти, речь идет о способности заключать договоры, а не об обязательствах по их соблюдению. Однако он согласен, что предложенная им формулировка могла бы ослабить принцип, о котором идет речь. Он продолжает придерживаться своей позиции, однако с учетом высказанных членами Комиссии замечаний не настаивает на необходимости дополнить данный пункт указанной ссылкой.

61. Сэр Майкл ВУД полагает, как и Специальный докладчик и г-н Хмуд, что такое добавление нецелесообразно. Нет необходимости вновь начинать прения по уже решенному вопросу.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в качестве члена Комиссии она одобряет предложение изменить формулировку в соответствии с рекомендацией г-на Нольте и г-на Кандиоти, однако, насколько она понимает, члены Комиссии согласны в том, что изменений в пункт 1) комментария не вносится.

Пункт 1) принимается без изменений.

Пункт 2)

63. Сэр Майкл ВУД предлагает, говоря о содержащейся в пятой строке цитате высказывания лорда Макнэйра, исключить слова «выражая по существу британскую точку зрения».

64. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС указывает на опечатку в цитате в предпоследнем предложении текста на английском языке: речь идет о договорах, «несовместимых» с наличием военных действий», а не о «совместимых» договорах.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

65. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение, где говорится, что термин «начало», фигурирующий в статье 73 Венской конвенции, не был воспроизведен, поскольку не принято говорить о начале внутренних вооруженных конфликтов: возможно, это справедливо в отношении термина на французском языке, однако к английскому термину «outbreak» это не относится.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Комментарий к статье 3 с поправками принимается.

Статья 4. Положения о действии договоров

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 4 с поправками принимается.

Статья 5. Применение норм о толковании договоров

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

66. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение: его цель – разъяснить, что Комиссия не ставит под сомнение обычно-правовой характер норм Венской конвенции, хотя и приняла решение не ссылаться на нее, однако при этом создается впечатление, что Комиссия оставляет открытым вопрос о том, отражают ли закрепленные в Венской конвенции положения о толковании договоров нормы международного обычного права.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительным грамматическим исправлением, внесенным в текст на английском языке.

Комментарий к статье 5 с поправками принимается.

Статья 6. Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия

Комментарий

Пункт 1)

67. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить во втором предложении слово «обязательно» на *ipso facto* для приведения его в соответствие со статьей 3 и относящимся к ней комментарием.

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

68. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слово «vegu» в предпоследнем предложении текста на английском языке: тогда формулировка будет более сдержанной, как в тексте на французском языке, где

говорится о высокой, а не об «очень» высокой вероятности – продолжения применения соответствующих международных договоров.

Пункт 3) с внесенными в текст на английском языке поправками принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Статья 7. Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета

Комментарий

Комментарий к статье 7 принимается.

ГЛАВА II

ДРУГИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРОВ

Статья 8. Заключение договоров во время вооруженного конфликта

Комментарий

Пункт 1)

69. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает исключить ссылку на принцип *pacta sunt servanda* и объединить два первых предложения в одно, которое будет гласить: «Статья 8 соответствует основной цели проектов статей, которая состоит в обеспечении правовой безопасности и непрерывности договоров».

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2)

70. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) отмечает, что в текст на французском языке необходимо внести два исправления: словосочетание «*proposition fondamentale*» необходимо заменить на «*thèse fondamentale*», а фразу «*en visant de manière générale le "droit international"*» на «*En se référant de manière générale au "droit international"*».

Пункт 2) с внесенными в его текст на французском языке поправками принимается.

Пункт 3)

71. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на французском языке слова «*à des fins déclaratives*» должны быть заменены на «*pour la clarté de l'exposé*».

Пункт 3) с внесенными в текст на французском языке поправками принимается.

Пункт 4)

72. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что процитированные в этом пункте слова Джеральда Фитцмориса были не «*dans le cadre de ses conférences de La Haye*», а «*dans le cadre de son cours de La Haye*». Таким образом, необходимо внести

соответствующее исправление в текст четвертого предложения на французском языке⁴²⁹.

Пункт 4) с внесенными в текст на французском языке поправками принимается.

Пункт 5)

73. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) отмечает, что Комиссия решила не «говорить» о законности или действительности соглашений. Употребленное в тексте на французском языке слово «*viser*» использовано здесь ненадлежащим образом и, соответственно, его необходимо заменить.

Пункт 5) с внесенными в текст на французском языке поправками принимается.

Пункт 6)

74. Сэр Майкл ВУД говорит, что из первого предложения необходимо исключить слово «третьих».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 8 с внесенными в него поправками принимается.

Статья 9. Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительным грамматическим исправлением, внесенным в текст на английском языке.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что пункт 6), как ему представляется, довольно туманен. В частности, из второго предложения неясно, как подтверждение получения уведомления (предоставленного в соответствии с пунктом 1 статьи 9) может дать право высказывать возражение по содержанию указанного уведомления (в силу пункта 3). Если говорить о тексте этого пункта в целом, в нем упоминаются «заморозка» или «паралич» договорных отношений, однако что именно они означают, неизвестно. Если в этом пункте действительно есть необходимость, то от Специального докладчика хотелось бы получить по нему разъяснения.

76. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) подчеркивает, что цель пункта 6) – облегчить понимание

⁴²⁹ G. G. Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 73 (1948-II).

статьи 9, однако он не возражает против его исключения, если таково будет пожелание Комиссии.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на то, что исключение этого пункта будет означать исключение всякого комментария к пункту 4 статьи 9.

78. Г-н САБОЯ, как и сэр Майкл, также не понимает, каким образом подтверждение получения уведомления может возыметь последствия, о которых здесь идет речь; однако для того, чтобы весь пункт стал ясен, достаточно исключить это второе предложение.

79. Г-н НОЛЬТЕ предлагает провести работу над новой формулировкой в неофициальном порядке, в перерыве между заседаниями.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает возобновить обсуждение пункта б) на следующем пленарном заседании.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3117-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. *Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение)* (A/CN.4/L.785 и Add.1-2)

Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментариев к ним (продолжение) (A/CN.4/L.785 и Add.1 и 2)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы VI проекта доклада и привлекает внимание к той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.785/Add.1.

Статья 6. Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия (окончание)

Комментарий

Пункты 1) и 2) (окончание)

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что если ему будет позволено вернуться к пунктам 1) и 2) комментария к проекту статьи 6, которые обсуждались на предыдущем заседании, то он хочет подчеркнуть, что последнее предложение пункта 1 в его нынешней редакции может означать, что все критерии, которые могут помочь в определении того, допускает ли договор прекращение, выход или приостановление действия, являются внешними по отношению к договору, что на самом деле не так. Он предлагает изменить редакцию этого предложения, чтобы оно гласило: «Данная статья касается некоторых критериев, в том числе внешних по отношению к договору критериев...». С учетом такого изменения в пункте 1) слова «внешних по отношению к договору» во втором предложении пункта 2) следует опустить.

Дополнительные поправки к пунктам 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 6 с внесенными поправками принимается.

Статья 9. Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие (окончание)

Комментарий

Пункт 6) (окончание)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что принятие пункта б) комментария к проекту статьи 9 было отложено до внесения некоторых изменений в его редакцию. Председатель предлагает Специальному докладчику зачитать предлагаемый новый текст.

4. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает текст пункта б) в следующей редакции:

«Уведомление, сделанное государством-участником в соответствии с пунктом 1, вступает в действие по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если оно не предусматривает какую-либо последующую дату (пункт 2). При отсутствии в разумные сроки возражения, государство, делающее уведомление, может осуществить предлагаемую в нем меру (пункт 3). Если высказывается возражение, то этот вопрос между соответствующими государствами остается открытым до достижения дипломатического или юридического урегулирования в соответствии с пунктом 4.»

Пункт б) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Комментарий к статье 9 с внесенной поправкой принимается.

Статья 10. Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 10 принимается.

Статья 11. Делимость договорных положений

Комментарий

Пункт 1)

5. Г-н ГАЯ говорит, что у него есть сомнения относительно редакции второго предложения. Прежде всего, в нем говорится о практике, признанной Комиссией, которая не разъясняется. Кроме того, из фразы «(негативные) последствия вооруженного конфликта для некоторых договоров являются лишь частичными» не ясно, что делимость договорных положений может работать в обе стороны: в пользу прекращения или в пользу продолжения действия договора в зависимости от обстоятельств. Поскольку этот пункт будет яснее без второго предложения, он предлагает его опустить.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Комментарий к статье 11 с внесенной поправкой принимается.

Статья 12. Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие

Комментарий

Пункт 1)

6. Сэр Майкл ВУД, касаясь последнего предложения, предлагает заменить слова «минимум доброй воли должен преобладать» словами «продолжает действовать принцип доброй воли».

7. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что предпочел бы сохранить прежнюю редакцию этого предложения, поскольку во время вооруженного конфликта представления о доброй воле не всегда принимаются во внимание. Кроме того, в первом предложении текста на английском языке следует говорить о проекте статьи 12, а не 11.

Пункт 1) с этим исправлением принимается.

Пункт 2)

8. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает в начале первого предложения заменить слова «для установления контекста» фразой «чтобы ясно дать понять, что эта статья применяется в контексте».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

9. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает в тексте на французском языке заменить слова «relativement clairement» словами «assez clairement».

Пункт 3) с поправкой к тексту на французском языке принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Комментарий к статье 12 с внесенными поправками принимается.

Статья 13. Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 13 принимается.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 14. Последствия осуществления права на самооборону для договора

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

10. Сэр Майкл ВУД говорит, что, как ему представляется, во фразе «который применяется только в отношении государств» нет необходимости, и предлагает ее опустить.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

11. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает исключить весь этот пункт, поскольку в нем нет необходимости и он является чрезмерно спорным.

Пункт 4) исключается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к статье 14 с внесенными поправками принимается.

Статья 15. Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

12. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что этот пункт слишком длинный, и предлагает разбить его на два отдельных пункта, начав новый пункт с четвертого предложения.

13. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как она понимает, предложение г-на Васкес-Бермудеса является приемлемым для Комиссии. Нумерация последующих пунктов в окончательном тексте будет соответственно изменена.

Решение принимается.

15. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он сомневается в уместности в пятом предложении словосочетания «как правило» перед фразой «оно в любом случае будет заявлять об этом праве»; это словосочетание обычно используется в текстах Комиссии, когда она формулирует правовую норму или принцип. Он предлагает начать это предложение следующей фразой: «Могут иметь место случаи, когда государство, квалифицируемое в качестве агрессора, будет, тем не менее, заявлять об этом праве».

16. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что предпочитает более нейтральную формулировку: «Оно может, тем не менее, заявлять об этом праве».

Пункт 2) с поправкой Специального докладчика и с разбиванием его на два пункта принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

17. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить упоминание пункта 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, чтобы обеспечить согласованность с текстом проекта статьи 15.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 5)

18. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает заменить в тексте на английском языке глагол «attained» глаголом «derived».

Пункт 5) с поправками на английском языке принимается.

Комментарий к статье 15 с внесенными поправками принимается.

Статья 16. Решения Совета Безопасности

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

19. Сэр Майкл ВУД, касаясь второго предложения, предлагает заменить в тексте на английском языке фразу «duties based on binding decisions by United Nations bodies» фразой «obligations flowing from binding decisions», которая ближе соответствует формулировке Статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций.

20. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что может согласиться с этим предложением, хотя он не видит необходимости в проведении различия между «duties» и «obligations».

Пункт 2) с внесенной поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к статье 16 с внесенной поправкой принимается.

Статья 17. Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Комментарий

Пункт 1)

21. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) предлагает заменить во втором предложении текста на французском языке слова «qui visait plus précisément» словами «qui référerait plus spécifiquement».

Пункт 1) с поправкой к тексту на французском языке принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Комментарий к статье 17 с внесенной поправкой принимается.

Статья 18. Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 18 принимается.

Комментарии к проектам статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров в целом с внесенными поправками принимаются.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы VI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.785/Add.2.

ПРИЛОЖЕНИЕ

УКАЗАТЕЛЬНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ДОГОВОРОВ, УПОМЯНУТЫХ В СТАТЬЕ 7

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

23. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, касаясь первого предложения, которое начинается фразой «Следствием такого ориентировочного списка является установление ряда нежестких, оспоримых презумпций ...», предлагает исключить слова «нежестких» и «оспоримых». Поскольку все презумпции оспоримы, такое определение является избыточным; прилагательное «нежестких» также представляется неуместным, когда речь идет о типах договоров, включенных в перечень.

24. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что может согласиться с исключением слова «нежестких», но не прилагательного «оспоримых», поскольку презумпции бывают оспоримыми и неоспоримыми.

25. Г-н ХМУД напоминает о том, что фраза «нежестких, оспоримых презумпций» взята из первого доклада и ранее не вызывала споров.

26. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС напоминает о том, что выраженное им сомнение по этому вопросу в ходе первого чтения проектов статей, вызвало дискуссию.

27. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, как ему помнится, при обсуждении этого вопроса в Редакционном комитете цель заключалась не в том, чтобы устанавливать презумпции. Поэтому он не может согласиться с тезисом о том, что примеры договоров, включенных в ориентировочный перечень, представляют собой презумпции.

28. Г-н САБОЯ предлагает альтернативную формулировку: «ряда презумпций, некоторые из которых могут быть оспоримыми».

29. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что он не может согласиться с этим предложением, поскольку это может служить признаком неуверенности со стороны Комиссии. Он заявляет, что отдает предпочтение своему первоначальному предложению исключить слово «нежестких».

Пункт 2) с поправкой, предложенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

а) Договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

30. Сэр Майкл ВУД говорит, что из заявления юрисконсульта министерства обороны Соединенных Штатов Америки, которое цитируется во втором предложении, не ясно, на что он отвечал, когда отметил, что «данный договор нельзя обоснованно толковать таким образом»⁴³⁰. Было бы полезно получить от Специального докладчика дополнительное разъяснение относительно контекста, в котором юрисконсульт выразил свое мнение.

31. Г-н ГАЯ говорит, что заявление юрисконсульта касалось вопроса о том, предполагает ли Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой его применимость также и во время войны.

32. Г-н САБОЯ говорит, что в комментарии было бы опасно занимать какую-либо позицию по такой чувствительной проблеме, которая в любом случае не имеет отношения к рассматриваемому вопросу. Поэтому он предлагает исключить пункт 6).

33. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что вопрос о том, можно ли считать какой-либо договор о запрещении ядерных испытаний применимым во время войны, действительно является весьма деликатным, как и большинство вопросов, свойственных данной теме, но он не является нерелевантным. Дело *Karnuth v. United States (Karnuth против Соединенных Штатов Америки)*, из материалов которого взята данная цитата, является в этой области классическим. Поэтому он не соглашается с г-ном Сабоя.

34. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что разделяет беспокойство, выраженное г-ном Сабоя относительно включения данного пункта. Даже при том, что этот отрезок текста является цитатой, его не следует включать в текст, если у Комиссии есть определенные оговорки на этот счет.

35. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что этот пункт поднимает чрезвычайно серьезные проблемы. В частности, презумпция в последнем предложении на тот счет, что во время войны не существует запрета на применение ядерного оружия, является

⁴³⁰ M. Whiteman (ed.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington D.C., Department of State publications, 1970, ответ юрисконсульта министерства обороны Соединенных Штатов Америки на вопрос сенатора Кучеля в ходе слушаний по предложенному договору о запрещении ядерных испытаний, стр. 510 оригинального текста.

весьма спорной. Поэтому он полностью поддерживает предложение г-на Сабоя исключить этот пункт.

36. Г-н КАНДИОТИ говорит, что согласен с мнениями, высказанными г-ном Варгасом Карреньо, г-ном Васкес-Бермудесом и г-ном Сабоя. Этот пункт, в котором идет речь о весьма деликатном вопросе, не является настолько необходимым, чтобы его приводить в качестве аргумента, и поэтому его следует исключить.

37. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что он удивлен реакцией на этот пункт, который не вызывал вопросов в ходе первого чтения.

38. Сэр Майкл ВУД говорит, что, как он понимает, замечания, процитированные в этом пункте, касаются толкования договора, а не вопроса о том, сохраняется ли его действие в случае вооруженного конфликта. Поэтому он поддерживает предложение об исключении этого пункта.

39. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что текст, процитированный в пункте 6), имеет целью проиллюстрировать один из многих случаев практики государств в отношении принципа, о котором идет речь. Поэтому вполне можно исключить ссылку на это конкретное мнение и заменить ее не столь спорным примером. В качестве альтернативы он не будет возражать против того, чтобы просто исключить этот пункт, поскольку он затрагивает проблемы, которые, как видно, вызывают противоречия.

40. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что он выступает против исключения пункта 6), но если большинство членов Комиссии решат поддержать такой курс действий, он подчинится этому решению, хотя он с ним и не согласен.

41. Г-н САБОЯ говорит, что его озабоченность вызвана не столько тем, что в этом пункте речь идет о Договоре о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, сколько мыслью о том, что, привлекая внимание к позиции Соединенных Штатов, Комиссия может давать основание считать, что она одобряет такую позицию, а с этим он никак не может согласиться.

42. Г-н МУРАСЭ просит подтвердить, что Соединенные Штаты ратифицировали этот Договор.

43. Г-н ГАЯ говорит, что договор, о котором идет речь, – это Московский договор 1963 года, а точнее Договор о запрещении ядерных испытаний в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, который был подписан и ратифицирован Соединенными Штатами. Эта цитата была включена не для того, чтобы обратить внимание на толкование этого договора юристом Министерства обороны Соединенных Штатов, а для того, чтобы обратить внимание на указанный им общий принцип, касающийся договоров, которые явно остаются применимыми во время войны. Поскольку мнение юриста о толковании этого договора

отражает позицию только одной из сторон, его можно исключить, но его исключение не изменит общей линии аргументации этого пункта.

44. Г-н МУРАСЭ говорит, что поскольку Соединенные Штаты подписали и ратифицировали этот Договор, пункт 6) следует сохранить.

45. Г-н МАКРЭЙ говорит, что если текст этого пункта комментария не является крайне важным элементом этого комментария и основание для его включения является настолько не ясным, что его приходится разъяснять членам Комиссии, то его следует исключить.

46. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что поскольку данный текст обсуждается уже в ходе второго чтения и Комиссия занимает позицию, которая отличается от той, которая была принята в ходе первого чтения, следует провести ориентировочное голосование.

47. Сэр Майкл ВУД предлагает в порядке компромисса исключить последнее предложение данной цитаты, которое вызывает противоречия и не имеет отношения к данному вопросу, сохранив остальную часть цитаты, в которой заключен важный тезис относительно возможной применимости того правила, что во время войны действие договоров между воюющими сторонами может приостанавливаться или прекращаться.

48. Г-н САБОЯ говорит, что вынужден настаивать на исключении всего пункта 6), и соглашается с тем, что следует провести оценочное голосование.

Проводится оценочное голосование поднятием рук.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в итоге оценочного голосования 18 членов поддержали исключение всего пункта 6) и 2 члена были против. Хотя она не принимала участия в оценочном голосовании, также считает, что этот пункт следует исключить.

Пункт 6) исключается.

Пункты 7) и 8)

Пункты 7) и 8) принимаются.

b) *Договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы*

Пункты 9)–15)

Пункты 9)–15) принимаются.

c) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

Пункт 16)

50. Сэр Майкл ВУД говорит, что для улучшения читабельности первое предложение «категория нормоустановительных договоров может быть определена следующим образом» следует заменить предложением «категория нормоустановительных договоров определяется следующим образом».

Пункт 16) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 17)

51. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что для согласования английского текста с французским слово «contour» в первом предложении следует заменить словом «definition».

Пункт 17) с поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункты 18)–20)

Пункты 18)–20) принимаются.

Пункт 21)

Пункт 21) с незначительным редакционным изменением принимается.

Пункт 22)

Пункт 22) принимается.

д) *Договоры о международном уголовном правосудии*

Пункты 23)–25)

Пункты 23)–25) принимаются.

Пункт 26)

52. Сэр Майкл ВУД говорит, что последнюю фразу последнего предложения «и как таковая обязана рассматриваться как продолжающая свое действие в ходе вооруженных конфликтов» следует исключить, поскольку, несмотря на то, что обязательства *jus cogens*, разумеется, по-прежнему сохраняют силу, договор как таковой необязательно будет продолжать действовать в случае вооруженного конфликта.

Пункт 26) с внесенной поправкой принимается.

е) *Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц*

Пункт 27)

Пункт 27) с незначительным редакционным изменением принимается.

Пункт 28)

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении фраза «который положил конец войне за независимость» является ошибочной и должна быть исключена.

Пункт 28) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 29)–47)

Пункты 29)–47) принимаются.

ф) *Договоры о международной защите прав человека*

Пункт 48)

54. Сэр Майкл ВУД говорит, что ради обеспечения большей точности в третьем предложении фразу «предшествовала появлению международных норм в области прав человека» следует заменить фразой

«предшествовала заключению международных договоров в области прав человека», поскольку в данном контексте следует вести речь о договорах.

Пункт 48) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 49)

Пункт 49) принимается.

Пункт 50)

55. Сэр Майкл ВУД говорит, что последнее предложение в цитате не имеет большого значения для аргументации. Кроме того, вопреки тому, что сказано в этом предложении, неправильно говорить о том, что все не допускающие отступлений положения в области прав человека кодифицируют нормы *jus cogens*. Поэтому он предлагает исключить это предложение.

Пункт 50) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 51)

56. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что в третьем предложении перед словом «положений» следует добавить слово «договорных».

Пункт 51) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 52)

Пункт 52) принимается.

г) *Договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды*

Пункт 53)

Пункт 53) принимается.

Пункт 54)

57. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что необходимо дать полное название консультативного заключения МС по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте).

Пункт 54) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 55) и 56)

Пункты 55) и 56) принимаются.

h) *Договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов*

Пункты 57)–59)

Пункты 57)–59) принимаются.

Пункт 60)

58. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении точнее будет говорить не о «Версальском договоре о Кильском канале», а о «Мирном договоре между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) в части, касающейся Кильского канала». Поскольку в этом пункте не упоминается

Конвенция между Австро-Венгрией, Францией, Германией, Великобританией, Италией, Нидерландами, Россией, Испанией и Турцией о свободном судоходстве по Суэцкому каналу (Константинопольская конвенция), он предлагает добавить ее к числу приведенных примеров.

Пункт 60) с внесенными поправками принимается.

Пункты 61)–63)

Пункты 61)–63) принимаются.

i) *Договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов*

Пункты 64)–66)

Пункты 64)–66) принимаются.

j) *Договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций*

Пункты 67) и 68)

Пункты 67) и 68) принимаются.

k) *Договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке*

Пункты 69)–71)

Пункты 69)–71) принимаются.

l) *Договоры о дипломатических и консульских сношениях*

Пункты 72)–77)

Пункты 72)–77) принимаются.

Пункт 78)

59. Г-н ГАЯ говорит, что в четвертом предложении не ясно, кто являлся «ответчиками».

60. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что ответчиком являлось Федеральное правительство Соединенных Штатов. Он предлагает заменить в четвертом предложении слова «ответчики» словами «Федеральное правительство».

Пункт 78) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к приложению, содержащему ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в статье 7, с внесенными поправками принимается.

С. Рекомендация Комиссии (продолжение) (A/CN.4/L.785)

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что Комиссия не завершила рассмотрение пункта 9 документа A/CN.4/L.785, в котором содержится ее рекомендация Генеральной Ассамблее относительно данных проектов статей. Предложение Специального докладчика на этот счет содержится в пункте 15 Записки о рекомендации, которую следует вынести в адрес Генеральной Ассамблеи по поводу проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/644).

62. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что в своей записке он выражает мнение о том, чтобы Комиссия не предлагала Генеральной Ассамблее быстро собрать дипломатическую конференцию по этому вопросу. Его позиция продиктована опасениями относительно последствий неудачи такой конференции или слишком малого числа государств, которые смогут ратифицировать договор, выработанный на этой конференции. Он отдает себе отчет в том, что главная ответственность Комиссии заключается в разработке текстов договоров в целях содействия прогрессивному развитию и кодификации международного права. Он также считает, что Комиссия, представляя свои предложения Генеральной Ассамблее, не должна позволять себе пасовать перед трудностями, с которыми она иногда сталкивается в своей работе по прогрессивному развитию и кодификации. Однако если большинство членов Комиссии не согласны с предложениями, изложенными в его записке, и решат предложить Генеральной Ассамблее рассмотреть вопрос о созыве в ближайшем будущем дипломатической конференции, то он не будет возражать против такого решения. В любом случае окончательное решение по этому вопросу предстоит принимать Генеральной Ассамблее.

63. Г-н ДУГАРД говорит, что коль скоро Специальный докладчик не выступает за созыв на данном этапе дипломатической конференции, у него возникает вопрос о том, нет ли у Комиссии возможности предложить иное решение, например, выработку конвенции Шестым комитетом, поскольку такой прецедент уже имеется. Созыв дипломатической конференции является серьезным мероприятием, но у Шестого комитета есть возможность самостоятельно преобразовать данный проект статей в конвенцию.

64. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что такой вариант дальнейших действий является вполне возможным, поскольку именно так были приняты Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и Конвенция о несудоходных видах использования международных водотоков.

65. Г-н КАНДИОТИ говорит, что поддерживает осмотнительный подход, изложенный в записке Специального докладчика, поскольку на шестьдесят пятой сессии одна делегация в Шестом комитете даже полагала, что данная тема не подходит для кодификации и от нее следует отказаться. Поэтому предложение, содержащееся в пункте 15 записки, является обоснованным. Можно только сожалеть, что предложение, которое он внес на предыдущей сессии, приложить к проекту статей преамбулу было отклонено, поскольку преамбула могла бы пролить свет на основания, на которых строилась работа Комиссии.

66. Сэр Майкл ВУД говорит, что согласен с необходимостью проявить определенную осмотнительность. В принципе, предложение, изложенное в пункте 15, является правильным, но Комиссия должна взглянуть на точную формулировку рекомендации, которую она вынесла Генеральной Ассамблее в связи с проектами статей об ответственности

государств за международно-противоправные деяния⁴³¹, поскольку она была не настолько прямой, как формулировка, которая предлагается в подпункте ii) пункта 15. Не дело Комиссии говорить о том, что Генеральной Ассамблее следует созвать дипломатическую конференцию или что Шестому комитету следует преобразовать проект статей в конвенцию.

67. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что согласен с г-ном Кандиоти в том, что ввиду деликатного характера и далеко идущих последствий данной темы, эти проекты статей требуют преамбулы, разъясняющей их цель. Он также согласен с предложениями, изложенными в пункте 15 записки, с учетом, возможно, сообщений, высказанных сэром Майклом.

68. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что хотя он не возражает против включения преамбулы, времени для этого недостаточно, и прежде чем принять преамбулу, необходимо будет подготовить ее проект, обсудить его, передать Редакционному комитету и вновь обсудить. С другой стороны, будет довольно просто улучшить формулировку предложений, содержащихся в пункте 15 его записки.

69. Сэр Майкл ВУД говорит, что хотя в принципе он не возражает против включения преамбулы, он разделяет точку зрения Специального докладчика о том, что этот процесс займет определенное время, и он опасается также, что это приведет к возобновлению дебатов по некоторым положениям. Поэтому с практической точки зрения рассматривать вопрос о преамбуле слишком поздно.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии отложить рассмотрение рекомендации. Тем временем членам Комиссии следует подумать о надлежащей редакции подпункта ii) предложения, содержащегося в пункте 15 записки Специального докладчика (A/CN.4/644).

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

3118-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Затем: г-н Бернд Х. НИХАУС
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Перера, г-н Петрич,

г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хуан, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес.

В отсутствие Председателя г-жа Якобссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

Глава VI. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание) (A/CN.4/L.785 и Add.1 и 2)

C. Рекомендация Комиссии (окончание) (A/CN.4/L.785)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает членам Комиссии, что рассмотрение пункта 9 документа A/CN.4/L.785 было приостановлено, с тем чтобы Специальный докладчик мог сделать предложение, которое его касается.

2. Г-н КАФЛИШ (Специальный докладчик) говорит, что с учетом прений, состоявшихся в ходе предыдущего заседания по рекомендации, которую Комиссия намерена представить Генеральной Ассамблее в целях препровождения ей проектов статей по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, текст, который он предлагает в нижеследующей редакции, практически слово в слово повторяет сопроводительную рекомендацию, касающуюся проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов⁴³²:

«На своем 3118-м заседании, состоявшемся 5 августа 2011 года, Комиссия постановила, в соответствии со статьей 23 своего Положения, рекомендовать Генеральной Ассамблее:

a) принять к сведению проекты статей по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров в одной из своих резолюций и включить их в качестве приложения к данной резолюции;

b) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей».

Текст пункта 9, предложенный Специальным докладчиком, принимается.

Раздел C с поправками принимается.

Глава VI доклада Комиссии международного права в целом с поправками принимается.

⁴³¹ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункт 73.

⁴³² Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 49.

ГЛАВА V. *Ответственность международных организаций*
(A/CN.4/L.784 и Add.1-2)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к принятию главы V проекта доклада пункт за пунктом, начав с той части этой главы, которая была издана под условным обозначением A/CN.4/L.784.

A. Введение

B. Рассмотрение данной темы на настоящей сессии

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Разделы A и B принимаются.

C. Рекомендация Комиссии

D. Выражение благодарности Специальному докладчику

Пункты 9 и 10

4. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что пункты 9 и 10 можно дополнить по итогам кратких консультаций, которые он должен провести по этому вопросу с членами Комиссии. В этой связи он предлагает оставить пока эти пункты в их нынешней редакции.

Предложение принимается.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает принять раздел E данного документа в целом, поскольку речь идет о проектах статей об ответственности международных организаций.

E. Текст проектов статей об ответственности международных организаций

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Раздел E.1, содержащийся в документе A/CN.4/L.784, принимается.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы V проекта доклада, которая содержится в документах A/CN.4/L.784 и Add.1-2.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ [A/CN.4/L.784 и Add.1-2]

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Общий комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

7. Г-н МАКРЭЙ говорит, что последние предложения этого пункта не совсем ясны.

8. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что четвертое и пятое предложения следует объединить в одно, поставив перед вторым запятую и включив

слово «поскольку». В последнем предложении следует исключить фразу «Оно не определяется в качестве противоправного, поскольку» и заменить ее словом «Однако».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

9. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в целях обеспечения точности в конце предпоследнего предложения следует исключить слово «ТОЛЬКО».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Пункт 7)

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС считает, что одно из важнейших различий между государствами и международными организациями состоит в том, что эти организации не обладают общей компетенцией; в этой связи он предлагает изменить начало второго предложения пункта 7 следующим образом: «В отличие от государств они не обладают общей компетенцией и создаются...».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Общий комментарий с внесенными в него поправками принимается.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению комментариев к статьям об ответственности международных организаций, которые воспроизводятся в документе A/CN.4/L.784/Add.2.

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера охвата настоящего проекта статей

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Пункт 10)

12. Сэр Майкл ВУД предлагает в целях большей ясности и сжатости изложения объединить третье и четвертое предложения пункта 10 следующим образом: «Хотя в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния не делается ссылки на международные организации при рассмотрении обстоятельств, исключающих противоправность, содержания международной ответственности или призвания государства к международной ответственности, все же по аналогии эти статьи могут

применяться и к отношениям между ответственным государством и международной организацией».

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к статье 1 с поправками принимается.

Статья 2. Употребление терминов

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

13. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что седьмое предложение пункта 3) изложено не очень ясно и что его можно было бы улучшить, приведя, в частности, несколько примеров.

14. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в седьмом предложении следует заменить слова «учреждены также не правительствами, а иными государственными органами» на «учреждены также с участием не правительств, а иных государственных органов» и исключить остальную часть предложения.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–9)

Пункты 4)–9) принимаются.

Пункт 10)

15. Сэр Майкл ВУД говорит, что последнее предложение пункта 10) изложено весьма неудачно, и предлагает позже переделать его вместе со Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункты 11)–13)

Пункты 11)–13) принимаются.

Пункт 14)

16. Г-н ДУГАРД говорит, что в первой сноске к этому пункту должна быть указана ссылка на последнюю сноску к пункту 4) комментария, а не на следующую сноску.

17. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что, в принципе, в сноске к пункту 13) должна быть указана ссылка на предпоследнюю сноску к пункту 4) комментария. Он доведет эту ошибку до сведения секретариата, с тем чтобы он внес нужные исправления.

Пункт 14) с этими исправлениями принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

18. Сэр Майкл ВУД предлагает добавить в четвертое предложение пункта 16) после слова «включать» фразу «такие инструменты, как» с тем, чтобы подчеркнуть исчерпывающий характер этого положения.

Пункт 16) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 17)–21)

Пункты 17)–21) принимаются.

Пункт 22)

19. Сэр Майкл ВУД говорит, что последнее предложение вызывает определенную проблему по той причине, что в сравнении с соответствующей статьей из свода статей Комиссии, посвященных ответственности государства за международно-противоправные деяния, оно подразумевает обратное⁴³³. В комментарии к этой статье слово «включает» было использовано с целью учесть тот факт, что государственные органы могут определяться не только на основании законодательства, но и в соответствии со сложившейся практикой. Само собой разумеется, что это не относится к международным организациям, поскольку по определению правила организации включают сложившуюся в ней практику. Самым простым решением было бы, вероятно, просто исключить это предложение.

20. Г-н МАКРЭЙ не возражает против изменения этого предложения, но он предпочел бы его сохранить, поскольку этот вопрос обсуждался на пленарном заседании.

21. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить начало этого предложения, в результате чего оно будет начинаться со слов «Таким образом, подпункт с) оставляет».

Пункт 22) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 23)–27)

Пункты 23)–27) принимаются.

Комментарий к статье 2 с поправками принимается.

Часть вторая

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Комментарий

22. Сэр Майкл ВУД считает этот пункт излишним и предлагает его исключить.

⁴³³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, статья 4, пункт 2. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

23. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) считает, что в этом вступительном пункте есть своя польза, но против его исключения не возражает.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не будет возражений, то она будет считать, что Комиссия желает исключить пункт 1.

Решение принимается.

Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 3 принимается.

Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 4 принимается.

Статья 5. Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 5 принимается.

ГЛАВА II

ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

25. Г-н МАКРЭЙ говорит, что начало первого предложения представляет интерес лишь для членов Комиссии, которые присутствовали в ходе упомянутого второго чтения, и предлагает исключить его, в результате чего оно будет изложено следующим образом: «В настоящих проектах статей предусматриваются только позитивные критерии присвоения».

26. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) согласен исключить ссылку на второе чтение, но предпочитает все же сохранить остальную часть первого предложения.

27. Г-н МАКРЭЙ добавляет, что в тексте на английском языке слова «the current draft» следует заменить на «the present draft articles», а во втором

предложении слова «the present draft articles» словом «they».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к главе II с поправками принимается.

Статья 6. Поведение органов или агентов международной организации

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Комментарий к статье 6 принимается.

Статья 7. Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации

Комментарий

Пункт 1)

28. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в тексте на английском языке следует заменить в этом пункте и по всему тексту слово «lending» на «secondment».

Пункт 1) с исправлением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункты 2)–11)

Пункты 2)–11) принимаются.

Пункт 12)

29. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пятом предложении слова «Как представляется, в принятых большинством голосов заключениях поддерживаются мнения, выраженные...» создают впечатление, что речь идет лишь об истинной поддержке.

30. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что он позже предложит более подходящую формулировку.

Пункт 12) принимается с учетом последующего изменения, которое внесет Специальный докладчик.

Пункт 12-бис)

31. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает включить пункт 12-бис) в следующей редакции:

«В связи с решением, вынесенным Палатой лордов по делу *Al-Jedda (аль-Джедда)*, то же лицо обратилось с запросом в Европейский суд по правам человека. В постановлении по делу *AlJedda v. the United Kingdom (аль-Джедда против Соединенного Королевства)* этот Суд процитировал несколько текстов по вопросу о присвоении ответственности, включая статью

(идентичную настоящей статье 7), которая была принята Комиссией в первом чтении, и некоторые пункты комментария к ней. Суд посчитал, что "Совет Безопасности Организации Объединенных Наций не [обладал] ни эффективным контролем, ни конечной властью и контролем в отношении действий и упущений иностранных войск, входящих в состав многонациональных вооруженных сил, и что поэтому ответственность за содержание под стражей заявителя не [могла] быть возложена на Организацию Объединенных Наций". Суд единогласно пришел к заключению, что ответственность за содержание заявителя под стражей должна возлагаться на государство-ответчик».

32. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в начале этого предложения в тексте на английском языке слово «judgement» на «décision», а в текстах на всех языках заменить слова «то же лицо» на «г-на аль-Джедда».

Пункт 12-бис) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 13)

33. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает заменить первую часть предложения следующей фразой: «Вопрос о присвоении также рассматривался окружным судом Гааги», а остальную часть оставить без изменения. Для того чтобы сообщить о дальнейшем разбирательстве по этому делу в июле 2011 года, он предлагает также добавить в конце этого пункта следующий текст:

«При рассмотрении по апелляции решения окружного суда Апелляционный суд Гааги сослался на идентичный настоящей статье 7) проект статьи, принятый Комиссией в первом чтении. Суд применил критерий "эффективного контроля" к обстоятельствам данного дела и пришел к выводу, что на государстве-ответчике лежит ответственность за причастность к событиям в Сребренице, которые привели к убийству троих боснийских мусульман после того, как их выдворили с базы голландского батальона^[X]».

Текст сноски [X] будет в этом случае изложен следующим образом:

«*Nuhanović v. Netherlands, Appeal judgment of 5 July 2011*, Апелляционный суд Гааги, Отдел гражданского права, пункты 5.8 и 5.9 (имеется на веб-сайте по адресу <http://zoeken.rechtspraak.nl>). Суд утверждал, что Нидерланды были в состоянии воспрепятствовать передаче потерпевших. Дав широкую трактовку понятия "эффективного контроля" как включающего возможность воспрепятствования, Суд следовал подходу, занятому Т. Dannenbaum, "Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: how liability should be apportioned for violations of human rights by member State troops contingents as United Nations Peacekeepers", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, No. 1 (Winter 2010), p. 113, at p. 157. Суд рассмотрел возможность двойного

присвоения поведения государству происхождения и Организации Объединенных Наций. Такое решение предлагалось С. Leck, "International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), p. 346, at pp. 362–364».

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к статье 7 с поправками принимается.

Г-н Нихаус (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Статья 8. Превышение полномочий или нарушение указаний

Комментарий

Пункты 1)–10)

Пункты 1)–10) принимаются.

Комментарий к статье 8 принимается.

Статья 9. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 9 принимается.

ГЛАВА III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к главе III принимается.

Статья 10. Наличие нарушения международно-правового обязательства

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Комментарий к статье 10 принимается.

Статья 11. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

Комментарий

Комментарий к статье 11 принимается.

Статья 12. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

Комментарий

Комментарий к статье 12 принимается.

Статья 13. Нарушение, состоящее из составного деяния

Комментарий

Комментарий к статье 13 принимается.

ГЛАВА IV

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к главе IV принимается.

*Статья 14. Помощь или содействие в совершении междуна-
родно-противоправного деяния*

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 14 принимается.

*Статья 15. Руководство и контроль в совершении междуна-
родно-противоправного деяния*

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 15 принимается.

*Статья 16. Принуждение государства или другой междуна-
родной организации*

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 16 принимается.

*Статья 17. Обход международно-правовых обязательств
посредством решений и разрешений, адресованных членам*

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

34. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить слова «уйти от» словом «избежать».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–12)

Пункты 5)–12) принимаются.

Пункт 13)

35. Г-н ДУГАРД спрашивает, можно ли указать источник цитаты, приведенной в этом пункте, поскольку в данном случае речь идет о важном заявлении.

36. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) объясняет, что она взята из письма, которое не было опубликовано и которое очень трудно найти. Ее источником является, судя по всему, какой-то документ, представленный Управлением по правовым вопросам.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает считать, если он правильно понял, что Специальный докладчик попытается обнаружить этот источник, с тем чтобы, по возможности, указать его в этом пункте.

Предложение принимается.

Пункт 13) принимается с учетом изменения, которое может быть внесено впоследствии.

Пункты 14) и 15)

Пункты 14) и 15) принимаются.

Комментарий к статье 17 с поправками и с учетом возможного последующего внесения изменения принимается.

Статья 18. Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 18 принимается.

Статья 19. Действие настоящей главы

Комментарий

Комментарий к статье 19 принимается.

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к главе V принимается.

Статья 20. Согласие

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 20 принимается.

Статья 21. Самооборона

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 21 принимается.

Статья 22. Контрмеры

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к статье 22 принимается.

Статья 23. Форс-мажор

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 23 принимается.

Статья 24. Бедствие

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 24 принимается.

Статья 25. Состояние необходимости

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

38. Г-н МАКРЭЙ предлагает указать, что условия, установленные статьей 25, будут применяться, скорее, «по аналогии», нежели «как таковые».

39. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) признает, что выражение «как таковые» не подходит, и предлагает его исключить.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5–7

Пункты 5)–7) принимаются.

Комментарий к статье 25 с внесенной поправкой принимается.

Статья 26. Соблюдение императивных норм

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 26 принимается.

Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключяющее противоправность

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 27 принимается.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Комментарий

Пункты 1)–2)

Пункты 1)–2) принимаются.

Комментарий к части третьей принимается.

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния

Комментарий

Комментарий к статье 28 принимается.

Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 29 принимается.

Статья 30. Прекращение и неповторение деяния

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 30 принимается.

Статья 31. Возмещение

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Комментарий к статье 31 принимается.

Статья 32. Релевантность правил организации

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 32 принимается.

Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 33 принимается.

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

Статья 34. Формы возмещения

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 34 принимается.

Статья 35. Реституция

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 35 принимается.

Статья 36. Компенсация

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 36 принимается.

Статья 37. Сатисфакция

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к статье 37 принимается.

Статья 38. Проценты

Комментарий

Комментарий к статье 38 принимается.

Статья 39. Усугубление вреда

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 39 принимается.

Статья 40. Обеспечение выполнения обязательства по возмещению

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается с учетом незначительных редакционных изменений в тексте на английском языке.

Пункты 2)–5)

Пункты 2)–5) принимаются.

Комментарий к статье 40 принимается.

ГЛАВА III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Статья 41. Применение настоящей главы

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 41 принимается.

Статья 42. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Комментарий к статье 42 принимается.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 43. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к статье 43 принимается.

Статья 44. Уведомление о требовании потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 44 принимается.

Статья 45. Допустимость требований
Комментарий
Пункты 1)–11)
Пункты 1)–11) принимаются.
Комментарий к статье 45 принимается.

Статья 46. Утрата права призывать к ответственности
Комментарий
Пункты 1)–5)
Пункты 1)–5) принимаются.
Комментарий к статье 46 принимается.

Статья 47. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций
Комментарий
Пункты 1)–5)
Пункты 1)–5) принимаются.
Комментарий к статье 47 принимается.

Статья 48. Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций
Комментарий
Пункты 1)–4)
Пункты 1)–4) принимаются.
Комментарий к статье 48 принимается.

Статья 49. Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация
Комментарий
Пункты 1)–13)
Пункты 1)–13) принимаются.
Комментарий к статье 49 принимается.

Статья 50. Сфера охвата настоящей главы
Комментарий
Пункты 1) и 2)
Пункты 1) и 2) принимаются.
Комментарий к статье 50 принимается.

ГЛАВА II
КОНТРАМЕРЫ

Статья 51. Цель и пределы контрмер
Комментарий
Пункты 1)–7)
Пункты 1)–7) принимаются.
Комментарий к статье 51 принимается.

Статья 52. Условия принятия контрмер членами международной организации
Комментарий
Пункты 1)–9)
Пункты 1)–9) принимаются.
Комментарий к статье 52 принимается.

Статья 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами
Комментарий
Пункты 1) и 2)
Пункты 1) и 2) принимаются.
Пункт 3)
40. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает исключить в последнем предложении фразу «и объясняется также трудностью определить те права человека, которые следует считать основополагающими».
Пункт 3) с внесенными поправками принимается.
Комментарий к статье 53 с поправками принимается.

Статья 54. Пропорциональность контрмер
Комментарий
Пункты 1)–4)
Пункты 1)–4) принимаются.
Комментарий к статье 54 принимается.

Статья 55. Условия, относящиеся к применению контрмер
Комментарий
Пункты 1)–3)
Пункты 1)–3) принимаются.
Комментарий к статье 55 принимается.

Статья 56. Прекращение контрмер
Комментарий
Пункты 1) и 2)
Пункты 1) и 2) принимаются.
Комментарий к статье 56 принимается.

Статья 57. Меры, принимаемые государствами или международными организациями, субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 57 принимается.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ПОВЕДЕНИЕМ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Общий комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к части пятой принимается.

Статья 58. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к статье 58 принимается.

Статья 59. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к статье 59 принимается.

Статья 60. Принуждение международной организации со стороны государства

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 60 принимается.

Статья 61. Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации

Комментарий

Пункты 1)–10)

Пункты 1)–10) принимаются.

Комментарий к статье 61 принимается.

Статья 62. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации

Комментарий

Пункты 1)–13)

Пункты 1)–13) принимаются.

Комментарий к статье 62 принимается.

Статья 63. Действие настоящей части

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к статье 63 принимается.

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 64. Lex specialis

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Комментарий к статье 64 принимается.

Статья 65. Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к статье 65 принимается.

Статья 66. Индивидуальная ответственность

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 66 принимается.

Статья 67. Устав Организации Объединенных Наций

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к статье 67 принимается.

Раздел E.2, содержащийся в документах A/CN.4/L.784 и Add.1-2, в целом с внесенными поправками принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3119-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 8 августа 2011 года, 10 ч.00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьяни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес.

Договоры сквозь призму времени (A/CN.4/638, раздел G)

[Пункт 9 повестки дня]

Доклад Исследовательской группы

1. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по теме договоров сквозь призму времени) напоминает о том, что Исследовательская группа по теме договоров сквозь призму времени была учреждена Комиссией на ее шестьдесят первой сессии⁴³⁴ и воссоздана на ее шестьдесят второй⁴³⁵ и шестьдесят третьей сессиях⁴³⁶. В ходе текущей сессии она провела пять заседаний 25 мая, 13, 21 и 27 июля и 2 августа 2011 года.

2. Как было решено в предыдущем году, Исследовательская группа продолжила свою работу на основе вводного доклада, подготовленного ее Председателем, по вопросу о соответствующей судебной практике МС и арбитражных судов юрисдикции *ad hoc*⁴³⁷. В этой связи члены Группы обсудили раздел вводного доклада, касающийся возможной модификации договора путем последующих соглашений и практики и связи последующих соглашений и практики, с одной стороны, с формальными процедурами внесения поправок – с другой. Исследовательская группа по предложению своего Председателя решила, что на данном этапе не следует делать выводов в отношении вопросов, затронутых в вводном докладе.

3. На рассмотрении Исследовательской группы находились второй доклад Председателя и два неофициальных документа, представленных г-ном Мурасэ и г-ном Петричем. Второй доклад Председателя был посвящен судебной практике в соответствии с некоторыми международными экономическими режимами (система урегулирования споров ВТО,

⁴³⁴ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 178, пункт 217.

⁴³⁵ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), стр. 227, пункт 345.

⁴³⁶ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 334.

⁴³⁷ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), стр. 227, пункты 348–351.

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, суды МЦУИС и суды, учрежденные в соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки, международными режимами в области прав человека (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Комитет по правам человека) и другими режимами (Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд, Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал по Руанде и Суд Европейского союза). В докладе объясняется, почему рассмотрены эти режимы, а не другие.

4. Исследовательская группа рассматривала 20 общих выводов, содержащихся во втором докладе. Обсуждение было сосредоточено на следующих аспектах: применение судебными органами в рамках специальных режимов общего правила толкования договоров; степень, в которой особый характер некоторых договоров, прежде всего, договоров в области прав человека и в области международного уголовного права может влиять на подход соответствующих судебных органов к толкованию договоров; различный акцент, который судебные органы делают на разных средствах толкования договоров (например, с большей ориентацией на текст либо с большей ориентацией на цель при толковании договоров по сравнению с более традиционными подходами); общее признание последующих соглашений и практики как средства толкования договоров; значение той роли, которую отводят различные судебные органы последующей практике среди различных средств толкования договоров; концепция последующей практики для цели толкования договоров, включая тот момент во времени, когда какая-либо практика может быть рассмотрена как «последующая»; возможные авторы соответствующей последующей практики, а также эволютивное толкование как форма целенаправленного толкования в свете последующей практики. Исследовательская группа располагала временем для обсуждения только 11 выводов, содержащихся во втором докладе. С учетом этого обсуждения Председатель сформулировал следующие девять предварительных выводов:

«1. Общее правило толкования договоров

Положения статьи 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, воспринимаемые как применимое договорное положение или как отражение нормы обычного международного права, признаются различными охваченными обзором судебными органами как общая норма толкования договоров, которые они применяют.

2. Подходы к толкованию

Независимо от признания различными судебными органами общей нормы, установленной в

статье 31 Венской конвенции 1969 года в качестве основы для толкования договоров, в зависимости от контекста они делают больший или меньший акцент на различных средствах толкования. Можно различить три широких подхода:

конвенциональный подход: как и Международный Суд, большинство судебных органов (Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, суды Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, Международный трибунал по морскому праву и международные уголовные суды и трибуналы), как правило, принимают во внимание все перечисленные в статье 31 Венской конвенции 1969 года средства толкования без сколько-нибудь заметного большего или меньшего использования некоторых средств толкования;

подход, ориентированный на текст: доклады жюри в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле и доклады Органа по разрешению споров Всемирной торговой организации (ВТО) во многих случаях делали определенный акцент на тексте договора (обычных или специальных условиях соглашения) и неохотно делали упор на целенаправленном толковании. Такой подход, по-видимому, продиктован, в частности, особой потребностью в определенности и техническим характером многих положений в связанных с ВТО соглашениях;

подход, ориентированный на цель: региональные суды по правам человека и Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, во многих случаях делали акцент на объекте и цели текста. Такой подход, по-видимому, продиктован необходимостью принимать во внимание характер основных положений договоров в области прав человека, которые регулируют вопросы соблюдения индивидуальных прав личности в эволюционирующем обществе.

Причины, по которым одни судебные органы нередко делают упор на тексте, а другие уделяют больше внимания объекту и цели, возможно, кроются не только в конкретном материальном содержании соответствующих договорных обязательств, но также и в их формулировках и иных факторах, включая, возможно, срок существования договорного режима и процедуры, в рамках которых действуют судебные органы. Нет необходимости с точностью определять ту степень, в какой подобные факторы воздействуют на избираемый соответствующий судебным органом подход к толкованию, но при этом целесообразно помнить о различных широких подходах при оценке той роли, которую с точки зрения различных судебных органов играют последующие соглашения и последующая практика.

3. Толкование договоров в области прав человека и международного уголовного права

Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека подчеркивают специальный характер применяемых ими договоров в области прав человека и утверждают, что этот специальный характер влияет на их подход к толкованию. Международный уголовный суд, Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде применяют специальные нормы толкования, вытекающие из общих принципов уголовного права и права прав человека. Однако ни региональные суды по правам человека, ни международные уголовные суды и трибуналы не ставят под сомнение применимость общей нормы, сформулированной в статье 31 Венской конвенции 1969 года, в качестве основы их толкования договоров. Другие охваченные обзором судебные органы не утверждают, что конкретный договор, положения которого они применяют, оправдывает особый подход к его толкованию.

4. Признание принципа последующих соглашений и последующей практики в качестве средства толкования

Все охваченные обзором судебные органы признают, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пунктов 3 a) и 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года являются средствами толкования, которые они должны принимать во внимание при толковании и применении договоров.

5. Концепция последующей практики в качестве средства толкования

Большинство охваченных обзором судебных органов не дали определения понятия последующей практики. Определение, данное Органом по разрешению споров ВТО («гармоничная, общая и систематическая последовательность актов или высказываний, которая достаточна для выявления различимой модели, подразумевающей согласие сторон [договора] в отношении его толкования»⁴³⁸), сочетает элемент практики («последовательность актов или высказываний») с требованием согласия (находящего свое отражение в словах «гармоничное, общее»), как это предусмотрено в пункте 3 a) и 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года (последующая практика в узком смысле). Однако другие охваченные обзором судебные органы также используют понятие «практика» в качестве средства толкования без упоминания и требования наличия четко

⁴³⁸ См. *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, AB-1996-2*, Report of the WTO Appellate Body (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), 1 ноября 1996 года, п. 13, где упоминается, *inter alia*, I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 137.

различимого согласия между сторонами (последующая практика в широком смысле).

6. Установление роли последующих соглашений или последующей практики как средства толкования

Как и другие средства толкования, последующие соглашения и последующая практика обычно используются судебными органами в качестве одного из нескольких средств толкования при принятии того или иного конкретного решения. Поэтому судебные органы редко заявляют, что какая-либо конкретная последующая практика или последующее соглашение сыграли определяющую роль в принятии решения. Вместе с тем зачастую оказывается возможным установить, сыграли ли последующее соглашение или конкретная последующая практика важную роль или незначительную роль в мотивировке конкретного решения.

Большинство судебных органов используют последующую практику в качестве средства толкования. Последующая практика играет менее важную роль для судебных органов, которые придерживаются ориентации на текст (Апелляционный орган ВТО) или ориентации на цель (Межамериканский суд по правам человека). Европейский суд по правам человека в большей степени опирается на последующую практику, ссылаясь на общие правовые стандарты, применяемые государствами-членами Совета Европы.

7. Эволютивное толкование и последующая практика

Эволютивное толкование представляет собой форму ориентированного на цель толкования. Последующая практика может задавать направление эволютивному толкованию в узком и в широком смысле. Ориентирующийся на текст Апелляционный орган ВТО лишь от случая к случаю прямо прибегает к эволютивному толкованию. Что касается договорных органов по правам человека, то Европейский суд по правам человека часто использовал эволютивное толкование, прямо обусловленное последующей практикой, тогда как Межамериканский суд по правам человека и Комитет по правам человека почти никогда не опирались на последующую практику. Отчасти это может быть вызвано тем обстоятельством, что Европейский суд по правам человека может опираться на сравнительно близкий общий уровень ограничений, действующих в государствах-членах Совета Европы. Международный трибунал по морскому праву, по-видимому, прибегает к эволютивному толкованию в соответствии с некоторыми решениями МС.

8. Редкое применение последующих соглашений

Охваченные обзором судебные органы редко прибегали к последующим соглашениям в узком

смысле пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Это может отчасти объясняться характером некоторых договорных обязательств, особенно по договорам в области прав человека, значительная часть которых может не стать объектом последующих соглашений между правительствами.

Некоторые решения, которые пленарные органы или государства-участники могут принимать в соответствии с договором, например, принятие положений об «элементах преступлений» в соответствии со статьей 9 Римского статута Международного уголовного суда или «Запиской 2001 года о толковании некоторых положений главы 11» в контексте Североамериканского соглашения о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки⁴³⁹, если они принимаются единогласно, могут иметь последствия, сходные с последствиями применения последующих соглашений по смыслу пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

9. Возможные субъекты соответствующей последующей практики

Соответствующая последующая практика может состоять из актов всех государственных органов (исполнительных, законодательных или судебных), которые могут быть присвоены государству для цели толкования договора. Подобная практика может в определенных обстоятельствах даже включать «общественную практику» в той мере, насколько она отражена в государственной практике.

5. Исследовательская группа рекомендует воспроизвести текст этих предварительных выводов в главе доклада Комиссии, посвященной вопросу о договорах сквозь призму времени. Исследовательская группа считает, что эти выводы имеют предварительный характер, поскольку их потребуются вновь рассмотреть и расширить с учетом других докладов о дополнительных аспектах этой темы и их обсуждения».

6. Исследовательская группа также обсудила будущую работу по этой теме. Она надеется завершить обсуждение второго доклада Председателя на шестьдесят четвертой сессии (2012 год). Затем она проанализирует практику государств, которая не связана с судебными и квазисудебными процедурами. Исследовательская группа надеется, что ее работа по этой теме будет завершена, как это и предусматривается, в течение следующего пятилетнего периода и что в результате этого будут сформулированы выводы,

⁴³⁹ Североамериканское соглашение о свободной торговле, Комиссия по свободной торговле, «Notes of interpretation of certain Chapter 11 provisions», 31 июля 2001 года (имеется на веб-сайте по адресу http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/CH11understanding_e.asp).

основанные на совокупной практике. Исследовательская группа также обсудила возможность изменения метода работы по данной теме за счет назначения Комиссией специального докладчика по этой теме, и эта возможность может быть рассмотрена на следующей сессии новым составом Комиссии.

7. На своем заседании 2 августа 2011 года Исследовательская группа рассмотрела вопрос о возможности вновь обратиться к государствам с просьбой предоставить информацию, как это было сделано в главе III доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии⁴⁴⁰. Было высказано общее мнение о том, что полезно было бы получить больше информации о примерах последующей практики и последующих соглашений, не являвшихся предметом судебных или квазисудебных решений, принятых международным органом. Поэтому Исследовательская группа рекомендует Комиссии включить в главу III доклада о работе ее шестьдесят третьей сессии раздел, содержащий просьбу о предоставлении информации по этому вопросу.

8. Он надеется, что Комиссия сможет принять к сведению этот доклад и одобрит две вышеупомянутые рекомендации.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять к сведению доклад о ходе работы Исследовательской группы по теме «Договоры сквозь призму времени».

Решение принимается.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/638, раздел H)

[Пункт 10 повестки дня]

Доклад Исследовательской группы

10. Г-н ПЕРЕРА (Сопредседатель Исследовательской группы по теме о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации) говорит, что Исследовательская группа под председательством г-на Макрэя и его самого была воссоздана на текущей сессии и провела четыре заседания, состоявшихся 1 июня, 20 июля и 4 августа 2011 года.

11. Стремясь выяснить нормативное содержание клауз о наиболее благоприятствуемой нации в области инвестиций и предпринять анализ арбитражной практики, включая роль арбитров, факторы, лежащие в основе различных подходов к толкованию положений о наиболее благоприятствуемой нации, расхождения в этих подходах и меры, принятые государствами в свете арбитражных решений, Исследовательская группа рассмотрела неофициальный документ, в котором указывались арбитры и юрисконсульты по инвестиционным делам, в которых фигурировали клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, и типы положений

о наиболее благоприятствуемой нации, являвшихся предметом толкования. Ей также был представлен неофициальный рабочий документ, подготовленный г-ном Макрэем, в котором делалась попытка определить, какие соображения принимались во внимание арбитражными судами при вынесении решений, и выяснить, проливают ли они какой-либо свет на противоречия, существующие в арбитражной практике. Цель заключалась в том, чтобы обозначить общие категории факторов, на которые делались ссылки в соответствующих делах, и оценить их сравнительную значимость для толкования и применения клауз о наиболее благоприятствуемой нации. Были исследованы различные цели, для которых стороны в инвестиционных спорах ссылались на клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, причем первоочередное внимание было уделено использованию этих клауз для получения материально-правовой выгоды, предусмотренной двусторонним инвестиционным соглашением между государством-ответчиком и третьим государством, а также для урегулирования спора на более благоприятных для истца условиях, чем это предусмотрено в двустороннем инвестиционном соглашении, на основании которого возбужден иск.

12. В этом рабочем документе также анализировались соображения, сыгравшие определенную роль в решениях арбитражных судов по инвестиционным спорам, и фокусировалось внимание на источнике права на режим наиболее благоприятствуемой нации, а также на сфере его действия. Применительно к сфере действия было отмечено, что арбитражные суды по инвестиционным спорам по-разному подходят к применению принципа *eiusdem generis* и что иногда разные подходы применяются даже в одном и том же решении.

13. К числу таких подходов относятся: *a)* разграничение между материально-правовыми и процессуальными аспектами (вопросами юрисдикции); *b)* подход, основанный на толковании договорных положений, при котором клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации трактуются согласно общим правилам толкования международных договоров, либо вопрос сводится к толкованию положений о юрисдикции арбитражного суда; *c)* подход, ставящий во главу угла коллизию договорных положений, при котором арбитражные суды учитывали тот факт, что вопрос, который сторона стремилась отразить в договоре, уже был под иным углом зрения рассмотрен в исходном тексте этого договора; и *d)* рассмотрение практики сторон в качестве основания для выводов об их намерениях относительно сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

14. Кроме того, в рабочем документе был рассмотрен вопрос о том, влиял ли характер рассматриваемого иска на готовность арбитражного суда использовать клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации для включения в договор других положений, а также вопрос о пределах применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, включая

⁴⁴⁰ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), пункты 26–28.

оговорки в отношении «публичного порядка», фигурирующие в деле *Maffezini (Маффесини)*.

15. Основным выводом, сделанный в рабочем документе, сводился к тому, что, как показывает изучение решений арбитражных судов по инвестиционным делам, в аргументации этих судов не просматривается последовательного подхода, который бы допускал либо не допускал использование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации для включения в основной текст договора положений об урегулировании споров. Первый этап при принятии решения о том, можно ли для этого использовать клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, состоит в том, чтобы определить, будь то прямо или косвенно, распространяются ли вообще клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на положения об урегулировании споров. Второй этап заключается в толковании непосредственно рассматриваемого положения о наиболее благоприятствуемой нации с точки зрения его применимости к положениям об урегулировании споров. Эти подходы не всегда прослеживаются явно. В некоторых случаях арбитражные суды, явно минуя первый этап, заявляли, что намерены идти по пути толкования договора.

16. В Исследовательской группе состоялась обширная дискуссия по рабочему документу и перечню вопросов, подготовленному в целях обзора проблематики, которая может потребовать рассмотрения Исследовательской группой. В этот перечень был включен широкий круг вопросов: от сугубо юридических соображений до более общих аспектов политики, включая вопрос о том, не будет ли расширительное толкование сферы применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации чревато нарушением заложенного в инвестиционном соглашении общего баланса между защитой прав инвестора и его капиталовложений и сохранением за принимающим государством необходимой свободы в вопросах политики.

17. Общее понимание Исследовательской группы сводилось к тому, что источником права на режим наиболее благоприятствуемой нации является исходный договор между сторонами, а не договор с третьей стороной. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации не являются исключением из принципа общности договорных интересов, применяемого при толковании договоров. Она также признала, что главный вопрос при принятии инвестиционных решений, связанных с режимом наиболее благоприятствуемой нации, заключается в том, как будет определяться сфера действия права на режим наиболее благоприятствуемой нации, то есть о том, прямо ли или имплицитно оно охватывается предметом данной клаузулы.

18. В связи с этим Исследовательская группа рассмотрела вопрос о том, каким образом в прошлом ставился вопрос о *eiusdem generis*, особенно в случаях, когда это делалось за счет ссылок на разграничение между положениями материально-правового и процессуального (юрисдикционного) характера. В тех случаях, когда клаузула о наиболее благоприятствуемой нации прямо предусматривает процедуры

урегулирования споров или прямо исключает их, потребности в дальнейшем толковании не возникает. Однако толкование необходимо в ситуациях, когда намерение сторон в отношении применимости или неприменимости клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации к механизму урегулирования споров не выражено прямо или не может быть однозначно установлено. Такая ситуация характерна для многих двусторонних инвестиционных договоров, отличающихся заведомо неконкретными формулировками.

19. Исследовательская группа приняла во внимание и другие недавние события, включая выход в свет очередного издания в серии публикаций ЮНКТАД «Проблемы международных инвестиционных соглашений II» под названием *Режим наиболее благоприятствуемой нации*⁴⁴¹, в котором нашла отражение тенденция государств, заключающих инвестиционные соглашения после решения по делу *Maffezini (Маффесини)*, прямо указывать, относится ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации к процедурам урегулирования споров или нет.

20. Исследовательская группа также рассмотрела недавнее решение по делу *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic («Импреджилло С.н.А.» против Аргентинской Республики)*, и в частности совпадающее и особое мнение арбитра Бриджит Штерн, которая, в частности, утверждала, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не может применяться к урегулированию споров по принципиальной причине, прямо вытекающей из основополагающих принципов международного права: не может иметь места автоматическое объединение прав материально-правового характера с юрисдикционными средствами их приведения в исполнение в силу различия между обязательными условиями обретения материальных прав и обязательными условиями доступа к соответствующим юрисдикционным средствам (пункт 56). Было также отмечено наличие расхождений в доктрине. Одни авторы утверждают, что нет убедительных оснований для проведения различия между материально-правовыми положениями и положениями об урегулировании споров, тогда как другие относят толкование положений о наиболее благоприятствуемой нации к вопросам юрисдикции, в связи с которыми намерение включить в клаузулу положения об урегулировании споров должно быть выражено четко и недвусмысленно.

21. Было признано, что разные решения на этот счет являются отражением различных концептуальных воззрений по вопросу о том, можно ли в принципе считать, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации охватывают положения об урегулировании споров. В одном сценарии исходной посылкой является то, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации может распространяться на процессуальные права, тогда как в другом изначально считается, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации процессуальных прав не включает. Отмечалось, что камнем преткновения в основном

⁴⁴¹ ЮНКТАД, *Most Favoured Nations Treatment*, UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, United Nations publication (Sales No. 10.II.D.19), Женева, 2010 год.

является отсутствие у арбитражных судов единообразного и систематизированного подхода к толкованию таких положений. По этой причине трудно сделать какие-либо общие выводы относительно подходов к толкованию, применяемых в решениях по инвестиционным спорам. Одна из задач Исследовательской группы заключается в том, чтобы провести анализ, который позволял бы выявить некие базовые теоретические построения, делающие понятной логику этих решений.

22. В этой связи отмечалось также, что совпадающее и несовпадающее особые мнения по делу *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* («Импреджило С.п.А.» против Аргентинской Республики) могут служить основанием для выводов о том, как следует подходить к вопросу о *eiusdem generis*, например, за счет рассмотрения сначала вопроса о том, были ли выполнены основные обязательные условия получения прав, предусмотренных в двустороннем инвестиционном договоре (а именно, условия *ratione personae*, *ratione materiae* и *ratione temporis*). При этом напоминалось, что, согласно статье 14 подготовленного в 1978 году проекта статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, условием осуществления прав, создаваемых клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации применительно к государству-бенефициару или к лицам или предметам, состоящим в определенных взаимоотношениях с этим государством, является выполнение соответствующих положений и условий, зафиксированных в договоре, который содержит данную клаузулу, или иным образом согласованных между государством, предоставляющим режим наиболее благоприятствуемой нации, и государством-бенефициаром⁴⁴². Иными словами, наряду с двухэтапным процессом принятия сначала решения о том, распространяются ли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на положения об урегулировании споров, и последующего толкования конкретной клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации на предмет выяснения того, относится ли данная клаузула к положениям об урегулировании споров, существует также предварительный этап, который, возможно, не учитывался в арбитражной практике и цель которого состоит в том, чтобы определить, кто имеет право на получение соответствующих преимуществ, и были ли выполнены предварительные условия их получения.

23. Исследовательская группа сочла целесообразным проанализировать различные применявшиеся подходы и привлечь внимание к сильным и слабым сторонам каждого из них. Было отмечено, что формулировка «подход, основанный на толковании договорных положений», возможно, является некорректной, поскольку весь процесс в целом заключается именно в толковании положений договора. Общей отправной точкой должна служить Венская конвенция 1969 года вместе с любыми

дополняющими ее принципами, которые могут быть выведены из практики по инвестиционным делам. Вместе с тем, указывалось, что ссылка на иную практику сторон двустороннего инвестиционного договора, в связи с которым заявлено требование о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации, используемую при выработке других договоров как способ установления их намерений относительно сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в данном договоре, судя по всему, не подкрепляется положениями Венской конвенции 1969 года.

24. Что касается будущей работы, то Исследовательская группа вновь подтвердила необходимость дальнейшего изучения вопроса о наиболее благоприятствуемой нации применительно к соглашениям о торговле услугами и инвестициях, а также вопроса о соотношении режима наиболее благоприятствуемой нации, справедливого и равноправного режима и режимов, установленных национальными нормами. Было также предложено дополнительно проанализировать другие области международного права в поисках примеров применения положений о наиболее благоприятствуемой нации, из которых можно было бы почерпнуть полезную информацию.

25. Исследовательская группа полагает, что ее работа может быть завершена в 2013 году. Ее работа должна иметь целью обеспечить большую согласованность в подходах, используемых при принятии арбитражных решений, чтобы не допустить фрагментации международного права. Тем самым Исследовательская группа сможет внести вклад в обеспечение большей определенности и стабильности в сфере инвестиционного права. Результат ее работы должен представлять практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и разработчиков политики. В намерение Исследовательской группы не входит подготовка проектов каких-либо статей или пересмотр проектов статей, подготовленных в 1978 году. Вместо этого под руководством сопредседателей она будет вести дальнейшую работу над составлением доклада, в котором будет освещаться общая информация по данному вопросу, будет анализироваться арбитражная практика в различных контекстах, привлекаться внимание к любым возникшим проблемам и тенденциям в практике и, при необходимости, будут вынесены рекомендации и предложены типовые положения.

26. Г-н Перера надеется, что Комиссия сможет принять к сведению доклад о ходе работы Исследовательской группы.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять к сведению доклад Исследовательской группы по теме о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

Решение принимается.

⁴⁴² Ежегодник... 1978 год, том II (часть вторая), раздел D, стр. 49.

**Проект доклада Комиссии международного права
о работе ее шестьдесят третьей сессии (продол-
жение)**

ГЛАВА V. *Ответственность международных организаций
(окончание)* (A/CN.4/L.784 и Add.1–2)

C. Рекомендация Комиссии (окончание)

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что на своем 3118-м заседании Комиссия отложила рассмотрение пункта 9 раздела C настоящей главы, который содержится в документе A/CN.4/L.784, касающемся ее рекомендации Генеральной Ассамблее. Он предлагает Специальному докладчику информировать Комиссию о его предложении относительно этого пункта.

29. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что Комиссии целесообразно было бы принять этот пункт в формулировке, аналогичной формулировке пункта, принятого Комиссией в связи с главой VI о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/L.785), который в свою очередь сформулирован по модели ее рекомендации Генеральной Ассамблее в связи с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁴³.

30. Поэтому Специальный докладчик предлагает единый пункт раздела C в следующей редакции:

«Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее *a)* принять к сведению в своей резолюции проект статей об ответственности международных организаций и приложить его к этой резолюции, и *b)* рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе данного проекта статей».

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять пункт 9 документа A/CN.4/L.784 в том виде, как он предложен Специальным докладчиком.

Решение принимается.

Раздел C принимается.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом, с внесенными в нее изменениями, принимается.

Заседание закрывается в 10 ч. 50 м.

3120-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 8 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/638, раздел J, A/CN.4/L.796⁴⁴⁴)

[Пункт 11 повестки дня]

Доклад Группы по планированию

1. Г-жа ЯКОБССОН (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.796), говорит, что Группа провела два заседания. На ее рассмотрении находились раздел J тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят пятой сессии, озаглавленный «Другие решения и выводы Комиссии» (A/CN.4/638); предлагаемые Стратегические рамки на период 2012–2013 годов⁴⁴⁵, включающие раздел «Программа 6: правовые вопросы»; резолюция 65/26 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, в частности пункты 7, 8 и 13–21⁴⁴⁶; а также раздел A.3 главы XIII доклада Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии⁴⁴⁷, касающийся рассмотрения резолюции 63/128 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

2. Доклад Группы по планированию представлен таким образом, чтобы отразить результаты состоявшихся прений по рассмотренным Группой вопросам. В то же время в 2011 году Группа по планированию уделила особое внимание двум вопросам: методам работы и долгосрочной программе работы.

3. Группа по планированию вновь учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Кандиоти. Группа

⁴⁴⁴ Отпечатан на mimeографе; имеется на веб-сайте Комиссии.

⁴⁴⁵ A/65/6.

⁴⁴⁶ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая).

⁴⁴⁷ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 231.

⁴⁴³ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26, пункты 73.

по планированию приняла решение рекомендовать включить в долгосрочную программу работы Комиссии пять тем. Следует отметить, что в течение заканчивающегося пятилетнего периода Комиссия уже включила в свою повестку дня две новые темы. Предложение Рабочей группы изложено в докладе Группы по планированию более подробно.

4. Кроме того, Группа по планированию создала Рабочую группу по методам работы под председательством г-на Хассуны, целью которой является рассмотрение того, как методы работы Комиссии должны быть пересмотрены, дополнены или, в случае необходимости, в полной мере осуществлены с должным учетом соответствующих прежних решений Комиссии.

5. Рабочая группа представила доклад, который был принят Группой по планированию 3 августа 2011 года. В нем рассматривается ряд вопросов, касающихся специальных докладчиков, исследовательских групп, Редакционного комитета, публикаций и отношений между Комиссией и Шестым комитетом. Этот доклад был включен в доклад Группы по планированию, находящийся на рассмотрении Комиссии. После утверждения Комиссией эти рекомендации будут включены в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи.

6. Группа по планированию постановила включить пересмотренный раздел о верховенстве права, основываясь на резолюции 65/32 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года.

7. Председатель Группы по планированию говорит, что, насколько она понимает, рекомендации Группы по планированию, если они, как обычно, будут приняты Комиссией, будут после необходимых изменений включены в доклад Комиссии (в главу под названием «Другие решения и выводы Комиссии»).

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии по пунктам рассмотреть доклад Группы по планированию.

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

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункт 3

9. Г-н МУРАСЭ говорит, что вторую тему следовало бы назвать просто «Защита атмосферы».

Пункт 3 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

2. МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ

Пункты 8–26

Пункты 8–26 принимаются.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 65/32 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 6 ДЕКАБРЯ 2010 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 27–33

Пункты 27–33 принимаются.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 34

Пункт 34 принимается.

5. ПОМОЩЬ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКАМ

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

6. ПРИСУТСТВИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ДОКЛАДЧИКОВ НА ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕЕ ВО ВРЕМЯ РАССМОТРЕНИЯ ДОКЛАДА КОМИССИИ

Пункт 36

Пункт 36 принимается.

7. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункт 37

Пункт 37 принимается.

Пункт 38

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, поддержанный г-жой ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, предлагает в пятом предложении добавить после слова «Комиссии» слова «на всех официальных языках Организации Объединенных Наций».

Пункт 38 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 39–43

Пункты 39–43 принимаются.

Пункт 44

11. Сэр Майкл ВУД предлагает в третьем предложении исключить прилагательное «внутренних» перед словами «судов и трибуналов».

Пункт 44 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 45–47

Пункты 45–47 принимаются.

В. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии Комиссии

Пункт 48

Пункт 48 принимается.

Пункт 49

12. Г-н ВАСЬЯННИ отмечает, что о разделении сессии на две части говорится лишь в последнем предложении пункта и, соответственно документа. В то же время этот вопрос рассматривается лишь в перспективе проведения сессии 2012 года. Учитывая его важность, он предлагает затронуть его выше в документе, подчеркнув, что сказанное в этом последнем предложении относится не только к 2012 году, а имеет общее значение.

13. Г-н ГАЯ предлагает добавить в конце пункта 49 предложение следующего содержания:

«Проведение достаточно рано в году сессии, разделенной на две части, позволяет получить необходимое время для перевода на все официальные языки комментариев к текстам, принятых в ходе первой части сессии».

14. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение г-на Гая и предлагает добавить перед словом «перевода» слова «подготовки и...».

15. Г-н НОЛЬТЕ, отмечая, что в пункте 49 рассматриваются два различных вопроса, а именно вопрос о продолжительности сессии и тот факт, что она должна быть разделена на две части, предлагает разделить этот пункт и включить пункт 50, который начинался бы с последнего предложения нынешнего пункта 49.

16. Г-н ДУГАРД, поддержанный г-ном Гая и г-ном Пелле, считает, что надо сделать акцент на необходимости сохранения формата проведения сессии в две части, тем более, что члены Комиссии имеют много других обязательств помимо своего мандата.

17. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложение г-на Гая, однако отмечает, что есть и другие аргументы в пользу деления сессии на две части и что их следует указать. Поэтому он предлагает оставить в пункте 49 одно предложение – первое, а пункт 50 начать с нынешнего второго предложения пункта 49, которое начиналось бы словами «Комиссия в связи с этим напоминает, что ее решение 2000 года»⁴⁴⁸.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, предлагает включить после нынешней первой фразы пункта 49 фразу, в которой бы подчеркивалось, что предложенная продолжительность для сессии 2012 года, то есть девять месяцев, действует исключительно в отношении 2012 года, поскольку речь будет идти о новом пятилетнем периоде и новые специальные докладчики не будут иметь большого количества материала, – это предлагается для того, чтобы избежать давления на Комиссию придерживаться более короткого периода и во время последующих лет.

19. Г-н МЕЛЕСКАНУ, поддерживая предложение г-на Васьянни, говорит, что следовало бы изложить доводы в поддержку сохранения практики деления сессии на две части в самом начале документа – в разделе А, а в разделе В – сохранить лишь пункт 48, касающийся сроков и места проведения шестидесяти четвертой сессии.

20. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, возможно, в порядке исключения можно было бы поменять местами разделы А и В.

21. Сэр Майкл ВУД предпочел бы не менять давно установившийся порядок и предлагает добавить в разделе А новый пункт 3, в котором подчеркивалась бы важность формата деления сессии на две части.

22. Г-жа ЯКОБССОН (Председатель Группы по планированию) поддерживает предложения, направленные на то, чтобы более настоятельно отразить мысль о необходимости деления сессии на две части.

23. Г-н НОЛЬТЕ предлагает упомянуть о делении сессии на две части как в новом пункте 3, так и в разделе В, где обычно рассматриваются такого рода вопросы, с перекрестной ссылкой друг на друга.

24. Г-н ВИСНУМУРТИ согласен с тем, что этот вопрос заслуживает особого внимания и поддерживает добавление нового пункта 3, однако считает, что следует настойчиво указать на исключительный характер продолжительности в девять недель, установленной для сессии 2012 года, а также на основания для этого решения.

25. Сэр Майкл ВУД говорит, что фраза – которая является важнейшей – пункта 49, где Комиссия напоминает о своем решении 2000 года, которое цитируется в последней сноске документа, могла бы составить основное содержание нового пункта 3. Например, можно было бы указать, что Группа по планированию уделяла в этом году особое внимание вопросу о продолжительности заседаний и о делении сессии и напомнила то, что было сказано по этому поводу в 2000 году. В таком случае можно было бы процитировать решение Комиссии в том же пункте, а не в сноске внизу страницы, с тем чтобы придать ему соответствующее звучание.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии согласны с тем, что пункт 49 следует дать в новой редакции и включить новый пункт 3 в вводную часть раздела А. Он предлагает Председателю Группы по планированию и секретариату Комиссии сформулировать соответствующий текст на основе предложений, которые члены Комиссии им представят в письменном виде.

Решение принимается.

Пункт 49 с внесенными поправками принимается.

⁴⁴⁸ Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), стр. 157, пункт 735.

Доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.796) в целом принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

Глава IV. Оговорки к международным договорам (продолжение*) (A/CN.4/L.783 и Add.1-8)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить принятие второй части главы IV своего доклада, касающейся оговорок к международным договорам, начиная с комментариев к руководящим положениям, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.4. Он напоминает, что еще не были приняты лишь несколько пунктов этой части главы IV.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение*)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (продолжение*)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение*) (A/CN.4/L.783/Add.4-5)*

2.1.5 Сообщение об оговорках (окончание)**

*Комментарий (окончание**)*

Пункт 28) (окончание**)

28. Г-н НОЛЬТЕ напоминает, что его предложение сводилось к тому, чтобы исключить первую часть предпоследней фразы «Комиссия не имеет в виду становиться на определенную позицию в данном вопросе». Он предлагает также исключить последнюю фразу, поскольку он не видит в ней пользы. Представляется достаточным сказать, что Комиссия «в то же время считает, что одно и то же правило применяется к оговоркам к учредительным актам в строгом смысле слова».

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) принимает первое предложение об исключении, но не второе. Смысл этой последней фразы состоит в том, чтобы сказать, что одно и то же правило применяется к договорам, создающим заседающие органы, имеющие секретариат, даже в тех случаях, когда не ясно, идет ли речь об учредительных актах международных организаций. Без этой фразы пункт теряет смысл.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия согласна с тем, чтобы исключить лишь первую часть предпоследней фразы.

Пункт 28) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.1.5 с поправками принимается.

* Перенесено с 3110-го заседания.

** Перенесено с 3109-го заседания.

2.3 Последующее формулирование оговорок (окончание*)

Комментарий (окончание)*

Пункт 10 (окончание*)

31. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что у него действительно возникли проблемы со сноской, в которой цитируется Хорн⁴⁴⁹, а точнее ее конца, где говорится, что «вместе с тем эта практика распространяется на договоры, которые не содержат клаузулы о выходе», и где содержится отсылка к пункту 13) комментария. Это наводит на мысль, что, даже если договор не содержит клаузулы о выходе, выход остается тем не менее возможным, если он нацелен на формулирование оговорок, которая иначе стала бы последующей. А между тем Комиссия не может предложить ничего подобного. Поэтому эту часть сноски следовало бы исключить.

32. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) согласен с тем, что эта цитата порождает проблему. Положение о том, что какая-либо страна всегда сохраняет возможность вновь присоединиться к тому же договору, не является точным, и поэтому это следует сказать в рассматриваемой сноске. Доводы автора по этому вопросу являются интересными: их следует сохранить; однако понятие «всегда» является спорным, и Комиссия должна от него отмежеваться. Наиболее простым решением было бы сказать что-то вроде «То, что это всегда будет иметь место, представляется сомнительным», не ссылаясь при этом на Конвенцию, устанавливающую Единообразный закон о чеках, и не отсылая к пункту 13), в котором говорится о другом.

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 13) и 14)

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что после внесения поправки в вышеупомянутую сноску вопросы, поднятые в связи с этими пунктами, были решены.

Пункты 13) и 14) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.3 с поправками принимается.

* Перенесено с 3109-го заседания.

⁴⁴⁹ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T. M. C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law (1988), p. 43. Обсуждение данного вопроса см. 3109-е заседание выше, пункты 62-69.

2.3.3 *Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью иных процедур, помимо оговорки (окончание*)*

Комментарий (окончание)*

Пункт 6) (окончание*)

34. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что после долгих колебаний он согласился с тем, чтобы исключить этот пункт, как это предложил г-н Нольте.

Решение принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.3.3 с поправками принимается.

2.8.1 *Формы принятия оговорок*

Комментарий

Пункт 2

35. Г-н ГАЯ говорит, что при согласии Специального докладчика он хотел бы вернуться к этому пункту 2, поскольку он отсутствовал при его принятии⁴⁵⁰. Он предлагает добавить в начале первого предложения слова «Что касается действительных оговорок, ...» и сделать в этом месте сноску, которая читалась бы следующим образом:

«Когда какая-либо оговорка не является действительной, принятие не имеет последствий в отношении ее недействительности (см. проект руководящего положения 3.3.3). Поэтому вывести презумпцию принятия отсутствия возражений вряд ли имело бы смысл».

Это уточнение напрашивается по той причине, что в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода (так называемое «молчаливое принятие»); в то же время это нельзя отнести к недействительным оговоркам. Принятие, не имеющее никаких последствий, не может рассматриваться в качестве молчаливого принятия и может даже создать препятствия для последующего формулирования возражения по истечении периода в 12 месяцев.

36. Г-н НОЛЬТЕ задает вопрос о том, относится ли это лишь к индивидуальному принятию или же также к возможному коллективному принятию. Соответствующее различие проводится в комментарии к руководящему положению 3.3.3, причем Комиссия указывает, что она не занимает какой-либо определенной позиции по вопросу о возможности коллективного принятия.

* Перенесено с 3110-го заседания.

⁴⁵⁰ См. 3110-е заседание выше, пункт 82.

37. Г-н ГАЯ считает, что трудно принять вывод о единодушном принятии в том случае, когда все стороны не отреагируют на соответствующую недействительную оговорку. Дело обстоит по-другому в том случае, если речь идет о своего рода позитивном принятии: в таком случае можно говорить о том, что это приводит к изменению договора. Однако простое молчание, даже если оно продолжается в течение 12 месяцев, не может иметь столь радикальных последствий, как придание действительности недействительной оговорке.

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что из комментария к руководящему положению 3.3.3, в частности пунктов 10)–13), следует, что этот вопрос остается открытым: коллективное молчание в некоторых случаях могло бы иметь своим следствием принятие недействительной оговорки – даже если Комиссия не займет какой-либо позиции по этому вопросу. Он поднимает вопрос о том, что, может быть, следовало бы изменить этот комментарий с учетом тех элементов, которые г-н Гая предлагает добавить в комментарий к проекту руководящего положения 2.8.1.

39. Г-н ГАЯ согласен, что это, очевидно, следовало бы сделать. Он добавляет, что его предложение отражает широко распространенную практику государств, когда они реагируют на недействительную оговорку по истечении периода в 12 месяцев.

40. Г-н НОЛЬТЕ настаивает на том, что эти два момента тесно связаны между собой и поэтому было бы предпочтительно дождаться рассмотрения комментария к проекту руководящего положения 3.3.3, с тем чтобы не предвосхищать решения по тем вопросам, которые при этом будут рассматриваться.

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что это на самом деле различные проблемы и что было бы целесообразно не включать в комментарий к руководящему положению из второй части Руководства тонкости, связанные с его третьей частью. Сам он всегда настаивал на том, чтобы разделять вопросы формулирования, действительности и последствий оговорок. При этом для беспокойства г-на Нольте нет оснований, поскольку в сноске, предложенной г-ном Гая, предполагается учесть то, что сказано в комментарии к руководящему положению 3.3.3.

42. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что с таким недвусмысленным уточнением он согласен с добавлением, предложенным г-ном Гая.

Пункт 2) с поправками, внесенными г-ном Гая и г-ном Пелле, и при поддержке г-на Нольте принимается.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть третью часть Руководства по практике, содержащуюся в документе A/CN.4/L.783/Add.5.

3. МАТЕРИАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ (A/CN.4/L.783/Add.5)

Общий комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

44. Г-н НОЛЬТЕ предлагает, чтобы более четко изложить доводы, легшие в основу решения Комиссии использовать в тексте на английском языке термин «permissibility», а не «validity», заменить во втором предложении слова «отличается тем преимуществом, что позволяет не придерживаться того или другого мнения в доктринальном споре» словами «отличалось бы тем преимуществом, что не позволяет прийти к неверным выводам относительно позиции Комиссии в том, что касается доктринального спора».

45. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение и считает, что в первом предложении между «использовала» и «слова» следует включить «в тексте на французском языке».

Эти предложения принимаются.

Пункт 4) с внесенными поправками принимается.

Пункт 5)

46. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить между «термин» и «неправомерная» слова «в тексте на французском языке», чтобы показать, что поднятая проблема носит чисто терминологический характер.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 6)

47. Г-н НОЛЬТЕ предлагает переместить в первый подпункт пункт 6) комментария к проекту руководящего положения 3.3.2 (Материальная недействительность оговорок и международная ответственность), который лучше объясняет терминологический выбор Комиссии. Он также предлагает изменить текст второго подпункта, указав, что используемая терминология позволяет не придерживаться того или другого мнения в доктринальном споре между сторонниками материальной действительности и сторонниками согласия/несогласия.

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) поддерживает первое предложение г-на Нольте, но говорит, что в связи с этим потребуются сформулировать новое заключение, чтобы заменить пункт 6) комментария к проекту руководящего положения 3.3.2. Что касается второго предложения, то, по его мнению, речь идет о проблеме перевода на английский язык.

Пункт 6) с внесенными поправками принимается при условии внесения изменения в его текст на английском языке.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

49. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в тексте на английском языке слова «A special section will be devoted» словами «An additional section is devoted». По существу, речь идет именно о дополнительном, а не об особом разделе и предпочтительно использовать настоящее время во всем пункте в целом.

Предложение принимается.

Пункт 8) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Общий комментарий к части 3 с внесенными изменениями принимается.

3.1. Материальная действительность оговорки

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

50. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в тексте на английском языке слово «power» словом «right» и высказывает соображение о том, что это слово должно систематически использоваться для перевода французского слова «faculté».

Предложение принимается.

Пункт 4) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 5)

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает следующим образом изменить начало пункта: «Хотя иногда считалось, что вести речь о "праве на оговорки" значило бы допускать преувеличение, в основу Конвенции, безусловно, положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция в пользу их действительности». Чтобы отразить ту позицию, которой Комиссия придерживалась по этому вопросу в последнее время, он также предлагает следующим образом изменить последнее предложение: «В то же время следует отметить, что употребление глагола "может" свидетельствует о том, что вводная часть статьи 19 признает за государствами право, однако речь не идет о праве "формулировать" оговорки».

Предложения принимаются.

Пункт 5) с внесенными поправками принимается.

Пункт 6)

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что первые два предложения порождают неясность и предлагает их объединить в одно предложение, которое читалось бы следующим образом: «Слова "формулировать" и

"формулирование" выбирались с особым вниманием. Они означают, что формулирования самого по себе недостаточно». Следовало бы также объединить второе и третье предложение, чтобы полученный текст читался следующим образом: «Они указывают, что оговорка не является "сделанной" и не порождает последствий лишь в силу этого заявления».

Предложение принимается.

53. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в конце второго предложения текста на английском языке следовало бы изменить слова «merely by virtue of such a statement», которые не имеют смысла, однако у него нет точного предложения в связи с этим.

54. Г-н МАКРЭЙ, отвечая сэру Майклу, предлагает заменить в конце второго предложения текста на английском языке слово «formulation» словом «declaration».

Предложение принимается.

55. Г-н ХУАН просит исключить четвертое предложение этого пункта. Оно вносит неясность, поскольку в нем говорится о «Китае», а во время проведения Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров Китайская Народная Республика еще не была членом Организации Объединенных Наций. Кроме того, она присоединилась затем к Венской конвенции 1969 года в качестве нового государства-участника, а не в качестве государства-правопреемника так называемой «Китайской Республики». Это предложение является неприемлемым.

56. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), поддержанный г-ном Нольте, резко не согласен с этим исключением, которое было бы равносильно переписыванию истории: во время проведения Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в Организации Объединенных Наций «Китаем» называли то, что сейчас является Китайской провинцией Тайвань.

57. Сэр Майкл ВУД отмечает, что указанная фраза представляет юридический интерес и поэтому должна быть сохранена. Поэтому, чтобы учесть озабоченность г-на Хуана, он предлагает опустить слово «Китай» в четвертом предложении и слова «разъяснения Китая», которые приводятся в скобках в соответствующей сноске.

Пункт 6) с внесенными поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в соответствии с решением, принятым Комиссией по этому вопросу, в первой строке пункта следовало бы заменить слово «способности» словом «права».

Пункт 8) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

59. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении пункта слова «будет сделан упор в основном», которые представляются неясными, словами «говорится о».

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.1 с поправками принимается.

3.1.1 Оговорки, запрещенные договором

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

60. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в целях внесения ясности следовало бы изменить в конце третьей сноски слова «однако речь шла о тексте 1962 года» словами «однако выступление Яссина касалось текста 1962 года».

Пункт 5) с поправкой, внесенной в третью сноску данного пункта, принимается.

Пункт 6)

61. Г-н МАКРЭЙ говорит, что на английском языке слово «discussion», содержащееся в первом предложении пункта, следовало бы заменить словом «question», что в большей степени соответствует практике.

Пункт 6) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Пункт 11)

62. Сэр Майкл ВУД отмечает, что во втором предложении пункта на английском языке следовало бы заменить слова «in their travaux préparatoires» словами «while they were being drafted».

63. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на французском языке следовало бы сохранить слова «travaux préparatoires», которые к тому же можно было бы перевести словами «drafting history».

Пункт 11) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.1.1 с поправками принимается.

3.1.2 Определение конкретно указанных оговорок

Комментарий

Пункт 1)

64. Г-н Пелле (Специальный докладчик) говорит, что в сноске к этому пункту опять же в целях внесения ясности, следовало бы заменить «этого слова» на «слова "сделанные"».

Пункт 1) с поправкой, внесенной в сноску к этому пункту на французском языке, принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

65. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, насколько он понимает, во втором предложении пункта выражение «страны Востока» означает «страны Восточной Европы»; это следовало бы уточнить.

66. Г-н НОЛЬТЕ, поддержанный г-ном Пелле (Специальным докладчиком), говорит, что в то время так называли социалистические страны, а не только страны Восточной Европы.

67. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что в то время Югославия не принимала участие в «проекте», который имеется в виду в указанной фразе. Поэтому он предлагает заменить слова «страны Востока» словами «некоторые страны Востока».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–10)

Пункты 4)–10) принимаются.

Пункт 11

68. Г-н МАКРЭЙ выражает удивление в связи с тем, что первая сноска к этому пункту отсылает к ученому труду, в то время как в тексте на английском языке предложение, к которому дается знак сноски, начинается словами «Some reserving States thought».

69. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) указывает, что речь идет о проблеме перевода, поскольку в тексте на французском языке, который является оригиналом, ни в кой мере не говорится о «государствах, делающих оговорку»; поэтому следовало бы обеспечить соответствие английского текста французскому. В то же время в конце предшествующего предложения следовало бы исключить слова «и разделило Комиссию, в рамках которой высказывались различные точки зрения», что соответствовало бы решению Комиссии не говорить в комментариях о возможных расхождениях между членами Комиссии.

Пункт 11) с внесенными поправками принимается.

Пункты 12) и 13)

Пункты 12) и 13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.2 с поправками принимается.

3.1.3 Материальная действительность оговорок, не запрещенных оговором

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

70. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в целях внесения ясности в последнем предложении пункта следовало бы добавить слово «Венской» перед словом «конвенции».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

71. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце первой сноски к этому пункту следовало бы после слова «выше» поставить точку с запятой и добавить слова «см. также пункты 4)–7) общего введения в Руководство по практике». Именно в этих пунктах Комиссия рассматривает выражения «правомерность» и «действительность» и разъясняет свой выбор.

Пункт 4) с поправкой, внесенной в эту сноску к этому пункту, принимается.

Пункт 5)

72. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает во избежание какой бы то ни было неясности добавить в первой строке пункта после слов «в подпункте с)» слова «статьи 19».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

73. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в конце пункта заменить слова «содержание договора будет выхолощено» словами «это будет несовместимо с объектом и целью договора», что является еще более серьезным исключением из принципа действительности оговорок, разрешенных договором, как о том свидетельствует следующий пункт.

Пункт 8) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 9) и 10)

Пункты 9) и 10) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.3 с поправками принимается.

3.1.4 Материальная действительность конкретно указанных оговорок

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

74. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении пункта в тексте на английском языке следовало бы заменить слова «favoured by the majority of Commission members» выражением, которое более точно отражало бы соответствующие французские слова, – «retenue par la Commission».

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это будет сделано секретариатом.

Пункт 2) принимается с этой оговоркой.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.4 при условии внесения поправки в пункт 2) принимается.

3.1.5 Несовместимость оговорки с объектом и целью договора

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

76. Сэр Майкл ВУД говорит, что в английском тексте первого подпункта со втяжкой следовало бы заменить слово «respest» словами «comply with».

Пункт 2) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

77. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что утверждение в начале последнего предложения пункта о том, что Специальный докладчик в свое время, вероятно, проявил «тактическую осторожность», является чистым предположением, которое неуместно в комментариях.

78. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает исключить начало этого предложения, которое в таком случае начиналось бы со слов «Тем не менее "переход" этого же Специального докладчика».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–13)

Пункты 5)–13) принимаются.

Пункт 14)

79. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ему представляется неверным утверждать, как это делается в первом предложении подпункта *i*) пункта 14), что основной элемент «[С]ледует рассматривать с учетом самой цели оговорки, определенной ее автором»; поэтому он предлагает исключить это утверждение, в результате чего предложение читалось бы следующим образом: «Выражение "основной элемент" необязательно ограничивается отдельным положением».

Пункт 14) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5 с поправками принимается.

*Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.***3121-е ЗАСЕДАНИЕ***Вторник, 9 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.**Председатель: г-н Морис КАМТО*

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)**ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)****F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)**

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (продолжение)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение) (A/CN.4/L.783/Add.5)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада и привлекает внимание к той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.5.

3.1.5.1 Установление объекта и цели договора

2. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фраза «когда это уместно» во втором предложении руководящего положения подразумевает, что последующая практика сторон по своему уровню отличается от подготовительных материалов к договору и обстоятельств его заключения в смысле определения объекта и цели договора. Порядок слов этого предложения не соответствует порядку слов в оговорке, содержащейся в пункте 6) комментария, где упоминаются те же три фактора: «с учетом практики и в случае необходимости подготовительных материалов к договору и "обстоятельств его заключения"». Порядок слов в этой оговорке соответствует статье 32 Венской конвенции 1969 года, согласно которой подготовительные материалы к договору, в отличие от последующей практики, рассматриваются как дополнительное средство толкования.

3. Хотя в пункте 7) Специальный докладчик отмечает и оратор с этим соглашается, что подготовительные материалы к договору более важны для установления объекта и цели договора, чем для толкования одного из его положений, это не означает, что последующая практика менее важна, чем подготовительные материалы.

4. В качестве решения он предлагает исключить слова «когда это уместно» из текста руководящего положения, что придаст равную значимость подготовительным материалам и последующей практике.

5. Г-н САБОЯ при поддержке г-на ХМУДА и ПРЕДСЕДАТЕЛЯ говорит, что предпочтительнее было бы привести текст комментария в соответствие с текстом руководящего положения, а не наоборот, поскольку текст руководящих положений после длительного анализа и обсуждения уже был согласован Рабочей группой по оговоркам к международным договорам.

Руководящее положение 3.1.5.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на вопрос, поднятый г-ном Нольте относительно несоответствия между текстом руководящего положения и пунктом 6) комментария, предлагает поменять местами слова «практики» [de la pratique] и «подготовительных материалов к договору» [des travaux préparatoires].

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

7. Сэр Майкл ВУД предлагает в последнем предложении текста на английском языке исключить слово «correctly», поскольку вряд ли Комиссии следует выносить суждение относительно возражения Люксембурга против оговорки, о которой идет речь.

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в любом случае в тексте на французском языке нет слова, соответствующего по значению английскому слову «correctly».

Пункт 10) с этой поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на общее замечание сэра Майкла, что в тексте на английском языке в ряде случаев формулировки руководящих положений, которые цитируются в комментариях, отличаются от окончательного текста, говорит, что секретариат примет меры к тому, чтобы в Руководстве по практике точно воспроизводился окончательный вариант руководящих положений.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.1 с внесенными поправками принимается.

3.1.5.2 Неясные или общие оговорки

Руководящее положение 3.1.5.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

10. Г-н ХМУД, ссылаясь на последнюю сноску к этому пункту, говорит, что во избежание неточности фразу «многих исламских государств» следует заменить фразой «некоторых исламских государств».

Пункт 7) с поправкой к этой сноске принимается.

Пункты 8)–11)

Пункты 8)–11) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.2 с внесенной поправкой принимается.

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычную норму

Руководящее положение 3.1.5.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

11. Г-н ГАЯ говорит, что во втором маркированном подпункте английская фраза «as of right» является

неточным переводом с французского фразы «comme étant le droit» и ее следует заменить фразой «as law», как это сформулировано в упоминавшейся статье 38 Статута Международного Суда.

Пункт 7) с поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункты 8)–11)

Пункты 8)–11) принимаются.

Пункт 12)

12. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении исключить взятую в скобки часть текста следующего содержания: «которые к тому же в значительной степени кодифицируют существующее право». Это заявление является некорректным, поскольку договоры по правам человека могут кодифицировать или не кодифицировать существующее право, а нередко они даже в весьма значительной степени развивают право. По аналогичным причинам он предлагает исключить взятую в скобки выражение во втором предложении второй сноски к этому пункту.

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что не согласен с существом предложения сэра Майкла, но может согласиться с исключением текста, о котором идет речь.

Пункт 12) с внесенными поправками принимается.

Пункты 13)–18)

Пункты 13)–18) принимаются.

Пункт 19)

14. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первом предложении оговорку «тем более что нельзя допустить, чтобы последовательно возражающая сторона подорвала бы такую норму», считая ее излишней. Несмотря на состоятельность этой оговорки, Комиссии не следует делать столь широкое заявление в ограниченном контексте права об оговорках к договорам, если в этом нет необходимости, но ей следовало бы подумать о включении ее в рамках предлагаемой новой темы, озаглавленной «Формирование и доказательства существования международного обычного права».

15. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что не согласен с данной г-ном Нольте оценкой этой части текста руководящего положения как излишней или спорной. Последовательно возражающая сторона, конечно же, не может с помощью оговорки подорвать норму *jus cogens*; поэтому у Комиссии нет причин не сказать об этом. Более того, подчеркивая тот факт, что оговорки последовательно возражающей стороны относительно нормы *jus cogens* особенно неприемлемы, по сути, мы делаем текст более весомым.

16. Сэр Майкл ВУД, ссылаясь на первую сноску в этом пункте, предлагает исключить пример оговорки,

сформулированной Мьянмой при присоединении к Конвенции о правах ребенка, поскольку непонятно, какое отношение этот пример имеет к запрещению формулировать оговорку относительно императивной нормы международного права.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не согласен с существом предложения сэра Майкла, однако признает, что основание для включения этого примера не является бесспорным. Он может согласиться с его исключением, но отмечает, что придется искать другой пример.

Пункт 19) с этой поправкой к данной сноске принимается.

Пункты 20)–22)

Пункты 20)–22) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.3 с внесенными поправками принимается.

3.1.5.4 Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах

Руководящее положение 3.1.5.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.4 принимается.

3.1.5.5 Оговорки, связанные с внутренним правом

18. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на то, что он считает несоответствием между руководящими положениями 3.1.5.5 и 3.1.5, предлагает в руководящем положении 3.1.5.5 фразу «или его общую структуру» заменить фразой «необходима для его общей структуры» в целях обеспечения согласованности с основной формулировкой, содержащейся в руководящем положении 3.1.5, которая повторяется в ряде других руководящих положений и гласит: «существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры».

19. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) выражает сомнение в том, что формулировка руководящего положения 3.1.5.5 отражает несогласованность, и не считает аргумент г-на Нольте достаточно важным для обоснования внесения поправки в руководящее положение. Однако он оставляет решение этого вопроса на усмотрение Комиссии.

20. После обсуждения с участием г-на МЕЛЕСКАНУ, г-на НОЛЬТЕ, г-на ПЕТРИЧА, сэра Майкла ВУДА, г-на САБОЯ и г-на ПЕЛЛЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает позволить своим членам предлагать поправки к тексту руководящих положений, когда они касаются вопросов существа, могущих серьезно повлиять на качество текста, но поправки, касающиеся их формы, будут направляться непосредственно

в секретариат без рассмотрения в ходе прений на пленарных заседаниях.

Решение принимается.

Руководящее положение 3.1.5.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.5 принимается.

3.1.5.6 *Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимосвязанных прав и обязанностей*

Руководящее положение 3.1.5.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

21. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слова «комплекса обязательств» словами «комплексов обязательств», что более разумно в данном контексте.

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.6 с внесенной поправкой принимается.

3.1.5.7 *Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора*

Руководящее положение 3.1.5.7 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

22. Г-н МАКРЭЙ говорит, что во втором предложении текста на английском языке из фразы «which had held that» непонятно, имеется ли в виду Демократическая Республика Конго или Международный Суд. В первом случае следовало бы сказать «which had claimed that» или дать аналогичную формулировку, соответствующую тексту на французском языке.

Пункт 2) принимается при том понимании, что текст на английском языке будет приведен в соответствии с текстом на французском.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на французском языке.

Комментарий к руководящему положению 3.1.5.7 с внесенной поправкой принимается.

3.2 *Оценка материальной действительности оговорок*

Руководящее положение 3.2 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

23. Сэр Майкл ВУД говорит, что исключение слов «в частности и» перед словами «в том числе» сделало бы второе предложение более логичным.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается с незначительным редакционным изменением в третьей с конца сноске этого пункта в тексте на английском языке.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

24. Г-н МАКРЭЙ сомневается в необходимости последнего подпункта, помеченного жирной точкой, и предлагает исключить его хотя бы потому, что из текста неясно, какие сторонники прав человека осложняют урегулирование спора, который при этом в значительной степени носит искусственный характер.

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он выступает за сохранение этого пункта, поскольку он является констатацией факта: сторонники прав человека сосредоточили внимание на проблеме, которой, по его мнению, в действительности нет.

26. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложение г-на Макрэя относительно последнего подпункта, помеченного жирной точкой. Ссылаясь на фразу в предпоследнем подпункте, помеченном жирной точкой, «некоторые из них [государств] пошли даже на отрицание наличия у соответствующих органов полномочий в этой области», он выражает сомнение в уместности слова «даже» и предлагает его исключить.

Пункт 5) с поправками, внесенными г-ном Макрэем и сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Пункт 11)

27. Сэр Майкл ВУД сомневается в необходимости слов «и прежде всего к договорам по правам человека» в первом предложении и предлагает его исключить.

28. Г-н МАКРЭЙ, ссылаясь на фразу в третьем подпункте английского текста, помеченном жирной точкой, «including jurisdictional or arbitral methods», предлагает слово «jurisdictional» заменить словом «judicial». Он далее предлагает проверить аналогичные ссылки, встречающиеся в других местах в тексте на английском языке, и по мере необходимости внести в них поправки.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), поддерживая предложение г-на Макрэя относительно текста на английском языке, говорит, что в тексте на французском языке термин «juridictionnel» следует сохранить.

30. Г-н КАФЛИШ говорит, что, поскольку во французском языке термин «juridictionnel» применяется к постоянным судам или арбитражу, в тексте на французском языке фразой, равнозначной фразе «у compris juridictionnels et arbitraux», должна быть либо «у compris juridictionnels», либо «у compris judiciaires ou arbitraux»; он отдает предпочтение последней формулировке.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, предложения сэра Майкла, г-на Макрэя и г-на Кафлиша приемлемы для Комиссии.

Решение принимается.

Пункт 11) с внесенными поправками принимается.

Пункт 12)

32. Г-н НОЛЬТЕ не уверен в целесообразности слов «вне сомнений» во втором предложении.

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает в интересах четкости в тексте на английском языке заменить эту фразу словом «probably».

Пункт 12) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 13)

34. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на фразу в предпоследнем предложении «которая направлена на обеспечение соблюдения договора сторонами», предлагает добавить слово «постоянно» с целью подчеркнуть важность контроля со стороны договорных органов за соблюдением государствами-участниками договора после истечения 12-месячного периода, о котором идет речь.

35. Г-н МАКРЭЙ предлагает в интересах ясности в тексте на английском языке того же предложения во фразе «the relevant texts currently in force», слово «texts» заменить словом «treaties».

Пункт 13) с внесенными поправками принимается.

Пункт 14)

36. Сэр Майкл ВУД, ссылаясь на заявление в последнем предложении «вполне естественно, что наблюдательные органы в полной мере играют роль хранителей договоров, которую стороны на них возложили», говорит, что фраза «хранителей договоров» является излишней и несколько спорной и потому ее следует исключить.

37. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) при поддержке г-на Сабоя говорит, что, хотя некоторым государствам, возможно, и не понравится то, что наблюдательные договорные органы названы «хранителями договоров», в действительности их роль в этом и заключается, и в данной фразе выражена суть предложения.

38. Сэр Майкл ВУД говорит, что он хотел бы официально заявить о своей несогласии с г-ном Пелле по этому вопросу.

Пункт 14) принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.2 с внесенными поправками принимается.

3.2.1 *Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок*

Руководящее положение 3.2.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.2.1 принимается.

3.2.2 *Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок*

Руководящее положение 3.2.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.2.2 принимается.

3.2.3 *Учет оценок наблюдательных договорных органов*

Руководящее положение 3.2.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

39. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить слова «в равной мере и», которые подразумевают равный статус наблюдательных органов и государств. Разумеется, наблюдательные органы должны учитывать

позиции, заявленные государствами и международными организациями в отношении оговорки независимо от того, имеет ли место такое равенство или нет.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.2.3 с внесенной поправкой принимается.

3.2.4 *Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа*

Руководящее положение 3.2.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.2.4 принимается.

3.2.5 *Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок*

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.2.5 принимается.

3.3 *Последствия материальной недействительности оговорок*

3.3.1 *Несущественность различия между основаниями материальной недействительности*

Руководящее положение 3.3.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

40. Г-н НОЛЬТЕ сомневается в точности следующего положения в первом предложении: «Кроме того, ничто – ни в тексте статьи 19, ни в материалах подготовительной работы – не дает основания считать, что следует проводить различие между одними и другими». Хотя в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов действительно ни о чем подобном речь не идет, помеченные жирной точкой подпункты пункта 3 комментария наводят на мысль, что такое различие в материалах подготовительной работы подразумевалось. Это подтверждает заявление сэра Хэмфри Уолдока⁴⁵¹, цитировавшееся в пункте 3) комментария к руководящему положению 3.3.3. Поэтому он предлагает начало первого

⁴⁵¹ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 144, para. 2.*

предложения сформулировать следующим образом: «Ничто в тексте статьи 19 не дает основания».

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Пункт 8)

41. Г-н НОЛЬТЕ предлагает для обеспечения согласованности с поправкой к пункту 4) исключить фразу «ни в материалах подготовительной работы Конвенций».

Пункт 8) с внесенными поправками принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.3.1 с внесенными поправками принимается.

3.3.2 *Материальная недействительность оговорок и международная ответственность*

Руководящее положение 3.3.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункты 5) и 6)

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) ссылается на решение, принятое Комиссией на одном из предыдущих заседаний, перенести содержание пункта 6) в общий комментарий к части 3. Он предлагает в конце пункта 5) добавить сноску, отсылающую читателей к пункту 6) общего комментария, для решения связанных с этим проблем терминологического характера.

Пункт 5) с добавлением новой сноски принимается.

Пункт 6) исключается.

Комментарий к руководящему положению 3.3.2 с внесенными поправками принимается.

3.3.3 *Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной действительности оговорки*

Руководящее положение 3.3.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

43. Г-н НОЛЬТЕ сомневается в уместности слова «ничтожности» и предлагает заменить его словами «материальной недействительности», поскольку в данном случае речь идет о принятии материально недействительной оговорки.

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7)

44. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что по аналогичным причинам из первого предложения следует исключить слово «ничтожности».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 8)–10)

Пункты 8)–10) принимаются.

Пункт 11)

45. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что заявление «молчание государства-участника не означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки» требует уточнения. Поэтому он предлагает перед словом «означает» добавить слово «обязательно».

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Пункт 13)

46. Г-н НОЛЬТЕ предлагает слова «изменения договоров» заменить словами «изменения или модификации договоров», что будет в большей степени соответствовать Венским конвенциям 1969 и 1986 годов.

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.3.3 с внесенными поправками принимается.

3.4 Материальная действительность реакций на оговорку

Комментарий

Пункт 1)

47. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в целях обеспечения согласованности с комментарием к руководящему положению 3.2.3 относительно необходимости учитывать позиции государств и международных организаций в последнем предложении слово «могут» следует заменить словом «должны». Нынешняя формулировка наводит на мысль, что не все точки зрения учитываются в равной степени.

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия не должна создавать впечатление того, что наблюдательные органы обязаны учитывать позиции государств и международных организаций. В этом вопросе необходимо проявлять осторожность.

49. Сэр Майкл ВУД выражает согласие со Специальным докладчиком. Слово «могут» целесообразно сохранить.

50. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что формулировку начала последнего предложения, которая в настоящее время гласит «Вместе с тем

принятие и возражения составляют средства» [Il n'en reste pas moins que les acceptations et les objections constituent un moyen], следует заменить формулировкой: «Принятие и возражения составляют, однако, средства» [Les acceptations et les objections constituent cependant un moyen].

Пункт 1) с внесенной Специальным докладчиком поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Комментарий к разделу 3.4 с внесенными поправками принимается.

3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки

Руководящее положение 3.4.1 принимается.

Комментарий

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии, учитывая необходимость корректировки нумерации пунктов в тексте на французском языке, принять нумерацию пунктов английского варианта.

Предложение принимается.

Пункт 1)

Пункт 1) принимается с редакционным изменением в тексте на английском языке.

Пункты 2)–5)

Пункты 2)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.4.1 с внесенной поправкой принимается.

3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки

Руководящее положение 3.4.2 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

52. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в интересах четкости и ясности во втором предложении перед фразой «оговоркам к самой Венской конвенции 1969 года» добавить слово «некоторым».

53. Г-н ХУАН говорит, что хотел бы обратить внимание на фактическую ошибку в информации, касающейся Китая, во второй сноске к данному пункту. Китай сформулировал свою оговорку к статье 66 Венской конвенции 1969 года, когда становился участником Конвенции в 1977 году, и эта оговорка не была снята. После присоединения к Конвенции Китай сделал заявление о том, что подписание Конвенции тайваньскими властями в 1970 году от имени Китая является незаконным и, следовательно, не

имеющим юридической силы⁴⁵². Поэтому он предлагает исключить из сноски информацию о Китае.

54. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что необходимо уточнить, касается ли ссылка на Китай оговорки, сделанной до 1971 года, или нет. Если оговорка была сформулирована Китайской Народной Республикой, то ссылка на нее является корректной. В следующем предложении о снятии оговорок Китай не упоминается.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает проверить факты, касающиеся упоминания о Китае в вышеупомянутой сноске.

Пункт 2) с внесенной г-ном Нольте поправкой принимается при условии проверки фактов, касающихся второй сноски к этому пункту.

Пункты 3)–19)

Пункты 3)–19) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.4.2 с внесенными поправками и при условии проверки фактов, касающихся сноски к пункту 2), принимается.

3.5 Материальная действительность заявления о толковании

Руководящее положение 3.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

56. Сэр Майкл ВУД сомневается в уместности ссылки в конце пункта на третий проект соглашения о Панамериканской зоне свободной торговли⁴⁵³ от ноября 2003 года.

57. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что важность такой ссылки заключается в том, что это единственный многосторонний договор, доказывающий возможность запрещения заявлений о толковании.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, предлагает, ввиду того, что соглашение, о котором идет речь, принято не было, ссылку на него перенести в последнюю сноску к этому пункту.

Пункт 5) с внесенной поправкой, включая поправку к последней сноске, принимается.

⁴⁵² *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется на веб-сайте по адресу <http://treaties.un.org/>), chap. XXIII.1.

⁴⁵³ Третий проект соглашения о Панамериканской зоне свободной торговли, документ FTAA.TNC/w/133/Rev.3, 21 ноября 2003 года (имеется на веб-сайте по адресу www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/Index_e.asp), chap. XXIV, art. 4.

Пункты 6)–14)

Пункты 6)–14) принимаются.

Пункт 15)

59. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, как представляется, приведение выдержки из заключения Постоянной палаты по делу *Jaworzina* (*Яворзина*) не подкрепляет приведенное в начале пункта утверждение, что ценность толкования определяется не его содержанием, а его авторитетностью. Поэтому он предлагает исключить данный пункт.

60. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, возможно, эта цитата была приведена для того, чтобы подвести к мысли, что заключение, сформулированное после разработки текста какого-либо соглашения, не является столь же авторитетным, как то, которое было высказано при его составлении.

61. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, подумав, он соглашается с тем, что данная цитата противоречит позиции, сформулированной в этом пункте ранее. Поэтому разумнее этот пункт исключить.

Пункт 15) исключается.

Пункты 16) и 17)

Пункты 16) и 17) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.5 с внесенными поправками принимается.

3.5.1 Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой

Руководящее положение 3.5.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.5.1 принимается.

3.6 Материальная действительность реакций на заявления о толковании

Руководящее положение 3.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 3.6 принимается.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть ту часть Руководства по практике, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.6.

4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ (A/CN.4/L.783/Add.6)

Комментарий

Пункты 1)–21)

*Пункты 1)–21) принимаются.**Комментарий к четвертой части Руководства по практике принимается.*

4.1 Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации

63. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, ссылаясь на руководящее положение 4.1 и другие руководящие положения, где делается ссылка на «вступление в действие оговорки» или на «действующую оговорку», говорит, что в тексте на испанском языке эти термины не соответствуют формулировке испанского варианта Венской конвенции 1969 года. В 2010 году испаноговорящие члены Комиссии разработали сноску к этому руководящему положению, и она предлагает эту сноску восстановить.

64. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, разделяя озабоченность г-жи Эскобар Эрнандес, он, однако, не понимает, почему текст на испанском языке нельзя просто привести в соответствие с формулировкой Венской конвенции.

65. После обсуждения с участием г-жи ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика) и г-на КАНДИОТИ последний при поддержке г-на ВАСКЕСА-БЕРМУДЕСА предлагает, чтобы испаноговорящие члены Комиссии внесли ясность в вопрос о том, как наилучшим образом облегчить понимание Руководства по практике испаноговорящими пользователями.

*Предложение принимается.**Руководящее положение 4.1 принимается при условии уточнения текста на испанском языке.**Комментарий*

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

66. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает скорректировать сноску к этому пункту следующим образом: «в пункте 3 статьи 21 речь не идет о действительности оговорки...» [paragraphe 3 de l'article 21 ne se réfère pas à la validité de la réserve ...].

Пункт 2) принимается с этой поправкой к данной сноске.

Пункты 3)–10)

Пункты 3)–10) принимаются.

Пункт 11)

67. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первой сноске к этому пункту скорректировать заключенную в скобки фразу «Действительность оговорок и заявлений о толковании» следующим образом: «Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании».

Пункт 11) с этим изменением в первой сноске к этому пункту принимается.

Пункт 12)

68. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в свете обсуждения на предыдущем заседании руководящего положения 3.3.3 фразу в третьем предложении, гласящую «за исключением случая, когда они совместно решат "сделать действительной" оговорку», следует заменить фразой «за исключением сохраняющейся неопределенности по поводу случая, когда они совместно решат "сделать действительной" оговорку» [sous réserve de l'incertitude qui demeure quant à la possibilité qu'ils décident d'un common accord de "valider" la réserve].

69. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фраза «объективно действительная» в четвертом предложении не используется в других контекстах, поэтому наречие «объективно» следует исключить.

Пункт 12) с внесенными поправками принимается.

Пункты 13)–16)

Пункты 13)–16) принимаются.

Пункт 17)

70. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в последнем предложении фразу «посвященном последствиям оговорок для договорных отношений между другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями», так как в предыдущем предложении четко сказано, что оговорки не имеют таких юридических последствий. Сохранение этой фразы в последнем предложении могло бы внести путаницу, потому что на самом деле ее формулировка должна быть следующей: «посвященном тому факту, что оговорки не имеют последствий для договорных отношений между другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями».

*Пункт 17) с внесенной поправкой принимается.**Комментарий к руководящему положению 4.1 с внесенными поправками принимается.*

4.1.1 Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором

*Руководящее положение 4.1.1 принимается.**Комментарий*

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

71. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что третье предложение «Принятие такого подхода лишило бы Венский режим всякого смысла» является нечетким. Для устранения этой нечеткости фразу «принятие такого подхода» следует заменить фразой «принятие неограниченного права формулировать оговорки в этих обстоятельствах».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 6)

72. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в предпоследнем предложении фразу «любая сформулированная таким образом оговорка будет обязательно действительной» следует заменить фразой «любая сформулированная таким образом оговорка будет обязательно материально действительной», поскольку ссылка в соответствующей сноске относится к руководящему положению 3.1.4 (Материальная действительность определенных оговорок).

73. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что англоговорящие члены Комиссии могли бы сэкономить время для секретариата, предоставив ему перечень мест в тексте, где слово «valid» следует заменить словом «permissible».

74. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что проблема заключается в том, что замена терминов не должна быть механической. В тексте на английском языке термин «validity» охватывает ситуации, касающиеся как реальной материальной действительности, так и процедурной действительности. Поэтому в одних случаях уместно говорить о «действительности», а в других, когда затрагиваются только вопросы существа, следует использовать термин «материальная действительность».

Пункт 6) с внесенными поправками принимается.

Пункты 7)–14)

Пункты 7)–14) принимаются.

Пункт 15)

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пункте, о котором идет речь, по существу сказано, что если конкретная оговорка подпадает под действие пункта 1 статьи 20 Венской конвенции 1986 года, то никакие возражения в отношении этой оговорки невозможны. В предпоследнем предложении внимание обращается на тот факт, что поправка, предложенная Францией на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров⁴⁵⁴, в которой была сформулирована именно такая идея, не была принята Редакционным комитетом. В последней сноске к этому пункту указано, что Пьер-Анри Эмбер сделал вывод о том, что государства, представленные на Конференции, отклонили эту поправку, так как не

⁴⁵⁴ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March – 24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/C.1/L.169, p. 137.*

хотели ограничивать право формулировать возражения в случае определенно допускаемых оговорок⁴⁵⁵. Включение этой сноски является не совсем правильным, поскольку позволяет думать, что Комиссия согласна с выраженной в ней позицией. Поэтому оратор предлагает эту сноску исключить. В качестве альтернативы Комиссия может исключить все предложение, содержащее ссылку на поправку Франции. Она касается только детали подготовительных работ и ничего не добавляет к содержанию данного пункта.

76. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ключевой вопрос заключается в том, намерены ли участники договора исключить возможность формулировать возражения, если они согласны с возможностью формулировать прямо разрешаемые оговорки. Возможно, Комиссии следует быть более гибкой и не заявлять категорически, что возражения исключаются, если существует возможность сформулировать прямо разрешаемую оговорку, поскольку теоретически можно предположить, что стороны не пожелали отказываться от такой возможности. Специальный докладчик справедливо подчеркнул, что возражения могут быть сформулированы без представления каких-либо обоснований.

77. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что позиции Комиссии и г-на Эмбера явно диаметрально противоположны, но было бы неправильно исключать какую-либо ссылку на поправку Франции, поскольку она существует. В рассматриваемой сноске можно просто указать: «Против: Пьер-Анри Эмбер, см. сноску ХХХ выше, стр. 55 текста оригинала». Поскольку Эмбер является авторитетом по теме оговорок к международным договорам, Специальный докладчик лично не будет возражать против исключения данной сноски.

78. Сэр Майкл ВУД говорит, что смысл такой сокращенной сноски будет непонятен. Поэтому он выступает за исключение сноски.

79. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что обе стороны, выступающие в поддержку этого пункта, отмечают тот факт, что наличие прямо разрешаемой оговорки обязательно исключает возможность формулировать возражения; и отклонение поправки Франции, и ссылка на научный авторитет говорят в пользу такой позиции. Поэтому Комиссии следует предоставить возможность формулировать возражения даже в отношении прямо разрешаемых оговорок.

80. Г-н ГАЯ говорит, что, по всей видимости, г-н Нольте хочет сказать, что государства могут формулировать возражения даже в тех случаях, когда участники договора прямо предусмотрели в нем возможность формулирования определенной оговорки. Сам оратор не хотел бы подталкивать их к этому; нет никаких причин, по которым им было бы разрешено пересматривать свои позиции относительно того, может ли быть сформулирована оговорка, прямо разрешаемая договором, или нет. Возможно, поправка

⁴⁵⁵ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 55.

Франции не была принята потому, что была сочтена излишней; ее отклонение необязательно указывает на то, что участники Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров хотели разрешить государствам пересматривать свои позиции. Оратор считает, что Комиссия поступит правильно, если исключит данную сноску.

Пункт 15) с исключением последней сноски к этому пункту принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3122-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА IX. Защита людей в случае бедствий (A/CN.4/L.788 и Add.1–2)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы IX ее доклада, посвященной защите людей в случае бедствий, которая содержится в документе A/CN.4/L.788 и Add.1–2.

A. Введение

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 7–9

Пункты 7–9 принимаются.

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются при том понимании, что к ним необходимо будет добавить даты проведения и номера заседаний.

1. Представление Специальным докладчиком четвертого доклада

Пункты 12–14

Пункты 12–14 принимаются.

2. Краткое изложение прений по проекту статьи 12

Пункт 15

2. Г-н ВАСЬЯННИ спрашивает, почему имеется краткое изложение прений лишь по проекту статьи 12.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что проекты статей 10 и 11 уже были приняты. Практика Комиссии состоит в том, чтобы не давать краткого изложения прений по уже принятым ею проектам статей с комментариями к ним в том же году.

4. Г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии) разъясняет, что Комиссия полагает предпочтительным представить Шестому комитету свои комментарии без краткого изложения соответствующих прений не для того, чтобы принизить их важность, тем более что прения отражены в этих комментариях.

5. Сэр Майкл ВУД предлагает в целях облегчения знакомства с темой для тех, кто не знаком с этой практикой, добавить внизу страницы сноску, в которой, например, было бы указано, что «в соответствии с давно установившейся практикой краткого изложения прений по проектам статей 10 и 11 не приводится, поскольку Комиссия приняла их в этом году с соответствующими комментариями», добавив ссылку на те пункты, в которых воспроизводятся эти комментарии.

6. Г-н КАНДИОТИ предлагает также напомнить, что прения должным образом отражены в кратких отчетах о заседании.

7. Г-н ВИСНУМУРТИ одобряет предложенное решение, но выражает сожаление по поводу этой практики. Проекты статей 10 и 11 вызвали оживленные прения, о которых Шестой комитет должен был информирован.

8. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что эта практика, которую он лично одобряет, оправдывается тем, что прения, и в частности высказанные в связи с этим мнения тех, кто остался в меньшинстве, в принципе отражены в комментариях, представленных в первом чтении. Однако это ни в кой мере не относится к проектам статей 10 и 11. При чтении относящихся к ним комментариев, приведенных в документе A/CN.4/L.788/Add.2, складывается впечатление, что при их обсуждении мнение членов Комиссии было единодушным; между тем члены Комиссии выразили весьма различные точки зрения. В данном случае г-н Васьянни и г-н Виснумурти имеют основания считать, что, если это различие во мнениях не будет отражено, для Шестого комитета будет скрыто что-то важное. Г-н Пелле, со своей стороны, также поддерживает предложение сэра Майкла Вуда разъяснить практику Комиссии, однако предлагает сделать это в отдельном пункте, а не в сноске внизу страницы.

9. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что эта ситуация является исключительной: случаи, когда Редакционный комитет особо выделяет проект одной статьи, весьма редки. Проект статьи 12 вызывал не только весьма острые прения на пленарном заседании, но и продолжительные обсуждения в рамках Редакционного комитета. Поэтому появилась необходимость это отразить. Проекты статей 10 и 11, которые были приняты, являются отражением того, что было сказано, даже если кто-то по-прежнему не может найти в них своих доводов. Решение разъяснить практику Комиссии является правильным; в то же время представляется трудным внести изменения в комментарий в отсутствие Специального докладчика.

10. Г-н ВАСЬЯННИ удовлетворен прозвучавшими разъяснениями, но считает, что они как раз показывают, что в данном случае следование правилу неоправданно. Он предлагает добавить пункт, содержащий краткое изложение прений. В этих целях можно было бы использовать краткое изложение, сделанное Председателем Редакционного комитета, которое в достаточной степени отражает ситуацию.

11. Г-н НОЛЬТЕ разделяет мнение г-на Петрича и г-на Васьянни, однако считает, что следует также посмотреть, как в таких случаях поступали ранее. Были и другие прения Комиссии, в ходе которых высказывались противоположные точки зрения, и было бы интересно посмотреть, в какой степени этот спор был отражен в комментариях.

12. Г-н МАКРЭЙ слабо представляет, как можно отразить в комментариях различия во мнениях, если все, что было сказано, приписывать «Комиссии...»; в кратком изложении прений четко указывается, что «отдельные члены Комиссии» выразили то или иное мнение.

13. Сэр Майкл ВУД разъясняет, что комментарии в первом чтении являются отражением прений, но на стадии второго чтения выражается позиция Комиссии. Он поддерживает предложение о добавлении разъяснительного пункта с уточнением относительно кратких отчетов, которое ему представляется важным. Можно было бы добавить, что с этими краткими отчетами можно ознакомиться на сайте Комиссии. В то же время нецелесообразно воспроизводить краткое изложение Председателя Редакционного комитета, поскольку в данном случае речь идет о других прениях. Не следует также отклоняться от практики Комиссии, чтобы не создавать прецедента. Те члены Комиссии, которые считают, что их мнения не были в достаточной мере отражены, могут указать на это Специальному докладчику во время рассмотрения комментариев.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, насколько он понимает, Комиссия согласна добавить новый пункт, который будет сформулирован секретариатом в соответствии с предложениями сэра Майкла, г-на Кандоти, а также г-на Пелле. В то же время ему кажется предпочтительным не говорить о кратких отчетах, поскольку это касается всех прений, а не только тех, которые относились к проектам статей 10 и 11.

Пункт 14 принимается при том понимании, что к нему будет добавлен новый пункт.

Пункты 15–19

Пункты 15–19 принимаются.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 20–22

Пункты 20–22 принимаются.

Пункт 23

15. Г-н ГАЯ говорит, что слова «по проектам статей 10–12» следовало бы заменить словами «по проекту статьи 12», поскольку краткое изложение прений касается лишь данного проекта статьи.

Предложение принимается.

Пункт 23 с внесенной поправкой принимается.

Раздел В с внесенными поправками и с учетом добавления нового пункта принимается.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть документ A/CN.4/L.788/Add.1, в котором содержатся комментарии к проектам статей 6–9 о защите людей в случае бедствий, уже принятые Комиссией в предварительном порядке.

С. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят третьей сессии

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИИ К НИМ

Статья 6. Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к статье 6 принимается.

Статья 7. Достоинство человека

Комментарий

Пункт 1)

17. По завершении обмена мнениями, в котором принимают участие сэр Майкл ВУД, г-н МАКРЭЙ и г-н НОЛЬТЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы исключить в первом предложении слово «ключевые» и заменить во втором предложении французского текста слова «un principe fondamental» словами «le principe fondamental».

Предложение принимается.

Пункт 1) с внесенными поправками принимается.

Пункты 2)–5)

Пункты 2)–5) принимаются.

Пункт 6)

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить во втором предложении текста на французском языке слово «traduisent» словом «dénotent».

Предложение принимается.

Пункт 6) с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Комментарий к статье 7 с внесенными поправками принимается.

Статья 8. Права человека

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

19. Сэр Майкл ВУД предлагает для большей четкости в тексте на английском языке заменить слова «maintained in» («поддерживаемые посредством норм») словами «reflected in» («отраженные в нормах»).

Предложение принимается.

Пункт 2) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Комментарий к статье 8 с поправками принимается.

Статья 9. Роль пострадавшего государства

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

20. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в сноску ссылку на арбитражное решение, вынесенное 4 апреля 1928 года Максом Губером в споре о суверенитете над островом Пальмас между Соединенными Штатами и Нидерландами, в котором указывается, что «территориальный суверенитет... предполагает исключительное право осуществлять государственную деятельность. Из этого права вытекает обязанность: обязательство защищать внутри территории права других государств» (стр. 839 оригинального текста решения по делу *Island of Palmas*).

21. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в четвертой фразе слова «которое имеет право на невмешательство» словами, «в отношении которого действует принцип невмешательства».

22. Г-н ГАЯ предлагает опустить последнюю фразу, которая может вызвать разногласия.

Эти предложения принимаются.

Пункт 2) с внесенными поправками принимается.

Пункт 3)

23. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во второй фразе слово «понятиях» словом «принципах».

Предложение принимается.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Комментарий к статье 9 с внесенными поправками принимается.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть оставшуюся часть раздела, которая воспроизводится в документе A/CN.4/L.788/Add.2, в котором содержатся комментарии к проектам статей 10 и 11 о защите людей в случае бедствий, уже принятым Комиссией в предварительном порядке.

Статья 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

25. Г-н ГАЯ предлагает добавить в начале третьей фразы пункта 4) слова «Если это может также произойти в условиях отсутствия каких-либо бедствий, то», с тем чтобы уточнить, что государства имеют международные обязательства по отношению к индивидам.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Пункт 8)

26. Г-н ГАЯ говорит, что приведенная во второй фразе пункта 8 цитата из резолюции Генеральной Ассамблеи содержится также в пункте 2) комментария к статье 11, где она более уместна. Поэтому он предлагает ее исключить.

27. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в случае принятия предложения г-на Гая, которое он лично поддерживает, следует также в начале следующей фразы опустить слово «далее».

Пункт 8) с внесенными поправками принимается.

Пункты 9) и 10)

Пункты 9) и 10) принимаются.

Статья 11. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

28. Г-н ГАЯ отмечает, что в пункте 8) комментария к статье 11 говорится то же самое, но приводится несколько более удачная формулировка, чем в рассматриваемом пункте 6). Поэтому он предлагает исключить этот пункт.

Пункт 6) исключается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

29. Г-н ГАЯ говорит, что, несмотря на все свои старания, он не может понять последнюю фразу пункта и поэтому, если никто не возражает, предлагает ее исключить.

30. Сэр Майкл ВУД также считает эту фразу непонятной и, кроме того, выражает удивление по поводу выражения «positive consent» («позитивное согласие»), которое в тексте на английском языке может навести на мысль, что существует также и «негативное согласие». Поэтому он поддерживает предложение г-на Гая.

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

Глава IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (продолжение)

б) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение) (A/CN.4/L.783/Add.6)*

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к работе над принятием той части Руководства по практике, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.6, и напоминает, что она закончила рассмотрение комментария к руководящему положению 4.1.1.

4.1.2 *Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно*

Руководящее положение 4.1.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

32. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слова «что давно практикуется», которые приводятся в первом предложении в скобках.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

33. Сэр Майкл ВУД подчеркивает, что текст, представленный как цитата из четвертого предложения, не соответствует тексту руководящего положения и ни в кой мере не разъясняет рассматриваемый вопрос. Поэтому он предлагает исключить весь конец пункта, начиная с четвертого предложения.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 6)

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в первой фразе следует исключить слово «предположительно».

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7)–13)

Пункты 7)–13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.1.2 с поправками принимается.

4.1.3 *Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации*

Руководящее положение 4.1.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

35. Сэр Майкл ВУД говорит, что, в соответствии с решением, принятым Комиссией по этому вопросу, следует исключить сноску, которая лишь воспроизводит руководящее положение.

Пункт 2) принимается после исключения соответствующей сноски.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к руководящему положению 4.1.3 с поправками принимается.

4.2 Последствия действующей оговорки

Руководящее положение 4.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к разделу 4.2 принимается.

4.2.1 Статус автора действующей оговорки

Руководящее положение 4.2.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 3)

Пункты 1) и 3) принимаются.

Пункт 4)

36. Сэр Майкл ВУД, поддержанный г-ном ПЕЛЛЕ (Специальным докладчиком), говорит, что он не понимает этого пункта, поскольку автор оговорки естественно становится участником договора, когда этот договор вступает в силу в его отношении. Поэтому он предлагает исключить данный пункт.

Пункт 4) исключается.

Пункт 5)

37. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку исключили пункт 4, следует также исключить слово «Напротив» в начале пункта 5, который в таком случае будет начинаться со слова «Можно».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Пункт 11)

38. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что Комиссия сочла применение пункта 4 с) статьи 20 Венских конвенций не «мягко говоря непоследовательным», а просто «непоследовательным». Поэтому он предлагает оставить в первой фразе пункта более подходящую формулировку.

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 12) и 13)

Пункты 12) и 13) принимаются.

Пункт 14)

39. Сэр Майкл ВУД считает, что трудно понять, к чему отсылают последние четыре слова этого пункта – «по причине этого факта». Поэтому он предлагает заменить их словами «в соответствии с документом, выражающим его согласие на присоединение».

Пункт 14) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 4.2.1 с поправками принимается.

4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу

Руководящее положение 4.2.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.2.2 принимается.

4.2.3 Последствия действующей оговорки для статуса его автора в качестве стороны договора

Руководящее положение 4.2.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.2.3 принимается.

4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений

Руководящее положение 4.2.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–21)

Пункты 1)–21) принимаются.

Пункты 22) и 23)

40. Г-н ГАЯ говорит, что приведенные в пунктах 22) и 23) примеры создают проблему. В них говорится об оговорках, изменяющих первоначально принятые по договору обязательства не только упраздняя некоторые аспекты этих обязательств, но и добавляя новые. Между тем, когда Комиссия рассматривала проект руководящего положения 1.1 (Определение оговорки), она сочла, что этот вид одностороннего заявления не должен рассматриваться в качестве оговорки.

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает более подробно рассмотреть этот вопрос, вернувшись к нему на следующем заседании.

Принятие пунктов 22) и 23) откладывается.

Пункты 24)–32)

Пункты 24)–32) принимаются.

Пункт 33)

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в третьей фразе первой сноски к этому пункту следует исключить слова «Так, например».

Пункт 33) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 34)

Пункт 34) принимается.

4.2.5 *Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка*

Руководящее положение 4.2.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

43. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первой фразе следует заменить слова «может показаться» словом «кажется».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6)–12)

Пункты 6)–12) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.2.5 с поправками принимается.

4.2.6 *Толкование оговорок*

Руководящее положение 4.2.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Пункты 8) и 9)

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что следует объединить пункты 8) и 9).

Пункты 8) и 9) с внесенной поправкой принимаются.

Пункт 10)

45. Сэр Майкл ВУД указывает, что в тексте на английском языке имеются три подпункта, помеченных жирной точкой, в то время как в тексте на французском языке имеются четыре таких подпункта.

Пункт 10) принимается при условии последующего редакционного изменения в тексте на английском языке.

Пункты 11)–13)

Пункты 11)–13) принимаются.

Пункт 14)

46. Сэр Майкл ВУД хотел бы, чтобы в первой фразе слова «все оговорки» были заменены словом «оговорки». В нынешней формулировке эта фраза наводит на мысль, что большинство оговорок должны подвергаться ограничительному толкованию.

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) не в восторге от этого предложения, поскольку на самом деле нельзя исключать того, что некоторые оговорки должны подвергаться ограничительному толкованию.

48. Сэр Майкл ВУД предлагает в таком случае следующую формулировку этой фразы: «Однако из этого не следует, что общее правило состоит в том, что оговорки должны подвергаться ограничительному толкованию».

49. Г-н МАКРЭЙ говорит, что во второй фразе слова «такой принцип толкования» являются неясными, и предлагает заменить их словами «принцип ограничительного толкования».

50. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что следовало бы уточнить: «принцип ограничительного толкования оговорок».

51. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить вторую фразу следующим образом: «Международный Суд при толковании оговорок, как правило, не ссылается на принцип ограничительного толкования».

Пункт 14) с внесенными поправками принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что его смущает слово «единосущность» в первом предложении, и предлагает заменить его словом «взаимозависимость».

53. Сэр Майкл ВУД также считает, что это слово в таком контексте представляется странным, по крайней мере на английском языке, но хотел бы сохранить идею существа и предлагает поэтому говорить о «существенной взаимозависимости».

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что оставшая часть пункта 16) будет рассмотрена на следующем заседании. Он предлагает Комиссии перейти к пункту 2) комментария к руководящему положению 3.4.2, которое содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.5, где с предыдущего заседания (пункт 55) остался нерешенным вопрос, касающийся второй сноски к этому пункту.

3.4.2 *Материальная действительность возражения против оговорок (окончание*)*

Комментарий (окончание)*

Пункт 2) *(окончание)*

55. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, как показала проверка и как предположил г-н Нольте, оговорка к статье 66 Венской конвенции 1969 года была высказана именно Китайской

* Перенесено с 3121-го заседания, пункт 55.

Народной Республики. Поэтому он не видит необходимости что-либо менять в рассматриваемой сноске.

56. Г-н ХУАН благодарит Специального докладчика за его разъяснение, но хотел бы отметить, что выражение «Китай», неизбирательно использованное в докладе Специального докладчика и могущее указывать как на Китайскую Народную Республику, так и на так называемую «Китайскую Республику», вносит неясность, существует лишь один Китай, и слово «Китай» должно относиться только к Китайской Народной Республике. Поэтому он предлагает во всем докладе, где под именем «Китай» имеется в виду так называемая «Китайская Республика», исключить соответствующую ссылку.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как это уже было подчеркнуто на предыдущем заседании, речь идет в данном случае лишь о чисто техническом вопросе. Кроме того, нельзя возложить эту работу на Специального докладчика. В то же время со стороны г-на Хуана похвально, что он выступает всякий раз, когда, по его мнению, эта проблема возникает, и делает соответствующее предложение. В любом случае разъяснения Специального докладчика показывают, что эта проблема не возникает в отношении рассматриваемой сноски. В случае отсутствия возражений Председатель будет считать, что Комиссия хотела бы принять эту сноску в ее нынешнем виде.

Решение принимается.

Комментарий к руководящему положению 3.4.2 с поправками принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3123-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Затем: г-жа Мария Г. ЯКОБССОН
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

2. ТЕКСТ РУКОВОДСТВА ПО ПРАКТИКЕ, ВКЛЮЧАЮЩИЙ ВВЕДЕНИЕ, РУКОВОДЯЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И КОММЕНТАРИИ К НИМ, ПРИЛОЖЕНИЕ О ДИАЛОГЕ ОБ ОГОВОРКАХ И БИБЛИОГРАФИЮ (продолжение)

b) *Текст руководящих положений и комментариев к ним* (продолжение) (A/CN.4/L.783/Add.6)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы IV проекта доклада и привлекает внимание к части 4 Руководства по практике, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.6.

4.3 *Последствия возражения против действительной оговорки*

Руководящее положение 4.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

2. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что содержащееся в последнем предложении заявление о том, что оговорки единообразны с согласием государства на обязательность договора следует привести в соответствие с формулировкой, принятой в отношении первого предложения пункта 1б) комментария к руководящему положению 4.2.6.

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3)–7)

Пункты 3)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3 с внесенной поправкой принимается.

4.3.1 *Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки*

Руководящее положение 4.3.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

3. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, поскольку в первом предложении слово «возражение» названо «простым», то в интересах четкости и согласованности редакцию второго предложения следует изменить,

с тем чтобы оно гласило: «Это к тому же составляет одно из фундаментальных различий между простым возражением и принятием, которое наряду с другими соображениями свидетельствует о том, что такое возражение не является "эквивалентом принятия"...».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.1 с внесенной поправкой принимается.

4.3.2 *Последствия возражения против оговорки, которая сформулирована впоследствии*

Руководящее положение 4.3.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.2 принимается.

4.3.3 *Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения*

Руководящее положение 4.3.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.3 принимается.

4.3.4 *Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие*

Руководящее положение 4.3.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.4 принимается.

4.3.5 *Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом*

Руководящее положение 4.3.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–13)

Пункты 1)–13) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.5 принимается.

4.3.6 *Последствия возражения для договорных отношений*

Руководящее положение 4.3.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Пункты 10) и 11)

4. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что из нынешней формулировки пункта 11) неясно, что означают слова «этот эпизод»; их можно понять как ссылку на «некоторые неудачные изменения, от которых Конференция довольно быстро отказалась», упомянутые в пункте 10). Для простоты и четкости он предлагает объединить эти два пункта и новый пункт начать следующим образом: «На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в ходе обсуждения пункта 3 того текста, который стал статьей 21, случился эпизод, который небезынтересен для понимания этой статьи. Редакционный комитет Конференции...».

5. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, пункт 10) в целом лучше сохранить; в противном случае ссылка на неудачные изменения будет утрачена. В качестве решения он предлагает изменить редакцию первого предложения пункта 11), с тем чтобы оно начиналось следующим образом: «Однако эпизод, который случился в тот момент, небезынтересен для понимания...» [Un épisode qui s'est produit à cette occasion n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre ...].

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, предложение г-на Пелле относительно пунктов 10) и 11) приемлемо для Комиссии.

Пункт 10) принимается.

Пункт 11) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 12) и 13)

Пункты 12) и 13) принимаются.

Пункт 14)

7. Г-н НОЛЬТЕ сомневается в целесообразности употребления слова «подлинное» во фразе «Комиссией, возвращает возражению его подлинное значение и его настоящие последствия» и предлагает заменить его словом «изначальное».

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слово «подлинное» является точным переводом слова «veritable», которое используется в тексте на французском языке. Ему непонятно, что имеет в виду г-н Нольте, поскольку употребление слова «изначальное» потребует некоего сопоставления.

9. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что выражение «подлинное значение» подразумевает наличие единого установленного определения возражений и заявлений о принятии; однако на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров

государства могли определять эти термины по своему желанию. Предлагались и принимались различные определения, однако в конечном счете было восстановлено первоначальное определение.

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в пункте 14) речь идет о ситуации, когда однажды участники Конференции согласились на определение, лишенное смысла (возражение означает принятие), а впоследствии вернулись к более разумному определению (возражение означает возражение).

Пункт 14) принимается.

Пункты 15)–40)

Пункты 15)–40) принимаются.

Пункт 41)

11. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя этот пункт касается изменяющих оговорок, в нем не приведено ни одного их примера в отличие от предыдущих пунктов, где приводятся примеры исключаящих оговорок. Поэтому он предлагает к данному пункту добавить сноску следующего содержания: «Примеры изменяющих оговорок можно найти в пунктах 20)–23) комментария к руководящему положению 4.2.4».

Пункт 41), дополненный этой сноской, принимается.

Пункт 42)

Пункт 42) принимается.

Пункт 43)

12. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слова «заявления "с промежуточным эффектом"» [déclarations 'à effet intermédiaire'] следует заменить словами «возражения "с промежуточным эффектом"» [objections 'à effet intermédiaire'].

Пункт 43) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к руководящему положению 4.3.6 с внесенными поправками принимается.

4.3.7 *Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка*

Руководящее положение 4.3.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

13. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на содержащуюся в предпоследнем предложении фразу «набора взаимосвязанных положений», предлагает добавить перед словом «взаимосвязанных» слово «тесно», которое точнее отражает идею тесной взаимосвязи между набором положений, о которых идет речь.

14. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что добавление слова «тесно» будет означать отход от текста на французском языке, где используется слово «connexes».

15. Г-н МАКРЭЙ предлагает в качестве варианта в тексте на английском языке слово «interrelated» заменить словом «connected».

Пункт 7) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 8 и 9

Пункты 8) и 9) принимаются.

Пункт 10)

16. Г-н НОЛЬТЕ предлагает с учетом формулировки руководящего положения 3.4.2 слова «особую связь» заменить словами «достаточную связь».

Пункт 10) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 11)–15)

Пункты 11)–15) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.7 с внесенными поправками принимается.

4.3.8 *Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки*

Руководящее положение 4.3.8 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункты 2) и 3)

17. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в пункте 2) упоминается возражение Швеции против оговорки, сформулированной Сальвадором при ратификации Конвенции о правах инвалидов. Эта оговорка является нечеткой. По мнению Швеции, она не уточняет степень отступления от Конвенции и не имеет юридической силы. В пункте 3) такое возражение названо возражением с «супермаксимальным» эффектом. Не подвергая сомнению существо поднятого Специальным докладчиком вопроса, он интересуется, нельзя ли найти более убедительный пример. В этой связи он обращает внимание на пункт 11) комментария к руководящему положению 3.1.5.2, где, применительно к нечетким оговоркам, сказано, в частности, что в связи с ними возникают особые проблемы и трудно утверждать, что они являются недействительными ipso jure. Следовательно, вопрос о неясных оговорках, вероятно, не столь однозначен, как это выглядит в пунктах 2) и 3). Поэтому оратор предлагает отложить решение по этим пунктам до тех пор, пока не будет найден более убедительный пример возражения против неясной оговорки.

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) выражает сомнение в том, что другой пример существенно изменит ситуацию; однако он не будет возражать, если г-н Нольте пожелает найти такой.

Вопрос состоит не в том, является ли данная оговорка действительной или нет, а в том, считает ли ее недействительной государство, сформулировавшее возражение, и каковы, по его мнению, последствия его возражения. Однако в большинстве случаев возражения с супермаксимальным эффектом или предположительно супермаксимальным эффектом касаются неясных оговорок.

19. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в свете комментариев г-на Пелле он не видит необходимости в поиске другого примера. Однако он предлагает изменить формулировку первого предложения пункта 3) следующим образом: «Несмотря на последствия такого возражения с желаемым супермаксимальным эффектом, в случае, когда оговорка является недействительной...». Это со всей определенностью даст понять, что утверждение правительства Швеции, будто возражение против неясных оговорок будет иметь супермаксимальные последствия, не столь очевидно. Это будет также в большей степени согласовываться с пунктом 11) комментария к руководящему положению 3.1.5.2.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 2) в его нынешнем виде, а пункт 3) – с поправкой г-на Нольте.

Пункт 2) принимается.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.3.8 с внесенными поправками принимается.

4.4 Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств

4.4.1 Отсутствие последствий для прав и обязательств по другому договору

Руководящее положение 4.4.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.4.1 принимается.

4.4.2 Отсутствие последствий для прав и обязательств по обычному международному праву

Руководящее положение 4.4.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.4.2 принимается.

4.4.3 Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Руководящее положение 4.4.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

21. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на фразу в последнем предложении «вероятно, понятие jus cogens эволюционирует», предлагает исключить слово «понятие».

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает слово «понятие» заменить словом «нормы» [les règles de].

Пункт 3) с последней поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) с незначительным редакционным изменением в тексте на французском языке принимается.

Комментарий к руководящему положению 4.4.3 с внесенными поправками принимается.

4.5 Последствия недействительной оговорки

Комментарий

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Пункт 8)

23. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в первой строке слово «возражения» следует заменить словом «оговорки».

24. Г-н МАКРЭЙ говорит, что для ясности слова «последствия возражения» лучше заменить фразой «эти последствия оговорки».

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что изучив этот вопрос, он приходит к выводу, что разумнее сохранить слово «возражения» с целью избежать возможного противоречия между первым и вторым предложениями.

26. Г-н ГАЯ говорит, что можно было бы исключить слово «последствия» в первом предложении.

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с сутью предложения г-на Гая, однако считает, что для удобства следует изменить местоположение слова «тогда» [alors], с тем чтобы первое предложение гласило: «Из этой формулы также следует, что последствия возражения, которое также было подчинено условию совместимости с объектом и целью договора в соответствии с

консультативным заключением Международного Суда, были тогда предусмотрены только для случая оговорок, противоречащих (или считавшихся противоречащими) объекту и цели договора». [Il ressort également de cette formule que l'on n'envisageait alors une objection – elle aussi soumise à la condition de la compatibilité avec l'objet et le but conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice – que pour le cas des réserves contraires (ou considérées comme contraires) à l'objet et au but du traité].

28. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в последнем предложении фраза «и такое положение сохранится до принятия Венской конвенции» представляется нечеткой и ее, возможно, следует исключить. Насколько он понимает, она означает, что даже принятие Венской конвенции не решает вопроса о недействительных оговорках.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не сторонник исключения этой фразы. Вместо этого он предлагает в последнем предложении после слов «Комиссии и Конференции» поставить точку и начать новое предложение следующего содержания: «В Венской конвенции этот вопрос не упоминается» [La Conférence de Vienne ne fait aucune mention de la question].

Пункт 8) с внесенными поправками принимается.

Пункты 9)–12)

Пункты 9)–12) принимаются.

Пункт 13)

30. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в последнем предложении фраза «Между тем совершенно ясно» является слишком сильной и в некоторой степени способной ввести в заблуждение; целесообразнее было бы изменить формулировку первой части этого предложения следующим образом: «Между тем представляется очевидным, что Комиссия и Конференция исходили из того, что случай недействительных оговорок не являлся объектом правил, принятых вследствие их работы».

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 14)–20)

Пункты 14)–20) принимаются.

Комментарий к разделу 4.5 с внесенными поправками принимается.

4.5.1 *Ничтожность недействительной оговорки*

Руководящее положение 4.5.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке.

Пункт 5)

31. Г-н НОЛЬТЕ выражает обеспокоенность по поводу того, как в тексте на английском языке переведена фраза «valeur juridique». По его мнению, более подходящим вариантом перевода могла бы стать фраза «legal force», а не «legal value», которая встречается в пункте дважды.

32. После обсуждения с участием сэра Майкла ВУДА, г-на МАКРЭЯ, г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика) и г-на ГАЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает заменить фразу «legal value» фразой «legal effect».

Пункт 5) принимается с этой поправкой к тексту на английском языке и с незначительным редакционным изменением в тексте на французском языке.

Пункт 6)

33. Г-н МАКРЭЙ предлагает изменить порядок слов в заключительной части последнего предложения следующим образом: «Это будет противоречить клаузулам руководящего положения 3.3.3 (Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной действительности оговорки) и лишит статью 19 всякого существа».

Пункт 6) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7) и 8)

34. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении первой сноски к пункту 7) ссылку на «пункт 3)» следует заменить ссылкой на «пункт 4)».

35. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что для четкости и ясности последнее предложение пункта 7) следует поместить в начале пункта 8).

Пункты 7) и 8) с внесенными поправками принимаются.

Пункты 9)–14)

Пункты 9)–14) принимаются.

Г-жа Якобссон (Заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Пункт 15)

36. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что у него вызывают озабоченность ряд моментов, в том числе ссылки в пункте 15) на «восточные страны» и «западные государства». Такая терминология употреблялась в прежние времена и сегодня неуместна.

37. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Петричем в том, что касается нынешней ситуации в Европе. Однако было

бы абсурдно исключать все ссылки на трудности, возникавшие в прошлом в связи с присутствием в Европе двух политических блоков. Игнорировать их существование ранее и говорить о прошлом, словно нынешняя ситуация сложилась в то время, было бы равносильно переписыванию истории.

38. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что не выступает за переписывание истории, однако продолжает возражать против термина «восточные страны» в силу его двусмысленности. Возможно, более четким отражением исторического контекста стала бы фраза «страны Восточного блока». Было бы хорошо, если бы секретариат на заключительном этапе редактирования выработал более подходящую формулировку.

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не может согласиться с этим термином, поскольку если бы в то время, когда проходила Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, соответствующие государства были названы «странами Восточного блока», это вызвало бы возмущение.

40. Г-н ХУАН говорит, что г-н Петрич поднял важный вопрос. Во втором десятилетии XXI века некоторые коллеги продолжают мыслить категориями холодной войны 1970–80-х годов минувшего столетия. В отношении оговорки к международным договорам различие следует проводить не между восточными и западными странами, а между странами, которые сделали оговорки или сформулировали возражения. Если текст Комиссии отражает устаревшую идеологию, то он не получит широкого признания со стороны международного сообщества. Комиссии следует идти в ногу со временем.

41. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что в одних местах упоминаются «восточные страны», а в других – «восточноевропейские страны». Поэтому желательно, чтобы терминология данного текста была более последовательной.

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

Пункт 16) принимается.

Пункт 17)

42. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в первом предложении позиция Бельгии⁴⁵⁶, заявленная ею в возражении против оговорки, сформулированных Объединенной Арабской Республикой и Королевством Камбоджа в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях, названа «достаточно редкой». Однако текст соответствующей сноски содержит другие примеры, близкие по смыслу возражению, сформулированному Бельгией. Недавно Соединенные Штаты также высказали аналогичное возражение против оговорки, сформулированных Пакистаном при ратификации Международного пакта о гражданских

и политических правах. В своем возражении от 29 июня 2011 года Соединенные Штаты заявили, что они

считают всю совокупность оговорок Пакистана несовместимой с объектом и целью Пакта⁴⁵⁷. Это возражение не препятствует вступлению Пакта в силу между Соединенными Штатами и Пакистаном, и вышеупомянутые статьи будут применяться в отношениях между нашими двумя государствами, за исключением того, что охватывается оговорками Пакистана.

Этот пример наряду с другими, приведенными в вышеупомянутой сноске, явно свидетельствует о том, что позиция, выраженная Бельгией в возражении, не является редкой. Поэтому он предлагает исключить слова «которое носит достаточно редкий характер», а содержание этой сноски перенести в следующую сноску. Он также предлагает включить в эту сноску процитированное им возражение Соединенных Штатов против оговорки Пакистана.

43. Поднявшаяся недавно волна возражений против оговорки, сформулированных Пакистаном при ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах, по-видимому, свидетельствует о том, что позиция Бельгии является скорее правилом, чем исключением. Из 24 преимущественно западных государств, которые к настоящему времени сформулировали возражения против оговорки Пакистана на том основании, что эти оговорки несовместимы с объектом и целью договора, лишь семь заявили, что считают оговорки недействительными, вследствие чего договор в целом применяется между государством, делающим оговорку, и государством, заявляющим возражение. С другой стороны, 17 государств ограничились заявлением, что считают оговорку Пакистана несовместимой с объектом и целью договора, но что это не мешает вступлению в силу договора между Пакистаном и делающим оговорку государством. Хотя эти государства не ссылались на пункт 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года так же четко, как Соединенные Штаты, разумно предположить, что многие из этих государств полагают, что их возражение будет иметь те же последствия, которые прямо сформулированы в возражении Соединенных Штатов. По существу, недавняя волна возражений государств против оговорки Пакистана особенно важна для цели проекта, поскольку эти возражения были сформулированы на базе проекта руководящих положений Комиссии или с учетом этих положений. Следовательно, недавняя практика реагирования на оговорки Пакистана при ратификации Пакта является дополнительным основанием для исключения слов «которое носит достаточно редкий характер».

44. Отвечая на вопрос г-на Пелле (Специального докладчика) и г-на Хмуда, г-н НОЛЬТЕ поясняет, что, помимо этого исключения, он предлагает объединить эти две сноски и дополнительно включить в эту сноску ссылку на возражение Соединенных Штатов, не комментируя его.

⁴⁵⁶ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется на веб-сайте по адресу <http://treaties.un.org/>), chap. III.3.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, chap. IV.4.

Пункт 17) с внесенной поправкой и с поправкой к соответствующей сноске принимается.

Г-н Камто вновь занимает место Председателя.

Пункт 18)

45. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что по пункту 18) возникает тот же вопрос, что и по пункту 13) комментария к разделу 4.5. Во втором предложении фразу «четко свидетельствует» следует заменить фразой «представляется очевидным».

Пункт 18) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 19) и 20)

Пункты 19) и 20) принимаются.

Пункт 21)

46. Г-н ПЕТРИЧ вновь подчеркивает необходимость обеспечения согласованности терминологии при ссылке на восточноевропейские страны.

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что при рассмотрении чувствительных вопросов секретариат не обязан заниматься подбором терминов. Г-ну Петричу следует четко сформулировать, какие термины он предлагает Комиссии использовать в каждом случае.

Пункт 21) принимается.

Пункт 22)

Пункт 22) принимается.

Пункт 23)

48. Г-н ГАЯ говорит, что фразу «и даже некоторых международных организаций» следует заменить фразой «а также Европейского союза».

Пункт 23) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 24)–26)

Пункты 24)–26) принимаются.

Пункт 27)

Пункт 27) принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке.

Пункт 28)

Пункт 28) принимается.

Пункт 29)

49. Г-н ГАЯ предлагает в предпоследнем предложении во фразе «ничтожность не является субъективным или относительным вопросом, а может и должна определяться объективно» слова «может и должна» заменить словом «следует», поскольку в большинстве случаев ничтожность нельзя определить объективно.

50. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает добавить фразу «по мере возможности» [autant que faire se peut].

Пункт 29) с внесенными поправками принимается.

Комментарий к руководящему положению 4.5.1 с внесенными поправками принимается.

4.5.2 *Реакции на оговорку, считающуюся недействительной*

Руководящее положение 4.5.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

51. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, поскольку в пункте 3) излагаются самые различные юридические последствия, которые могут возникнуть в ответ на возражения против оговорок, в эту сноску к пункту 3) следует включить пример реакций на оговорку Пакистана, на которую он ссылался в связи со сноской к пункту 17) комментария к руководящему положению 4.5.1, так как это самый последний, опирающийся на широкую базу пример различного рода возражений с самыми различными последствиями.

Пункт 3) с поправкой к этой сноске принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на французском языке.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Пункт 7)

52. Г-н НОЛЬТЕ сомневается в целесообразности цитирования одного и того же заявления Швеции в комментарии к двум руководящим положениям подряд. Поэтому он предлагает исключить пункт 7).

53. Г-жа ЯКОБССОН подчеркивает, что всякий раз при цитировании заявления одной из стран Северной Европы важно выяснить, выступает ли эта страна только от своего имени или еще и от имени стран Северной Европы.

Пункт 7) исключается.

Пункты 8)–10)

Пункты 8)–10) принимаются.

Пункт 11)

54. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что ссылку на вторую сноску следует перенести в конец цитаты, поскольку фраза «в том числе, разумеется, в отношении оговорок» отражает

мнение Комиссии и не относится к соответствующему решению.

55. Г-н НОЛЬТЕ возражает против фразы «наличие тех немногочисленных» и говорит, что более подходящим вариантом могло бы стать слово «недостаток».

56. Г-н МАКРЭЙ говорит, что фраза «не следует рассчитывать на» при всей ее выразительности вряд ли можно назвать самой подходящей. Имело бы смысл сказать: «это тем более важно, учитывая недостаток органов...».

57. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что смысл французской фразы «il ne faut pas se laisser obnubiler» будет передан более точно в этом контексте фразой «не следует заострять внимание на».

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в этом случае фраза будет гласить: «не следует заострять внимание на недостатке органов».

Пункт 11) с внесенными поправками принимается.

Пункты 12)–15)

Пункты 12)–15) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.5.2 с внесенными поправками принимается.

4.5.3 *Статус автора недействительной оговорки в отношении договора*

59. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что пункт 3 руководящего положения был добавлен и принят в ходе первой части текущей сессии после несколько поспешного обсуждения в Рабочей группе по вопросу об оговорках к международным договорам. Хотя он не намерен ставить под сомнение существо пункта 3, его нынешняя формулировка несколько вводит в заблуждение и может иметь нежелательные последствия. Из нее, по-видимому, следует, что выражение намерения не быть связанным договором без учета оговорки вызовет последствия в момент заявления о таком намерении. Последствия выражения такого намерения будут, по-видимому, аналогичны последствиям выхода из договора, следовательно, возникнут *ex nunc*. Он не уверен, что именно таково намерение Комиссии, поскольку это будет означать, что государство, которое сформулировало недействительную оговорку, будет связано договором до, но не после выражения им противоположного намерения. Это вызовет серьезные проблемы правовой определенности. Он полагает, что при разработке пункта 3 Комиссия считала, что заявление государством о намерении не быть связанным договором без учета оговорки имеет целью уточнить первоначальное намерение автора оговорки. Если это так, то он предлагает следующую формулировку пункта 3:

«Невзирая на пункты 1 и 2, автор недействительной оговорки может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки».

60. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что г-н Нольте затронул существенную проблему, поскольку в пункте 3 не указан момент времени, когда выражение или заявление государства о его намерении вызывает последствия. Здесь имеет место пробел в руководящем положении в целом. Оратор не уверен, что смысл данного руководящего положения заключается именно в том, как его толкует г-н Нольте. Не будучи склонным вносить поправки в руководящее положение с таким существенным пробелом, он, однако, не возражает против замены слова «высказать» словом «заявить». При этом он хотел бы выслушать мнения других членов Комиссии по этому вопросу. Доводы г-на Нольте относительно принципа *ex nunc* или *ex tunc* являются неубедительными, а предложенная им формулировка вряд ли решит реальную проблему, которая заключается в знании момента, когда высказывание намерения вызывает последствия. Вместо того чтобы вносить поправки в пункт 3, возможно, лучше было бы в одном или двух дополнительных пунктах комментария пояснить, что этот момент времени в пункте 3 конкретно не определен, и указать наиболее приемлемый, по мнению Комиссии, подход. Термины *ex nunc* или *ex tunc* не очень понятны. Было бы разумно отметить, что намерение государства не быть связанным договором без учета своей оговорки не имеет обратной силы, поскольку действовать так, будто ситуация, которая рассматривалась как сложившаяся, никогда не существовала, может повлечь бесчисленное множество проблем.

61. Г-н ХМУД говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика в целом, хотя считает, что Комиссии не следует в последнюю минуту определять момент времени, когда высказывание намерения порождает последствия. Этот вопрос очень важен, и текст в его нынешнем виде не требует дополнений. Возможно, как сказал Специальный докладчик, следует четко заявить, что этот вопрос еще не решен. Утверждать, что оговорка, признанная не совместимой с объектом и целью договора, не влечет никаких последствий, означает, что все происшедшее ранее не имеет юридической силы. Такое предположение создаст множество проблем. Если соответствующее государство указывает, что оно не намерено быть связанным без учета своей оговорки, то высказывание намерения будет иметь те же последствия, что и выход из договора. Хотя в Венской конвенции 1969 года такая ситуация не предусмотрена, Комиссия может действовать в этом отношении *de lege ferenda*.

62. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что раньше он не был согласен с позицией г-на Хмуда, будучи не уверен в ее совместимости с Венской конвенцией 1969 года, однако в свете прений в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи она представляется неплохим компромиссом. Принятие позиции г-на Нольте может вызвать проблемы практического характера, поскольку равносильно утверждению, что участие государства в договоре ретроспективно «стирается». Теоретически такое решение, возможно, является замечательным, однако на практике оно будет

порождать проблемы такого масштаба, что лучше будет считать участие государства завершившимся с момента высказывания им своего намерения. Комиссии не следует избегать действовать *de lege ferenda*. Лучше оставить этот текст в его нынешнем виде, а в комментарии пояснить, что Комиссия не обозначила момент времени, когда высказывание намерения порождает последствия, поскольку вопрос по-прежнему касается *de lege ferenda* и необходимо определить, как он будет решаться на практике.

63. Г-н МЕЛЕСКАНУ поддерживает позицию г-на Хмуда и говорит, что, если Комиссия действительно хочет включить в Руководство по практике положение о *lex ferenda*, ей придется исходить из анализа государственной и международной практики. На данном этапе работы это невозможно. Хотя решение, предлагаемое Специальным докладчиком, нельзя назвать идеальным, оно является лучшим из того, что может быть достигнуто в нынешней ситуации. Озабоченности г-на Нольте можно было бы учесть в комментарии.

64. Сэр Майкл ВУД говорит, что Комиссии трудно более точно определить момент времени, когда высказывание намерения не быть связанным договором без учета оговорки порождает последствия. Он поддерживает предложение Специального докладчика указать в комментарии, что Комиссия признает, что такой вопрос существует и что решить его до конца не удалось. Еще одним основанием для такого подхода является то обстоятельство, что в действительности этот момент времени может быть различным в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае. Поэтому в новом комментарии можно указать, что данный вопрос будет решаться в каждом конкретном случае и с учетом практики.

65. Г-н НОЛЬТЕ также выражает согласие с предложением Специального докладчика, поскольку его собственное предложение имело целью привлечь внимание к этому вопросу и не допустить обвинения Комиссии в недосмотре. Однако поскольку это может подтолкнуть ее к изучению текста руководящего положения в свете новой формулировки Специального докладчика, Комиссия может сначала ознакомиться с предлагаемым текстом, а затем принять решение относительно внесения поправок в это положение. Важно решить этот вопрос самым надлежащим образом, так как потенциально он может стать одним из ключевых вопросов Руководства по практике.

66. Г-н САБОЯ говорит, что Комиссия не может позволить себе ждать результатов рассмотрения ею предлагаемых Специальным докладчиком добавлений к комментарию, прежде чем решать, как действовать дальше. Напротив, ей следует принять его предложение не менять текст руководящего положения, поскольку именно это предложение было поддержано большинством членов Комиссии.

67. Г-н ФОМБА говорит, что Комиссии вполне понятны характер и содержание пункта, который следует добавить в комментарий. Поэтому ей следует

принять руководящее положение 4.5.3, не дожидаясь нового пункта.

68. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает взять за основу нового комментария существующее руководящее положение, поскольку разрабатывать проект комментария труднее, если имеется возможность того, что впоследствии Комиссия решит внести поправки в руководящее положение. В новых пунктах можно пояснить, что пункт 3 специально оставил открытым вопрос о точном моменте времени, когда высказывание намерения не быть связанным договором без учета поправки порождает последствия. В них можно определить последствия высказывания государством намерения быть или не быть связанным договором без учета оговорки и указать, что Комиссия хотела бы предусмотреть возможность развития практики в этой области. В новом комментарии можно также упомянуть идею сэра Майкла о том, что варианты решения этого вопроса могут различаться в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае.

69. Г-н ГАЯ говорит, что Комиссия, возможно, желает подумать о добавлении в комментарий еще одного пункта, поскольку в настоящее время нет никаких разъяснений по пункту 4, где рекомендовано:

Если наблюдательный договорный орган выражает мнение, что оговорка недействительна, и государство или международная организация, являющиеся/являющаяся автором оговорки, не намерено/не намерена связывать себя договором без учета оговорки, оно/она должно/должна выразить такое свое намерение в течение 12 месяцев с даты такой оценки наблюдательного договорного органа.

В новом комментарии следует пояснить, как Комиссия понимает пункт 4 в контексте руководящего положения 3.2.3, где идет речь о рекомендации государствам и международным организациям, сформулировавшим оговорку к договору, предусматривающему создание наблюдательного договорного органа, учитывать оценку этим органом материальной действительности оговорки. Хотя руководящее положение 3.2.3 не делает оценки договорных наблюдательных органов более весомыми, чем то, как это предусмотрено договором, за соблюдением которого они наблюдают, пункт 4 руководящего положения 4.5.3 идет еще дальше, предполагая, по-видимому, что даже если оценка материальной действительности оговорки договорным наблюдательным органом не является обязательной для делающего оговорку государства, установленный в этом пункте срок должен, тем не менее, действовать. Не возражая против дополнительных усилий Комиссии, оратор, однако, считает необходимым пояснить это в комментарии.

70. Сэр Майкл ВУД соглашается с необходимостью разъяснения пункта 4, но добавляет, что в его основу должен быть положен принцип, согласно которому полномочия договорного наблюдательного органа не должны превышать те, которые предоставлены ему договором, являющимся объектом его наблюдения. Если эти полномочия не предусматривают принятия решений обязательного характера независимо от того, является ли оговорка обязательной или нет, комментарий к пункту 4 должен это отразить.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает, чтобы Специальный докладчик подготовил дополнительный пункт или пункты к комментарию к руководящему положению 4.5.3 относительно вопроса, поднятого г-ном Нольте, с учетом предложений, высказанных, в частности, г-ном Хмудом и сэром Майклом. В предлагаемом новом комментарии будет указано, что Комиссия намеренно оставила этот вопрос открытым, считая его *de lege ferenda*, направив тем самым сигнал Шестому комитету о том, что Комиссия владеет полной информацией по этому вопросу и предоставляет возможность исследователям, интересующимся работой Комиссии, продолжить его изучение. Вопрос, поднятый г-ном Гая относительно пункта 4, будет рассматриваться аналогичным образом на основе предложений г-на Гая и сэра Майкла.

Решение принимается.

Руководящее положение 4.5.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–17)

Пункты 1)–17) принимаются.

Пункт 18)

72. Г-н ХУАН говорит, что в целом комментарий к руководящему положению 4.5.3, содержащий рекордное количество пунктов, слишком объемнен и следует подумать о его сокращении с 50 до 10 пунктов. Однако поскольку до конца сессии осталось немного времени, он не будет настаивать на этом.

73. Что касается пункта 18), то он решительно возражает против его включения в комментарий. Он также возражает против нескольких сносок в проекте доклада, содержащих ссылки на оговорки, сформулированные «Китаем», которые, разумеется, относятся к Китайской Республике, а не к Китайской Народной Республике. Комиссия может рассматривать каждую из соответствующих сносок отдельно или предложить секретариату делать это в рамках заранее согласованных принципов.

74. В третьей от конца сноске к пункту 3) комментария к руководящему положению 3.2 он предлагает просто исключить ссылку на «Китай», поскольку она явно не относится к Китайской Народной Республике. В отношении *a)* второй сноски к пункту 5) комментария к руководящему положению 2.5.6, *b)* предпоследней сноски к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.6.6, *c)* предпоследней сноски к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.8.2 и *d)* первой сноски к пункту 3) комментария к руководящему положению 2.8.11, которые также содержат ссылки на «Китай», Комиссия могла бы согласиться с тем, что ссылки на оговорки, сформулированные «Китаем», которые были сделаны Китайской Народной Республикой, следует сохранить в сносках, а ссылки на оговорки, сформулированные Китайской Республикой, – исключить.

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что он не понимает, как Комиссия может принять вариант просто исключить все ссылки, которые не устраивают одного из членов Комиссии. Именно Комиссии в целом предстоит решить, следует ли пересматривать уже принятые ею разделы Руководства по практике. Поскольку в оставшееся время трудно решить все поднятые г-ном Хуаном вопросы, он предлагает одному члену Комиссии занести в протокол свое мнение по этому вопросу.

76. Г-н ДУГАРД говорит, что, хотя ссылки в сноске касаются заявлений бывшего правительства Китая, нынешнее правительство связано ими, если оно не дезавуировало их. Неясно, действительно ли Китайская Народная Республика дезавуировала заявления, против которых возражает г-н Хуан; если нет, то ему непонятно, как Комиссия может вносить поправки в эти заявления.

77. Г-н МАКРЭЙ, при поддержке г-на ХМУДА и г-на САБОЯ, соглашается с тем, что Комиссия не может просто исключить ссылки на Китай, против которых возражает г-н Хуан. Поскольку ранее г-н Хуан высказался в поддержку решения по первой сноске к пункту 18) комментария к руководящему положению 4.5.3, содержащей осуждение Китайской Народной Республикой как незаконной и потому не имеющей юридической силы ратификации тайваньскими властями от имени Китая Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Комиссия, возможно, могла бы использовать эту модель в отношении других ссылок на оговорки, сформулированные Китайской Республикой. Для простоты соответствующие ссылки на «Китай» можно заменить словами «Китайская Республика» и добавить сноску, содержащую перекрестную ссылку на первую сноску к пункту 18) настоящего комментария.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на предыдущее заявление г-на Дугарда, говорит, что вопрос заключается не просто в переоценке ситуации после смены правительства, он касается и отношений между Китайской Народной Республикой и китайской провинцией Тайвань, который ранее именовал себя «Китайской Республикой».

79. Г-н ХУАН говорит, что последнее предложение первой сноски к пункту 18) выражает последовательную позицию китайского правительства в отношении всех конвенций, подписанных тайваньскими властями от имени Китая, а именно, что их ратификация является незаконной и лишенной каких бы то ни было юридических последствий. Именно эту позицию признают и уважают все государства-члены Организации Объединенных Наций. Поэтому исключительно с юридической точки зрения цитирование Комиссией такой оговорки лишено смысла. Непонятно, как такой простой вопрос может стать таким сложным. Если Комиссия будет настаивать на включении этой ссылки в Руководство по практике, он будет вынужден выступить против Руководства по практике в целом.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, не развеет ли озабоченности г-на Хуана предложение г-на Макрэя.

81. Г-н ХУАН говорит, что имеется достаточно примеров оговорок, которые Комиссия может использовать без необходимости прибегать к недействительной оговорке, против которой выступает один из членов Комиссии.

82. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что комментарии г-на Хуана выглядят как комментарии представителя Китайской Народной Республики; если это так, то он обращается не к той аудитории. Ведь ранее г-н Хуан принял пункт 18), поскольку его первая сноска уточняет ссылку в этом пункте на Китайскую Республику, и если теперь г-н Хуан выступает против сохранения пункта 18), то в данном конкретном случае Комиссия может внести в него поправки, не искажая историческую истину, поскольку можно найти другие подходящие примеры.

83. Однако в отношении остальных ссылок он считает, что не следует пытаться переписывать историю. Проводя научные исследования на форуме с участием независимых экспертов, нельзя делать вид, что до восстановления законных прав Китайской Народной Республики ничего не происходило. Хотя сам он относится к числу тех, кто не сомневается в том, что существует только один Китай, применительно к подготовительным работам он решительно против того, чтобы игнорировалось существование Китайской Республики до 1971 года, когда представитель китайского Тайбэя действительно придерживался позиции, которая в то время ассоциировалась с Китаем.

84. Оратор не может согласиться с методом, предложенным г-ном Макрэем, даже несмотря на то, что, как известно, до 1971 года Китай в Организации Объединенных Наций представляло незаконное правительство. Тем не менее, если Комиссия желает подчеркивать этот факт всякий раз, когда ссылаются на Китайскую Республику, то он возражать не будет. Такое решение является разумным, и Комиссии следует принять его консенсусом.

85. Г-н ХУАН говорит, что при решении поднятого им вопроса Комиссии следует руководствоваться тремя принципами. Первый заключается в том, что существует только один Китай. Второй – в том, что любая оговорка, сформулированная Китайской Народной Республикой, приемлема для включения в Руководство по практике. Третий заключается в том, что вопросы, касающиеся Китая в целом или Тайваньской провинции Китая, представляют серьезную политическую проблему. Исходя из этого, он может предложить два решения. Во-первых, если в перечень стран входит Китай, то Комиссии следует исключить ссылку на «Китай». Это не создаст никаких проблем для Руководства по практике или для пункта, о котором идет речь. Во-вторых, когда в ссылке упоминается только Китай, он может согласиться с включением сноски, аналогичной первой сноске к пункту 18). Однако он не может согласиться

с включением перекрестных ссылок по всему Руководству по практике, указывающих на один исключительный случай.

86. Г-н ХМУД, выступая по порядку ведения заседания, говорит, что хотел бы информировать новых членов Комиссии о том, что, согласно Положению о Комиссии международного права, они работают в этом органе в качестве независимых экспертов. Хотя многие члены Комиссии могут являться послами своих государств происхождения, на пленарных заседаниях Комиссии они должны выступать в личном качестве и не должны делать каких-либо ссылок, подразумевающих иное.

87. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии отложить рассмотрение вопроса, поднятого г-ном Хуаном.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3124-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.783 и Add.1–8)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (продолжение)

б) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (продолжение) (A/CN.4/L.783/Add.6 и 7)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить принятие четвертой части Руководства по практике, посвященной оговоркам к международным договорам, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.6.

4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора (продолжение)

Комментарий (продолжение)

Пункт 18) (продолжение)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение этого пункта, чтобы иметь время для нахождения общеприемлемого решения проблемы, поднятой на предыдущем заседании. Не следует создавать впечатление о том, что Комиссия не имеет единого мнения по этому вопросу.

Предложение принимается.

Пункт 19)

3. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что в этом пункте изложены мнения, высказанные в ходе прений в Шестом комитете, состоявшихся в 2005 году. Было бы интересно также сослаться, например в сноске внизу страницы, на другие столь же интенсивные прения, состоявшиеся в Шестом комитете по тому же вопросу в 2010 году.

4. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) согласен, что так поступить было бы целесообразно. Он предлагает включить не сноску, а новый пункт, в котором были бы кратко резюмированы прения по этому вопросу. Речь идет не о том, чтобы вдаваться в подробности, а лишь о том, чтобы отметить, что эти прения были возобновлены в условиях, когда высказанные мнения весьма отличались друг от друга, из чего следует, что Комиссии следует изыскивать общеприемлемое решение.

5. Сэр Майкл ВУД говорит, что в таком случае следовало бы уточнить, что приводимые точки зрения были высказаны в 2005 году, и дать предложение, следующее за вопросом о государствах-членах, в прошедшем времени. Кроме того, лучше было бы поместить новый пункт после пункта 20), поскольку этот пункт также касается прений 2005 года.

Пункт 19) с внесенными поправками принимается.

Пункт 20)

Пункт 20) принимается при том понимании, что за пунктом 20) в соответствии с ранее достигнутой договоренностью будет следовать пункт 20-бис).

Пункты 21)–29)

Пункты 21)–29) принимаются.

Пункт 30)

6. Г-н НОЛЬТЕ считает, что пункт 30) может создать впечатление о том, что подтверждается изложенным в пункте 29) заключением Рабочей группы по изучению практики в отношении оговорок органов по правам человека, которая в своей рекомендации № 7 отмечает, что государство, являющееся автором недействительной оговорки, остается участником

договора, не имея возможности сослаться на такую оговорку «если только не будет неоспоримо установлено его противоположного намерения»⁴⁵⁸. В то же время было решено не использовать в рассматриваемом проекте руководящего положения наречия «неоспоримо».

7. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) согласен с вышесказанным и предлагает добавить во второе предложение следующий текст «...хотя Комиссия сознательно опустила наречие "неоспоримо", которое, как ей представляется, устанавливает слишком строгий критерий».

Пункт 30) с внесенными поправками принимается.

Пункты 31)–36)

Пункты 31)–36) принимаются.

Пункт 37)

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) хотел бы добавить во вторую сноску к этому пункту следующий текст: «Под "неприемлемостью" следует понимать "недействительность", см. пункты 4–7 общего введения в третью часть Руководства по практике».

Пункт 37) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 38)–40)

Пункты 38)–40) принимаются.

Пункт 41)

9. Г-н НОЛЬТЕ не убежден в том, что можно говорить о «строгости» презумпции. Он предлагает исключить это выражение или же заменить его словом «сила».

Пункт 41) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 42) и 43)

10. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить в начале пункта 43) слово «во-первых», поскольку за этим не следует продолжения.

11. Г-н ФОМБА говорит, что в таком случае следует исключить последнее предложение пункта 42), в котором говорится о предстоящем перечислении («При этом необходимо учитывать несколько параметров»).

12. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) согласен исключить соответствующие слова в этих двух случаях.

Пункты 42) и 43) с внесенными поправками принимаются.

Пункт 44)

Пункт 44) принимается.

⁴⁵⁸ HRI/MC/2007/5, p. 7.

Пункт 45)

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении первого подпункта следует поместить выражение «заявления о толковании» в кавычках, поскольку оказалось, что это заявление Швейцарии являлось оговоркой. В четвертом подпункте после слов «в силу относительного эффекта любой оговорки» следует дать знак сноски, которая отсылала бы нас к соответствующему руководящему положению.

Пункт 45) с внесенными поправками и после незначительного редакционного изменения в тексте на английском языке принимается.

Пункт 46)

14. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что следует заменить слова «Ряд членов Комиссии сочли» на слова «Комиссия сочла», поскольку была достигнута договоренность о том, чтобы во втором чтении не указывать мнения членов Комиссии, даже тех, которые остались в меньшинстве.

15. Г-н НОЛЬТЕ подчеркивает, что в данном случае речь идет о важном моменте, поскольку характер договора указан в Венской конвенции.

16. Г-н МАКРЭЙ разделяет точку зрения г-на Нольте. Была достигнута договоренность о том, что мнения членов Комиссии, оставшихся в меньшинстве, могут быть указаны в первом чтении, но, поскольку в данном случае речь идет одновременно о первом и о втором чтениях, государства не будут иметь возможности изучить этот вопрос. Следовало бы по крайней мере уточнить, что Комиссия приняла решение не включать прямую ссылку на характер договора.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что это не так: эта позиция была должным образом отмечена в прошлом году на пленарном заседании. При этом он согласен указать в данном случае, что Комиссия, изучив этот вопрос, пришла к заключению, что характер договора прямо указываться не должен. Это позволяет отметить наличие проблемы без уточнения того, что мнения членов Комиссии по этому вопросу разделились. Кроме того, можно было бы в новом пункте 20-бис) упомянуть о том, что некоторые государства также поддержали эту точку зрения.

18. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что предпочитает исключить это предложение, а не создавать впечатление, что Комиссия была единодушной в отношении идеи о том, что характер договора не играет никакой роли. Специальный докладчик мог бы включить ссылку на характер договора в другом месте документа, где он сочтет целесообразным это сделать.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия согласна исключить последнее предложение этого пункта.

Пункт 46) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 47)–50)

Пункты 47)–50) принимаются.

4.6 *Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими участниками договора*

Руководящее положение 4.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.6 принимается.

4.7 *Последствия заявлений о толковании*

20. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в том, что касается заголовка, то следовало бы согласовать его с текстом на английском языке и использовать единственное число: «Последствия заявления о толковании», как это, кстати, уже было сделано в случае проекта руководящего положения 4.6.

Руководящее положение 4.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.7 принимается.

4.7.1 *Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании*

Руководящее положение 4.7.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

21. Г-н НОЛЬТЕ хотел бы заменить прилагательное «независимой» на «компетентной и независимой», чтобы охарактеризовать третью сторону, которая дает объективное толкование договора.

22. Г-н МАКРЭЙ считает, что достаточно выражения «компетентной», поскольку независимость здесь подразумевается; в то же время в тексте на английском языке выражение «party» представляется более подходящим, нежели «body».

23. Сэр Майкл ВУД, наоборот, считает, что выражение «компетентной» может быть двусмысленным: идет речь о том, что она является интеллектуально компетентной, или же о том, что у нее имеются соответствующие полномочия? Достаточно оставить слово «третьей».

24. Г-н КАНДИОТИ согласен с тем, что третья сторона является по определению независимой.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия принимает решение исключить прилагательное «независимой» и заменить выражение «body» выражением «party» в тексте на английском языке.

Пункт 9) с внесенными поправками принимается.

Пункты 10) и 12)

Пункты 10) и 12) принимаются.

Пункт 13)

26. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что перед фамилией автора, упоминаемого в пункте 13), следовало бы указать его имя.

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что на французском языке не принято давать имя автора. Для урегулирования этой проблемы он предлагает следующим образом изменить начало пункта 13): «Согласно еще одной точке зрения, с одной стороны...»; фамилия автора в таком случае указывается в сноске внизу страницы, где можно следовать тому, как это принято на различных языках.

Пункт 13) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 14) и 15)

Пункты 14) и 15) принимаются.

Пункт 16)

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить первую сноску и соответствующий знак сноски, поскольку то, что в ней предлагается, является слишком абстрактным и общим по своему характеру, чтобы иметь какую-либо практическую ценность.

Пункт 16) принимается при исключении первого знака сноски и соответствующей сноски.

Пункты 17) и 18)

Пункты 17) и 18) принимаются.

Пункт 19)

29. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в первом предложении этого пункта следовало бы исключить слова «органа по урегулированию споров».

Пункт 19) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 20)–26)

Пункты 20)–26) принимаются.

Пункт 27)

30. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что говорить, как это сделано в третьем предложении, что Международный Суд не придавал большого значения заявлению Румынии, является неуважением к Суду. Поэтому он предлагает изменить это предложение следующим образом: «В своем решении Суд ограничился

следующим замечанием в отношении заявления Румынии:».

Пункт 27) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 28) и 29)

Пункты 28) и 29) принимаются.

Пункт 30)

31. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в английском языке слова «minor key» трудно понять. Он предлагает заменить их словами «in this subdued manner».

Пункт 30) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 31)–33)

Пункты 31)–33) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.7.1 с поправками принимается.

4.7.2 *Последствия изменения или снятия заявления о толковании для его автора*

Руководящее положение 4.7.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.7.2 с поправками принимается.

4.7.3 *Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями*

Руководящее положение 4.7.3 принимается.

Комментарий

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

32. Г-н НОЛЬТЕ предлагает, чтобы дать более точное соответствие слову «подлинным» в тексте на английском языке, заменить в первом предложении пункта 2) слово «genuine» словом «true».

Пункт 2) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.7.3 с поправками принимается.

33. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС напоминает, что на 3121-м заседании Комиссии по поводу принятия комментария к руководящему положению 4.1 она

указала на проблему, которую вызывает использование в тексте на испанском языке выражений «*reserva establecida*» и «*establecimiento de una reserva*» при переводе выражений «действующая оговорка» и «вступление в действие оговорки». По завершении консультаций испаноязычные члены Комиссии приняли решение сохранить предложение, с которым они выступили на ранее упомянутом заседании, а именно помещать в тексте на испанском языке Руководства по практике после названия каждого руководящего положения, где появляется одно из этих выражений, знак сноски в виде звездочки, отсылающей к сноске внизу страницы в следующей редакции:

* En las versiones oficiales del Artículo 21, de las Convenciones de Viena se utilizan los siguientes términos: "1. A reservation *established* to another party in accordance with articles 19, 20 et 23" (version inglesa); "1. Une réserve *établie* à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23" (version française); y "1. Una reserva *que sea efectiva* con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23" (versión española).

En la presente *Guía de la práctica* se ha optado por utilizar en la versión española los términos "reserva establecida" y "establecimiento de una reserva" a fin de homogeneizar los términos empleados en las versiones española, francesa e inglesa. No obstante, el empleo de estos términos se realiza en el entendimiento de que los mismos equivalen a la expresión "una reserva que sea efectiva" en el sentido y con el significado que a dicha expresión le corresponde en virtud de las Convenciones de Viena.

Решение принимается.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть часть пятую Руководства по практике, которая содержится в документе A/CN.4/L.783/Add.2.

5. Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств (A/CN.4/L.783/Add.2)

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

35. Сэр Майкл ВУД спрашивает, нельзя ли во второй сноске к данному пункту заменить слово «плеонастической», которое не отличается особым благозвучием.

36. Г-н НОЛЬТЕ предлагает использовать прилагательное «тавтологической».

Пункт 7) с внесенной поправкой в эту сноску принимается.

Комментарий к пятой части Руководства по практике с поправками принимается.

5.1 Оговорки в случае правопреемства государств

5.1.1 Случай нового независимого государства

Руководящее положение 5.1.1 принимается.

Комментарий

37. Г-н ГАЯ отмечает, что, говоря в целом, комментарий к руководящему положению 5.1.1, на его взгляд, создает проблему. И действительно, в руководящем положении содержатся два полезных напоминания: в пункте 2 указывается, что оговорка, которой новое независимое государство сопровождает свое уведомление о правопреемстве, должна соответствовать условиям для материально действительной оговорки, изложенным в руководящем положении 3.1, а в пункте 3 указывается, что в таком случае применяются процедурные правила, закрепленные в части второй Руководства по практике. Между тем в комментарии об этих двух пунктах ничего не говорится, что тем более удивительно, что в пункте 16) комментария к руководящему положению 5.1.2, с которым можно провести параллель, рассматриваются те же вопросы. В частности, говоря о пункте 3 руководящего положения 5.1.1, важно отметить, что в Руководстве по практике указывается, что новые независимые государства могут сопровождать свое уведомление о правопреемстве новой оговоркой, но, если они это сделают, они должны понимать, что их уведомление о правопреемстве не может немедленно вступить в силу, поскольку следует ждать согласия другого государства. Выступающий поэтому предлагает добавить к комментарию к руководящему положению 5.1.1 два пункта, один по образцу пункта 16) комментария к руководящему положению 5.1.2, а второй с указанием на последствия применения процедурных правил, в частности на то, что уведомление не будет иметь немедленных последствий.

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что замечания г-на Гая совершенно оправданы и что он готов составить в консультации с ним текст этих двух новых предложенных пунктов, чтобы представить их Комиссии.

Решение принимается.

Пункты 1)–20)

Пункты 1)–20) принимаются.

5.1.2 Случай объединения или отделения государств

Руководящее положение 5.1.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–10)

Пункты 1)–10) принимаются.

Пункт 11)

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что в тексте на французском языке последнего предложения пункта 11) следовало бы заменить выражение «*bout de phrase*» на «*membre de phrase*».

Пункт 11) с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 12)–16)

Пункты 12)–16) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.2 с поправками принимается.

5.1.3 *Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств*

Руководящее положение 5.1.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.3 с поправками принимается.

5.1.4 *Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника*

Руководящее положение 5.1.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.4 принимается.

5.1.5 *Территориальное применение оговорок в случае объединения государств*

Руководящее положение 5.1.5 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.5 принимается.

5.1.6 *Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории*

Руководящее положение 5.1.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.6 принимается.

5.1.7 *Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником*

Руководящее положение 5.1.7 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.7 принимается.

5.1.8 *Последующие оговорки, сформулированные государством-преемником*

40. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что здесь следовало бы отойти от священного принципа и изменить название проекта руководящего положения, которое перестало совпадать с терминологией, применяемой Комиссией в настоящее время. Он предлагает заменить имеющийся текст на «Последующее формулирование оговорки государством-преемником».

Предложение Специального докладчика принимается.

Руководящее положение 5.1.8 с поправками принимается.

Комментарий

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.8 принимается.

5.2 *Возражения против оговорок в случае правопреемства государств*

5.2.1 *Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником*

Руководящее положение 5.2.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–9)

Пункты 1)–9) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.1 принимается.

5.2.2 *Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств*

Руководящее положение 5.2.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.2 принимается.

5.2.3 *Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника*

Руководящее положение 5.2.3 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.3 принимается.

5.2.4 Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений

Руководящее положение 5.2.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.4 принимается.

5.2.5 Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает в заголовке и в пункте 3 проекта руководящего положения давать слово «право» прямым шрифтом, а не курсивом. Кроме того, он предлагает включить в комментарий текст сноски, ссылка на которую дается после слова «право», либо в форме пункта 1-бис), либо в конце пункта 3).

Предложение Специального докладчика принимается.

Руководящее положение 5.2.5 с поправками принимается.

Комментарий

Пункт 1)

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении следует заменить слово «faculté» словом «droit».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–8)

Пункты 2)–8) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.5 с поправками принимается.

5.2.6 Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе

Руководящее положение 5.2.6 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.2.6 принимается.

5.3 Принятие оговорок в случае правопреемства государств

5.3.1 Сохранение новым независимым государством определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Руководящее положение 5.3.1 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.3.1 принимается.

5.3.2 Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Руководящее положение 5.3.2 принимается.

Комментарий

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.3.2 принимается.

5.3.3 Действие во времени несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Руководящее положение 5.3.3 принимается.

Комментарий

Комментарий к руководящему положению 5.3.3 принимается.

5.4 Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств

Руководящее положение 5.4 принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.4 принимается.

5.5 Заявления о толковании в случае правопреемства государств

5.5.1 Заявления о толковании, сформулированные государством-предшественником

43. Г-н НОЛЬТЕ предлагает обозначить это руководящее положение номером 5.5, поскольку руководящее положение 5.5.2 отсутствует.

Предложение г-на Нольте принимается.

Руководящее положение 5.5.1, перенумерованное в руководящее положение 5.5, принимается.

Комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследней фразе следует заменить слова «регулирование заявлений о толковании в

Руководстве по практике» словами «нормы, применимые к заявлениям о толковании, фигурирующим в Руководстве по практике».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–7)

Пункты 4)–7) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.5 с поправками принимается.

Часть пятая Руководства по практике с внесенными поправками принимается.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть выводы в отношении диалога об оговорках, которые воспроизводятся в документе A/CN.4/L.783/Add.7 и подлежат включению в приложение к Руководству по практике.

Приложение

Выводы в отношении диалога об оговорках (A/CN.4/L.783/Add.7)

Первый–четвертый пункты преамбулы

Первый–четвертый пункты преамбулы принимаются.

Пятый пункт преамбулы

46. Сэр Майкл ВУД предлагает говорить не о «Венской конвенции», а о «Венских конвенциях о праве международных договоров».

47. Г-н ХУАН задает вопрос о том, действует ли Венская конвенция 1986 года.

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) дает отрицательный ответ на этот вопрос.

49. Г-н ХУАН считает чрезмерным говорить о «значительном числе оговорок», которые представляются несовместимыми с ограничениями, налагаемыми правом международных договоров, и предлагает исключить прилагательное «значительном».

Пятый пункт преамбулы с внесенными поправками принимается.

Шестой пункт преамбулы

50. Г-н ХУАН не согласен с тем, что надо говорить о трудностях, «с которыми государства и международные организации сталкиваются в оценке действительности оговорок», и предлагает следующий текст: «трудности, с которыми государства и международные организации могут столкнуться».

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предпочитает следующую формулировку: «трудности, с которыми отдельные государства и международные организации сталкиваются».

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает дать измененный шестой пункт преамбулы в следующей формулировке: «Сознавая трудности, которые возникают при оценке действительности оговорок,».

Предложение принимается.

Шестой пункт преамбулы с внесенной поправкой принимается.

Седьмой пункт преамбулы

53. Г-н ХУАН считает, что этот пункт следовало бы исключить. Хотя он в принципе и может согласиться с полезностью прагматического диалога с автором оговорки, он не видит оснований для того, чтобы говорить об этом в преамбуле. Во-первых, это нереально, поскольку, учитывая значительное число государств и международных организаций, формулирующих оговорки, часто невозможно осуществить такой диалог на практике. Во-вторых, это бесполезно: очевидно, что, когда какая-либо страна формулирует оговорку к договору, которую оспаривают другие государства-участники, заинтересованные стороны проконсультируются с государством, высказывающим оговорку.

54. Г-н САБОЯ, отвечая г-ну Хуану, говорит, что речь идет лишь об отсылке к конструктивной практике, которая может способствовать урегулированию дипломатических или политических проблем, поднимаемых некоторыми оговорками. Указывая на это, Комиссия не добавляет ничего нового.

55. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что Комиссия, возможно, могла бы рассмотреть этот вопрос в частном порядке и вернуться к рассмотрению этого пункта на открытом заседании после того, как она придет к соглашению.

56. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) возражает против этого предложения. Приложение к Руководству по практике, содержащее выводы Комиссии в отношении диалога об оговорках, должно быть принято незамедлительно, поскольку оно уже рассматривается в ходе прений на пленарном заседании, на котором г-н Хуан не выступал с какими-либо комментариями.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы принять седьмой пункт преамбулы.

Предложение принимается.

Седьмой пункт преамбулы в его нынешнем виде принимается.

Восьмой пункт преамбулы

Восьмой пункт преамбулы принимается.

Пункты преамбулы с внесенными поправками принимаются.

Первая часть постановляющей части выводов

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять по пунктам постановляющую часть выводов и напоминает, что пункт 1 был уже принят на одном из предыдущих заседаний.

Пункты 2–9

Пункты 2–9 принимаются.

Вторая часть постановляющей части выводов

59. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в тексте на английском языке слово «undertake».

60. Г-н ХУАН считает, что эта рекомендация бесполезна, поскольку государства и международные организации уже знают, как рассматривать проблемы, поднятые оговорками.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы принять вторую часть постановляющей части выводов с предложением сэра Майкла.

Предложение принимается.

Вторая часть постановляющей части выводов с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Выводы в отношении диалога об оговорках с внесенными поправками принимаются.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять по пунктам введение к Руководству по практике, содержащееся в документе, изданном под условным обозначением A/CN.4/L.783/Add.8.

а) Введение (A/CN.4/L.783/Add.8)

Пункт 1)

63. Г-н ХУАН говорит, что ему представляется трудным принять этот пункт на текущем заседании, поскольку в нем указывается, что в Руководстве по практике «содержатся руководящие положения, принятые Комиссией международного права и воспроизводимые в настоящем документе». В то же время все эти руководящие положения еще не были приняты. Так что следовало бы начать с этого.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он понимает озабоченность, высказанную г-ном Хуаном, и предлагает отложить принятие пункта 1 и начать с принятия пункта 2 введения.

Предложение принимается.

Пункт 2

65. Г-н ГАЛИЦКИЙ указывает, что в рассматриваемом пункте и во всем Руководстве по практике в целом следовало бы дать Венские конвенции в хронологическом порядке. В более общем плане он

отмечает, что эти конвенции подаются как равные по статусу, в то время как они различаются с точки зрения международного права, поскольку одна из них – Венская конвенция 1986 года – еще не является обязывающим источником международного права, что, возможно, следовало бы указать.

66. Сэр Майкл ВУД поддерживает первое предложение г-на Галицкого. Тот факт, что Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов подаются как равные по статусу, на его взгляд, не создает проблемы, поскольку Руководство по практике отправляет в большей степени к нормам, изложенным в этих документах, нежели к самим документам, нормам, которые относятся одновременно к обычному международному праву и к конвенционному праву. Кроме того, сэр Майкл предлагает заменить в третьей строке текста на английском языке слово «permissibility» словом «validity», с тем чтобы охватить одновременно формальную и материальную действительность оговорок. Кроме того, следовало бы исключить слова «Вопреки тому, что зачастую приходится слышать», которым не место во введении. В-третьих, перевод на английский язык в целом оставляет желать лучшего, и сэр Майкл представит секретариату предложения о внесении некоторых изменений.

67. Г-н САБОЯ говорит, что, возможно, в сноске следовало бы указать, что Венская конвенция 1986 года еще не вступила в силу.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, учитывая позднее время, предлагает продолжить принятие текста введения на следующем заседании.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3125-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (окончание) (A/CN.4/L.783 и Add.1-8)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге об оговорках и библиографию (*продолжение*)

a) *Введение* (продолжение) (A/CN.4/L.783/Add.8)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада, в частности введения к Руководству по практике, содержащегося в документе A/CN.4/L.783/Add.8. Он напоминает о том, что на предыдущем заседании был предложен ряд поправок к пункту 2.

Пункт 2) (*окончание*)

2. Г-н ХУАН говорит, что в ходе текущей сессии он в целом воздерживался выступать по проблемам лингвистического характера. Являясь выходцем из страны, в традициях которой избегать крайностей, он придерживался спокойного подхода к некоторым проблемам. Это, однако, не означает, что он пойдет на уступки в принципиальных вопросах.

3. Для Китая вопрос о Тайване является вопросом принципиальным. На одном из предыдущих заседаний он указал на ошибку в трактовке Комиссией этого вопроса и предложил разумное решение. Однако это решение было отвергнуто, исходя, возможно, из желания не соглашаться с позицией Китая, или по какой-либо иной скрытой причине. Как бы то ни было, это неприемлемо.

4. В пункте 2 введения к Руководству по практике упомянуты три Венские конвенции, но только две из них вступили в силу. Когда на предыдущем заседании он выразил сомнение относительно состояния Венской конвенции 1986 года, Специальный докладчик сначала сообщил Комиссии, что она вступила в силу, но затем он признал свою ошибку. Участниками Венской конвенции 1986 года являются только 11 международных организаций, но Комиссия все же в течение нескольких недель обсуждала вопрос об оговорках международных организаций.

5. Шестой комитет неоднократно просил Комиссию представлять более короткие доклады. Чрезмерно большой объем комментария к руководящим положениям, содержащегося в докладе Комиссии о текущей сессии, идет в разрез с требованиями Генеральной Ассамблеи, налагает непомерное бремя на секретариат и затрудняет членам Комиссии возможность анализа текста рациональным образом и с научных позиций. Есть ли необходимость в 50 пунктах комментария к тому или иному конкретному руководящему положению? Комментарий объемом в 800 страниц вряд ли будет прочитан многими;

сокращение его до 200 страниц позволит значительно сократить расходы.

6. В октябре 1997 года на коллоквиуме, посвященном пятидесятилетию учреждения Комиссии, он признал достижения Комиссии, но в то же время сослался на острую критику некоторых результатов ее работы со стороны международного сообщества. Теперь же, являясь членом Комиссии, он обнаружил, что проблемы носят гораздо более серьезный характер, чем он полагал. В чем заключается мандат Комиссии? Какого рода рекомендации она должна представлять государствам-членам? Вместо того чтобы расходовать материальные и людские ресурсы, Комиссии следует быстро завершить рассмотрение пункта об оговорках к международным договорам.

7. Возможно, его замечания на нынешнем и предыдущих заседаниях обидели некоторых членов Комиссии, но все, что он сказал, – правда. Он осознает свою полную ответственность за высказанные замечания, которые, как он считает, должны быть отражены в отчете и включены в доклад Комиссии Шестому комитету.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что заявление г-на Хуана принимается к сведению.

Пункт 2 принимается с поправками, предложенными на предыдущем заседании.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 5

9. Г-н ГАЯ говорит, что первую фразу во втором предложении «как и сами нормы Венских конвенций» следует опустить, поскольку неправильно ставить на один уровень руководящие положения с самой Венской конвенцией.

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что согласен с этим замечанием и предлагает изменить формулировку начала этого предложения, чтобы она гласила: «Правила Венских конвенций имеют остаточный характер; это a fortiori справедливо и для правил, содержащихся в Руководстве по практике».

11. Г-н ГАЯ говорит, что такая констатация является чересчур радикальной. Нельзя сказать, что все Венские правила имеют остаточный характер; в некоторых из них просто воспроизводятся нормы международного обычного права. Нет необходимости ссылаться на Венский режим; следует просто отметить, что правила, изложенные в Руководстве, не имеют для государств обязывающего характера.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает следующую редакцию второго предложения: «Правила, изложенные в Руководстве, в лучшем случае носят характер остаточных правил».

Пункт 5 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

13. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что первую сноску к пункту 8 следует исключить, поскольку она может создать впечатление, что комментарии не были рассмотрены на текущей сессии. Кроме того, он предлагает исключить в третьем предложении фразу «несмотря на часто высказывавшуюся критику».

14. Г-н ХУАН говорит, что он не согласен с тезисом, изложенным в третьем предложении, а именно с тем, что необходим такой большой объем комментариев.

Пункт 8 с внесенными поправками принимается.

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

в) *Текст руководящих положений и комментариев к ним (окончание)*

4.2.4 *Последствия действующей оговорки для договорных отношений (окончание*) (A/CN.4/L.783/Add.6)*

Комментарий (окончание)*

Пункты 22) и 23) (окончание)*

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение пунктов 22) и 23) комментария к руководящему положению 4.2.4 (Последствия действующей оговорки для договорных отношений), содержащемуся в документе A/CN.4/L.783/Add.6.

16. Г-н ГАЯ говорит, что в пунктах 22) и 23) приводятся примеры оговорок государств, которые налагают дополнительные обязательства на другие государства. Тем самым такие оговорки настолько изменяют договор, что они не отвечают определению оговорок, содержащемуся в руководящем положении 1.1. Он предлагает Специальному докладчику рассмотреть этот вопрос, чтобы обеспечить согласованность с текстом.

Пункты 22) и 23) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.2.4 в целом с внесенными поправками принимается.

4.5.3 *Статус автора недействительной оговорки в отношении договора (окончание**) (A/CN.4/L.783/Add.6)*

*Комментарий (окончание**)*

Пункт 20-бис)

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свое предложение относительно пункта 20-бис, который следует добавить к комментарию к руководящему положению 4.5.3 (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора).

* Перенесено с 3122-го заседания.

** Перенесено с 3123-го и 3124-го заседаний.

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в ответ на замечания г-на Нольте на 3123-м заседании он хочет предложить включить новый пункт в следующей редакции:

«20-бис). Такие же расхождения были характерны и для обсуждений в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи и для комментариев и замечаний правительств в отношении проекта руководящего положения 4.5.2 (он соответствует нынешнему руководящему положению 4.5.3), принятого в предварительном порядке Комиссией в 2010 году^x. Государства поделились на два примерно равных лагеря сторонников и противников положительной презумпции, принятой в предварительном порядке Комиссией, и принципа отделимости недействительной оговорки от остальных частей договора. Тем не менее представители обеих позиций согласились, что намерение автора оговорки является главным критерием определения того, связан он договором или нет, и что именно у автора оговорки лучше всего спросить, в чем состоит его намерение. Это побудило некоторые государства предложить компромиссное решение, отводящее главную роль такому намерению; в этом духе Австрия и Великобритания предложили сохранить позитивную презумпцию бывшего проекта руководящего положения 4.5.2, оставив при этом последнее слово за автором, у которого будет возможность высказать противоположное намерение^y. Руководящее положение 4.5.3 выстроено в духе этих предложений.

^x *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 131.

^y *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/65/SR.19), пункт 82 (Австрия); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/639 и Add.1, комментарии и замечания Австрии относительно недействительных оговорок и Соединенного Королевства относительно руководящего положения 4.5.2 (Статус автора недействительной оговорки по отношению к договору). См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание, пункт 39 (Греция) и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/639 и Add.1, комментарии и замечания Швейцарии по проекту руководящего положения 4.5.2.»

Пункт 20-бис) принимается.

Пункты 51)–53)

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить другие предлагаемые им добавления к комментарию к руководящему положению 4.5.3.

20. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он предлагает добавить после пункта 50) три следующих пункта:

«51). Кроме того, Комиссии известно о том, что пункты 3 и 4 руководящего положения 4.5.3 оставляют открытым вопрос о том, в какой момент приобретает силу выражение автором оговорки своего намерения считать или не считать себя связанным договором.

52). Если заявленная позиция состоит в признании действия договора без такой оговорки, то практических проблем при этом не возникает и можно исходить из того, что договор продолжает применяться, но автор оговорки не может пользоваться этой оговоркой ни в прошлом, ни в будущем. Ответ на вопрос, поставленный в предыдущем пункте, будет более сложным, если автор заявления не собирается считать себя связанным договором; в данном случае логика подсказывает, что его следует считать никогда не связанным договором, поскольку ничтожность его оговорки изначально (*ab initio*) привела его к решению не считать себя связанным договором. Тем не менее такое решение может вызвать сложные практические проблемы восстановления предыдущего положения в то время, когда государства или международная организация выражают свое согласие быть связанными договором (с оговоркой).

53). Так как руководящее положение 4.5.3 в значительной степени отражает прогрессивное развитие международного права, представляется целесообразным дождаться соответствующей практики, не исключая возможность того, что разнообразие обстоятельств может потребовать разных решений».

21. Г-н ХМУД спрашивает, почему во втором предложении пункта 52) говорится об авторе заявления, а не об авторе оговорки.

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) в связи с этим разъясняет, что главный фактор заключается в том, что данное государство являлось автором как оговорки, так и заявления, в котором оно заявило, что не считает себя связанным договором, поскольку его оговорка не была принята.

Пункты 51)–53) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 4.5.3 с внесенными поправками и дополнениями принимается.

5.1.1 *Случай нового независимого государства (окончание)* (A/CN.4/L.783/Add.2)

Комментарий

Пункты 19-бис) и 19-тер)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Гая представить его предложение относительно двух новых пунктов 19-бис) и 19-тер), которые следует включить после пункта 19) комментария к руководящему положению 5.1.1, содержащемуся в документе A/CN.4/L.783/Add.2.

24. Г-н ГАЯ говорит, что по просьбе Специального докладчика он подготовил два дополнительных пункта, которые, по его мнению, не должны вызывать противоречий, поскольку они просто вторят тому, что говорится в Венской конвенции 1978 года. Пункты 19-бис) и 19-тер) имеют следующую редакцию:

«19-бис). В соответствии с пунктом 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года "новое независимое государство может сформулировать

в соответствии со статьями 17 и 18 любую оговорку, кроме такой, которая исключается положениями подпунктов *a)*, *b)* или *c)* статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров [1969 года]". Пункт 2 руководящего положения 5.1.1 служит напоминанием о том, что на любую оговорку, сформулированную новым независимым государством при уведомлении о правопреемстве, распространяется условие материальной действительности, изложенное в подпунктах *a)*, *b)* и *c)* руководящего положения 3.1, которое воспроизводит статью 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

19-тер). Пункт 3 руководящего положения 5.1.1 служит напоминанием о том, что правила Части 2 (Процедура) в Руководстве по практике применяются к оговоркам, формулируемым новым независимым государством при направлении уведомления о правопреемстве. Это согласуется с пунктом 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, согласно которому

В случае, когда новое независимое государство формулирует какую-либо оговорку в соответствии с пунктом 2, правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров, применяются в отношении этой оговорки.

Ссылка, в частности, сделана на пункт 4 *c)* статьи 20 Венской конвенции 1969 года, который предусматривает, что "акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку". Отсюда следует, что уведомление о правопреемстве, содержащее оговорку, вступает в силу только с этой даты».

Пункты 19-бис) и 19-тер) принимаются.

Комментарий к руководящему положению 5.1.1 с внесенными поправками принимается.

Дополнительные поправки к Руководству по практике

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение поправок, предложенных на предыдущем заседании г-ном Хуаном, к ссылкам на оговорки Китая, которые на самом деле являются ссылками на оговорки бывшей Китайской Республики.

26. Г-н Хуан предлагает следующее: во-первых, сохранить в Руководстве по практике все ссылки на Китайскую Народную Республику; во-вторых, ссылки на «Китайскую Республику», «власти Тайваня» или «Китай», когда имеется в виду «Китайская Республика», следует сохранить, но сопроводить пояснительной сноской; и, в-третьих, упоминание «Китая», когда фактически речь идет о тайваньских властях, в перечнях, где он упоминается наряду с другими государствами, следует исключить.

27. Г-н ХУАН говорит, что предлагал это с самого начала и будет признателен, если Комиссия сможет с этим предложением согласиться, поскольку речь идет о чувствительном с политической точки зрения вопросе.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что остальные члены Комиссии отдадут себе отчет в чувствительности этого вопроса для страны г-на Хуана, но в то же время они сталкиваются с проблемой отхода от традиций Комиссии, если она будет вносить изменения в официальные документы Организации Объединенных Наций, которые уже были опубликованы и распространены. В намерение Комиссии отнюдь не входит создавать проблемы для Китайской Народной Республики. Специальный докладчик в полной мере разъяснил свою позицию, согласно которой правительство, представлявшее Китай в Организации Объединенных Наций до 1971 года, является нелегитимным. У Комиссии нет никакой скрытой повестки дня, и она просто хочет сохранить целостность официальных документов Организации Объединенных Наций.

29. Г-н ХУАН выражает признательность за эти разъяснения; вместе с тем недопонимание все еще сохраняется, и поэтому он хотел бы высказать четыре общих соображения. Первое заключается в том, что вопрос о Тайване имеет чрезвычайно большое политическое значение для китайского народа, и этот факт должен учитываться членами всех органов Организации Объединенных Наций, включая Комиссию международного права. Второе состоит в том, что Китайская Народная Республика объявила все международные конвенции, подписанные и ратифицированные тайванскими властями от имени Китая до 1971 года, не имеющими юридической силы и поэтому ничтожными. Один из основополагающих принципов права заключается в том, что незаконное действие не может иметь законных последствий. Третье соображение касается того факта, что исключение из перечня нескольких стран Китая, когда имеются в виду тайваньские власти, никак существенно не скажется на Руководстве по практике, поскольку речь в данном случае идет только об одном из нескольких примеров. Его четвертое соображение имеет отношение к традиции, поддерживаемой Комиссией международного права уже более 60 лет, добиваться достижения консенсуса, уважая при этом любые серьезные возражения какого-либо члена по тому или иному вопросу.

30. В Руководстве по практике Китай упоминается в восьми случаях, и в три из них уже были внесены исправления. Два из остальных пяти случаев являются приемлемыми, тогда как три касаются действий, предпринятых тайваньскими властями, и поэтому являются неприемлемыми. У него есть ясное и краткое предложение: просто исключить упоминание Китая а) в предпоследней сноске к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.6.6, б) первой сноске к пункту 3) комментария к руководящему положению 2.8.11 и с) в первой сноске к пункту 3) комментария к руководящему положению 3.2.

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что не видит проблемы в том, чтобы исключить пример в предпоследней сноске к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.6.6, в которой упоминается Китай, и найти взамен другой пример. Однако в третьей от конца сноске к пункту 3) комментария к

руководящему положению 2.8.11 будет трудно и даже несостоятельно с научной точки зрения исключить ссылку на поправку Китая, поскольку это будет равносильно отрицанию того, что на самом деле имело место. Вместо этого он предлагает добавить пояснение на тот счет, что в то время Китай был представлен нелегитимным правительством Тайваня и что впоследствии Китайская Народная Республика объявила позицию Тайваня ничтожной. Можно также сослаться на резолюцию 2758 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 25 октября 1971 года, как это было сделано в первой сноске к пункту 18) комментария к руководящему положению 4.5.3.

32. Наконец, вопреки тому, что сказал г-н Хуан, третья от конца сноска к пункту 3) комментария к руководящему положению 3.2 представляет собой не ряд примеров, а исчерпывающий перечень государств, которые заняли ту или иную конкретную позицию во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в 1968 году. Хотя он решительно не согласен с исключением упоминания только «Китая», он может ради достижения консенсуса согласиться с исключением всего перечня государств в первом предложении этой сноски и заменить его словами: «См. *Краткие отчеты...* (A/CONF.39/11), сноска XXX выше». Последние два предложения («Представитель Швеции... (пункт 9)») будут сохранены.

33. Г-н ХУАН говорит, что может согласиться с предложениями Специального докладчика.

34. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, кроме того, в пункте 18) комментария к руководящему положению 4.5.3 нынешний пример, касающийся Китайской Республики, можно заменить другим примером, а именно текстом, включенным в последнюю сноску к этому пункту.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять следующие дополнительные поправки к Руководству по практике: в предпоследней сноске к пункту 7) комментария к руководящему положению 2.6.6 пример, касающийся Китая, будет заменен другим подходящим примером; в третьей от конца сноске к пункту 3) комментария к руководящему положению 2.8.11 слово «Китай» будет исключено, а остальная часть сноски будет сохранена; в третьей от конца сноске к пункту 3) комментария к руководящему положению 3.2 первое предложение будет заменено словами: «См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (A/CONF.39/11), сноска XXX выше», а последние два предложения будут сохранены; в пункте 18) комментария к руководящему положению 4.5.3 пример, касающийся Китайской Республики, будет заменен текстом, включенным в последнюю сноску к этому пункту.

Решение принимается.

Дополнительные поправки к Руководству по практике принимаются.

36. Г-н ДУГАРД говорит, что хочет официально заявить о своем несогласии с использованной процедурой, а именно с внесением изменений в документы, являющиеся достоянием истории.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы IV, которая содержится в документе A/CN.4/L.783.

A. Введение

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 6–14

Пункты 6–14 принимаются.

1. РАССМОТРЕНИЕ СЕМНАДЦАТОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

a) *Выступление Специального докладчика*

Пункты 15–18

Пункты 15–18 принимаются.

b) *Последующие меры в связи с семнадцатым докладом*

Пункты 19–21

Пункты 19–21 принимаются.

C. Рекомендация Комиссии относительно Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам

Пункт 22

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает включить после слов «рекомендовать Генеральной Ассамблее» следующую фразу: «принять Руководство по практике к сведению и обеспечить его возможно более широкое распространение».

Пункт 22 с внесенными в него изменениями принимается.

D. Рекомендация Комиссии относительно механизмов оказания помощи в связи с оговорками к международным договорам

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

E. Выражение признательности Специальному докладчику

Пункт 24 принимается путем аккламации.

Разделы A–E главы IV с поправками принимаются.

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (окончание)

1. Текст руководящих положений, образующих Руководство по ПРАКТИКЕ

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

2. ТЕКСТ РУКОВОДСТВА по ПРАКТИКЕ, включающий ВВЕДЕНИЕ, РУКОВОДЯЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ и КОММЕНТАРИИ к ним, ПРИЛОЖЕНИЕ о ДИАЛОГЕ по ОГОВОРКАМ и БИБЛИОГРАФИЮ (окончание)

Пункт 26

Пункт 26 принимается.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии к документу A/CN.4/L.783/Add.1, в котором содержатся образующие Руководство по практике руководящие положения, ранее принятые Рабочей группой по оговоркам к международным договорам в ходе текущей сессии. Руководящие положения будут включены в раздел E главы IV доклада с поправками, внесенными при утверждении доклада. При таком понимании он будет считать, что Комиссия желает принять документ A/CN.4/L.783/Add.1.

Решение принимается.

a) *Введение (окончание) (A/CN.4/L.783/Add.8)*

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание членов Комиссии к документу A/CN.4/L.783/Add.8, напоминая о том, что принятие пункта 1 было отложено до завершения работы над другими частями главы IV. Поскольку все эти тексты уже приняты, он полагает, что Комиссия желает принять пункт 1 документа A/CN.4/L.783/Add.8.

Пункт 1 (окончание)

Пункт 1 принимается.

Раздел F главы IV с поправками принимается.

Глава IV в целом с внесенными поправками принимается.

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) благодарит всех членов Комиссии за проявленный ими дух сотрудничества. Он особенно признателен членам Рабочей группы по оговоркам к международным договорам, которые помогли ему завершить его работу над Руководством по практике, и Председателю за его умелое руководство работой. Он также благодарит своих помощников и сотрудников секретариата за их неоценимое содействие.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3126-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 августа 2011 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус,

г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Высылка иностранцев (окончание*) (A/CN.4/638, раздел В, A/CN.4/642)

[Пункт 5 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Комитета о проводимой работе в том, что касается высылки иностранцев, до принятия Комиссией главы VIII своего проекта доклада.

2. Г-н МЕЛЕСКАНУ (Председатель Редакционного комитета) указывает, что на текущей сессии Редакционный комитет провел 12 заседаний, в ходе которых он рассмотрел шесть проектов статей, направленных ему в ходе второй части шестьдесят второй сессии Комиссии по завершении прений по шестому докладу Специального докладчика⁴⁵⁹, семь проектов статей, направленных ему в ходе первой части текущей сессии по завершении прений по добавлению 2 к шестому докладу Специального докладчика⁴⁶⁰, а также проект статьи о «высылке в связи с экстрадицией», который был пересмотрен Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии⁴⁶¹ и который был также направлен Редакционному комитету на текущей сессии. Кроме того, Специальный докладчик представил Редакционному комитету с учетом прений на пленарном заседании определенное число предложений о внесении изменений в текст некоторых проектов статей, направленных Комитету на текущей сессии, и он предложил проект дополнительной статьи о приостанавливающем действии средства правовой защиты в связи с решением о высылке. Кроме того, как помнят члены Комиссии, она также направила Редакционному комитету реорганизованный сводный обзор проектов статей, который содержится в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/642).

3. Работа Редакционного комитета над этими различными проектами статей была весьма плодотворной, поскольку ему на данный момент удалось принять 15 проектов статей, а именно: «Запрещение замаскированной высылки», «Основания для высылки», «Соответствие закону», «Процессуальные

* Перенесено с 3098-го заседания.

⁴⁵⁹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

⁴⁶⁰ На своей шестьдесят второй сессии Комиссия приступила к рассмотрению шестого доклада Специального докладчика, начав с глав I–IV, раздел С; затем она продолжила изучение глав с IV, раздел D, по VIII, которые воспроизводятся во втором добавлении к шестому докладу (см. выше краткие отчеты о 3091–3094-м заседаниях).

⁴⁶¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), глава V, стр. 193, пункт 176.

права иностранца, подлежащего высылке» (в котором приводится единый список процессуальных прав, которыми пользуются иностранцы, присутствующие на территории высылающего государства как на законном основании, так и незаконно), «Высылка в связи с экстрадицией», «Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения», «Государство назначения высылаемого иностранца», «Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита», «Защита имущества подлежащего высылке иностранца», «Право на возвращение в высылающее государство», «Ответственность государств в случаях незаконной высылки», «Ответственность государств в случаях незаконной высылки» «Дипломатическая защита», «Процедуры индивидуального обжалования», и, наконец, «Приостанавливающее действие обжалования средства правовой защиты в связи с решением о высылке».

4. Редакционный комитет также занимался изменением порядка расположения и перенумерованием проектов статей, опираясь на общую структуру, представленную Специальным докладчиком в последней главе его седьмого доклада, которая была рассмотрена Комитетом на текущей сессии. Однако в силу нехватки времени, Комитету не удалось завершить эту работу и не удалось принять окончательное решение по некоторым вопросам, которые еще остаются в подвешенном состоянии. В то же время Председатель Редакционного комитета уверен, что Комитету удастся завершить свою работу и довести до конца этот текст, с тем чтобы его можно было представить Комиссии для принятия в первом чтении на следующей сессии, сопроводив введением каждый проект статьи.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (продолжение)

Глава VIII. Высылка иностранцев (A/CN.4/L.787)

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять главу VIII ее проекта доклада, посвященную высылке иностранцев, которая содержится в документе A/CN.4/L.787.

A. Введение

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

1. Представление Специальным докладчиком продолжения его шестого доклада и его седьмого доклада

Пункты 11–24

Пункты 11–24 принимаются.

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЙ

а) Общие замечания

Пункты 25–29

Пункты 25–29 принимаются.

б) Замечания в отношении предлагаемых проектов статей

Пункты 30–48

Пункты 30–48 принимаются.

с) Вопрос о средствах правовой защиты в связи с решением о высылке

Пункты 49–53

Пункты 49–53 принимаются.

3. ВЫВОДЫ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 54–59

Пункты 54–59 принимаются.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что в ходе консультаций было решено добавить после пункта 10 главы VIII пункт 10-бис следующего содержания:

«На своем 3126-м заседании Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, информирующий Комиссию о ходе работы над всеми проектами статей о высылке иностранцев, которые были практически подготовлены, в целях их представления Комиссии для принятия в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии».

*Проект статьи 10-бис принимается.**Глава VIII доклада Комиссии в целом с внесенной поправкой принимается.***ГЛАВА X. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.789)**

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять главу X своего проекта доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, содержащуюся в документе A/CN.4/L.789.

A. Введение

Пункты 1–3

*Пункты 1–3 принимаются.***B. Рассмотрение темы на данной сессии**

1. Представление Специальным докладчиком своего четвертого доклада

Пункты 5–16

Пункты 5–16 принимаются.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

б) Проект статьи 2: Обязанность сотрудничать

Пункты 19–26

Пункты 19–26 принимаются.

с) Проект статьи 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

Пункты 27–30

Пункты 27–30 принимаются.

д) Проект статьи 4: Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare

Пункты 31–37

Пункты 31–37 принимаются.

е) Будущая работа

Пункт 38

8. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в первой фразе пункта 38 объединены два предложения, которые, если ему не изменяет память, были различными: с одной стороны, приостановить или окончить рассмотрение этой темы, а с другой, расширить сферу действия универсальной юрисдикции.

9. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) предлагает изменить начало пункта 38 в консультации с г-ном Нольте, замечание которого является совершенно обоснованным, а затем представить пересмотренный текст на рассмотрение Комиссии.

Предложение принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 39–43

Пункты 39–43 принимаются.

Глава X проекта доклада Комиссии, содержащаяся в документе A/CN.4/L.789, принимается в целом, за исключением пункта 38, к рассмотрению которого Комиссия вернется.

ГЛАВА VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/L.786 и Add.1)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы VII ее доклада об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, содержащейся в документах A/CN.4/L.786 и Add.1.

A. Введение (A/CN.4/L.786)

Пункты 1 и 2

*Пункты 1 и 2 принимаются.***B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.786)**

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ВТОРОГО ДОКЛАДА

Пункты 5–14

Пункты 5–14 принимаются.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

а) Замечания общего характера

Пункты 15–19

Пункты 15–19 принимаются.

б) Вопрос о возможных исключениях из иммунитета

Пункты 20–29

Пункты 20–29 принимаются.

в) Сфера действия иммунитета

Пункты 30–33

Пункты 30–33 принимаются.

д) Другие замечания

Пункты 34–36

Пункты 34–36 принимаются.

3. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА (A/CN.4/L.786/Add.1)

Пункты 1–15

Пункты 1–15 принимаются.

4. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ

а) Общие замечания

Пункты 16–18

Пункты 16–18 принимаются.

Пункт 19

11. Г-н НОЛЬТЕ, руководствуясь стремлением к тому, чтобы прения были отражены надлежащим образом, предлагает закончить второе предложение словами «выступающего в поддержку принципа подотчетности» и начать новое третье предложение словами «Другие члены Комиссии высказались за сбалансированность...». В нынешнем третьем предложении следовало бы исключить слово «Напротив», которое создает неточное впечатление о противопоставлении, и начать следующими словами «Ряд других членов отметили, что Комиссия должна всегда добиваться сбалансированности...». Ту часть предложения, которая касается риска для репутации Комиссии, следует исключить, а сообщение о таком риске поместить выше, как высказанное лишь одним членом Комиссии (речь идет о г-не Дугарде).

12. По завершении прений, в которых принимают участие г-н НОЛЬТЕ, г-н МАКРЭЙ и г-н ВАСЬЯННИ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить решение по

пункту 19 в ожидании выработки новой формулировки, которая устраивала бы всех.

Рассмотрение пункта 19 откладывается.

б) Момент рассмотрения вопроса об иммунитете

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

в) Задействование иммунитета

Пункты 21–32

Пункты 21–32 принимаются.

д) Отказ от иммунитета

Пункты 33–39

Пункты 33–39 принимаются.

е) Связь между задействованием иммунитета и ответственностью государства за международно-противоправное деяние

Пункты 40–42

Пункты 40–42 принимаются.

5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 43–60

Пункты 43–60 принимаются.

ГЛАВА XII. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/L.791)

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы XII ее доклада, посвященной клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, которая содержится в документе A/CN.4/L.791.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

1. Обсуждения в Исследовательской группе

Пункты 5–12

Пункты 5–12 принимаются.

Пункт 13

14. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что конец первого предложения неполон и предлагает изменить его следующим образом: «...разница между условиями доступа к материально-правовым правам и самими материально-правовыми правами, а также условиями доступа к юрисдикционным средствам и осуществлением самой юрисдикции».

Пункт 13 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

15. Г-н МАКРЭЙ, отмечая, что третье предложение ему представляется неясным, предлагает его исключить.

Предложение принимается.

Пункт 15 с внесенной поправкой принимается.

2. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

Глава XII доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА XI. Договоры сквозь призму времени (A/CN.4/L.790 и Add.1)

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы XI своего доклада, озаглавленной «Договоры сквозь призму времени», которая содержится в документе A/CN.4/L.790 и Add.1.

A. Введение (A/CN.4/L.790)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

1. ОБСУЖДЕНИЯ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Пункт 8

17. Г-н ХМУД предлагает заменить в последнем предложении слова «текст того, что теперь стало девятью предварительными выводами:» на «текст своих предварительных выводов, которых теперь стало девять».

Предложение принимается.

Пункт 8 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 9

18. Г-н ХМУД предлагает следующим образом изменить последнее предложение этого пункта: «Исследовательская группа согласилась в том, что эти предварительные выводы Специального докладчика будут пересмотрены и развиты...».

Предложение принимается.

Пункт 9 с внесенной поправкой принимается.

2. БУДУЩАЯ РАБОТА И ЗАПРОС ОБ ИНФОРМАЦИИ

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются.

ГЛАВА IX. Защита людей в случае бедствий (окончание*) (A/CN.4/L.788/Add.1–2)

C. Текст проектов статей о защите лиц в случае бедствий, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят третьей сессии (окончание*)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (окончание*)

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к рассмотрению комментариев к проектам статей 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью) и 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь), воспроизведенных в документе A/CN.4/L.788/Add.2.

Статья 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью (окончание)*

Комментарий (окончание)*

Пункт 1) (окончание*)

20. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает вставить в конце пункта следующее предложение «Наличие обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, закрепленное в проекте статьи 10, было одобрено большинством членов Комиссии при том, что другие члены Комиссии высказались против».

Предложение принимается.

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 2-бис)

21. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает включить после пункта 2) пункт 2-бис) следующего содержания:

«Следует отметить, что во время прений в Комиссии по формулировке проекта статьи 10 некоторые члены Комиссии не поддержали точку зрения, согласно которой пострадавшие государства связаны или должны быть связаны юридической обязанностью обращаться за внешней помощью в случае бедствия. Это разногласие основано на постулате, согласно которому позитивное международное право не возлагает на государство принудительные обязанности. Члены Комиссии, разделяющие эту точку зрения, указали, что проект статьи 10 имеет характер рекомендации и в нем должно быть указано, что пострадавшим государствам "следовало бы" обращаться за помощью в тех случаях, когда бедствие превышает их национальные возможности реагирования».

Предложение принимается.

Пункт 2-бис) принимается.

Комментарий к статье 10 с поправками принимается.

* Перенесено с 3122-го заседания.

Статья 11. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь (окончание)*

Комментарий (окончание)*

Пункт 3) (окончание*)

22. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает включить в конце пункта следующее предложение:

«С другой стороны, некоторые члены Комиссии не согласились с мнением, согласно которому дуализм суверенитета предполагает, что Комиссия непременно придерживается подхода, изложенного в пункте 2 проекта статьи 11. Для этих членов Комиссии следовало бы не вводить обязательное требование путем употребления слова "обязано", а предусмотреть, что не "следовало бы" отказываться от внешней помощи произвольно».

Предложение принимается.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к статье 11 с поправками принимается.

Раздел С в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава IX в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/L.786 и Add.1)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

4. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание) (A/CN.4/L.786/Add.1)

а) *Общие замечания (окончание)*

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к рассмотрению пункта 19, принятие которого было отложено в ожидании его новой редакции.

Пункт 19 (окончание)

24. Г-н НОЛЬТЕ предлагает принять следующую формулировку этого пункта:

«Было также отмечено, что некоторые мнения создают определенные риски в будущем не только для Комиссии, но и для развития самого международного права. Было высказано предостережение по поводу того, что если будет сделан больший уклон в сторону интересов государства, Комиссия может потерять свой авторитет и оказаться не в состоянии прийти к необходимому компромиссу между прежним правом, основанным на абсолютной концепции суверенитета, и новым ожиданием международного сообщества, выступающего в поддержку принципа подотчетности. Другие члены Комиссии выступили за сбалансированность между правомерными интересами

суверенных государств и стремлением к подотчетности. Ряд других членов отметили, что у Комиссии нет никаких причин для беспокойства по поводу того, что ее репутация может подвергнуться риску: ее работа как раз состоит в том, чтобы всегда добиваться сбалансированности различных правомерных соображений и не поддаваться чрезмерному влиянию какого-либо из них».

Предложение принимается.

Пункт 19 с внесенными поправками принимается.

Глава VII в целом с поправками принимается.

ГЛАВА X. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (окончание) (A/CN.4/L.789)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ (окончание)

е) *Будущая работа (окончание)*

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к рассмотрению пункта 38 главы X, принятие которого было отложено в ожидании редакционного предложения.

Пункт 38

26. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) зачитывает новый текст пункта, который был распространен в зале заседаний, и разъясняет, что он является компромиссом между всеми предложениями, выдвинутыми членами Комиссии:

«В том, что касается будущей работы по данной теме, то было высказано мнение, согласно которому теме внутренне присущи определенные трудности. Было даже высказано соображение о том, чтобы Комиссия, не испытывая колебаний, подумала над возможностью приостановления или окончания рассмотрения этой темы, как она это уже делала в прошлом в отношении других тем. Однако, по мнению других членов Комиссии, тема по-прежнему является полезным проектом, который Комиссии следует продолжать. Кроме того, свою заинтересованность проявляют и государства, связывающие с ней свои законные чаяния и с нетерпением ожидающие прогресса. Было также отмечено, что данный аспект уже становился предметом дискуссии в прошлом и подготовленные в результате этого в 2009 году общие рамки указывают на жизненность этой темы».

Кроме того, поскольку Шестой комитет занимается смежным вопросом о сфере действия и применении принципа универсальной юрисдикции, была также высказана мысль о том, что этот вопрос мог бы быть объединен с вопросом об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

27. Сэр Майкл ВУД предлагает не говорить больше о законных чаяниях и изменить четвертое предложение следующим образом: «Кроме того, свою заинтересованность этой темой проявляют и государства,

* Перенесено с 3122-го заседания.

с нетерпением ожидающие прогресса». При сохранении второго подпункта он хотел бы добавить к нему предложение о том, что мнения по этому вопросу в Шестом комитете также разделились.

28. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) напоминает, что речь идет об отражении прений, а не о выражении позиции Комиссии. Он не уверен насчет того, что здесь следует говорить о мнениях в Шестом комитете.

29. Г-н КАНДИОТИ, напротив, поддерживает предложение сэра Майкла. Комиссия должна проявлять осторожность и не продвигать какое-либо решение. Поэтому важно напомнить, что мнения по этому вопросу в Шестом комитете также разделились. Кроме того, следовало бы в последнем предложении сказать о том, что «...этот вопрос мог бы быть объединен с...», чтобы показать, что этот момент еще не прорабатывается.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия согласна с принятием пункта 38 в его новом варианте с изменениями сэра Майкла и г-на Кандиоти и с небольшим редакционным изменением, предложенным г-ном Нольте.

Решение принимается.

Пункт 38 с поправками принимается.

Глава X в целом с поправками принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.4/L.781 и Add.1)

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы II ее доклада, содержащего резюме ее работы на шестьдесят третьей сессии, начиная с той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.781.

Документ A/CN.4/L.781

Пункты 1–17

Пункты 1–17 принимаются.

Пункт 18

32. Г-жа ЯКОБССОН (Председатель Группы по планированию) предлагает добавить пункт 18-бис, чтобы напомнить, что некоторые важные вопросы, требующие ответов, рассматриваются в главе III. Этот новый пункт читался бы следующим образом:

«Конкретные вопросы, касающиеся тем, которые еще предстоит рассмотреть Комиссии и изложение мнений по которым представляло бы для нее особый интерес, приводятся в главе III».

Пункт 18, дополненный таким образом пунктом 18-бис, принимается.

Документ A/CN.4/L.781/Add.1

Пункт 1

33. Г-жа ЯКОБССОН (Председатель Группы по планированию) предлагает добавить в начале второго предложения следующий текст: «В силу работы, проделанной в ходе пятилетнего периода Рабочей группой по долгосрочной программе работы, Комиссия постановила». Она считает важным сообщить читателю о том, что речь идет о результатах пятилетней работы. Затем в последнем предложении она предлагает добавить после слов «в частности, по вопросу о специальных докладчиках, исследовательских группах, Редакционном комитете» следующий текст: «разработке комментариев к проектам статей, способов повышения информативности доклада Комиссии международного права». Наконец, следует добавить в конце ссылку на главу XIII, как это сделано в других пунктах.

Пункт 1 с внесенными поправками принимается.

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

Глава II в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.782)

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к принятию главы III ее доклада, касающейся конкретных вопросов, изложение мнений по которым, представляло бы особый интерес для Комиссии, содержащейся в документе A/CN.4/L.782.

A. Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

35. Сэр Майкл ВУД, поддержанный г-ном ВАСЬЯНИ, предлагает исключить этот пункт, суть которого излагается в пункте 2.

Предложение принимается.

B. Высылка иностранцев

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

36. Сэр Майкл ВУД полагает предпочтительным исключить слова «В том случае, если такой практики не существует», поскольку поднимаемый здесь вопрос касается всех государств.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, считает, что, наоборот, наличие пункта 8

оправдано лишь в отношении государств, которые не ввели приостанавливающее действие такого средства правовой защиты в свое законодательство. Те, кто уже это сделал, не нуждаются в том, чтобы высказывать свое мнение по этому вопросу.

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что государства, имеющие такую практику в данном вопросе, могут, тем не менее, иметь точку зрения в том плане, чтобы узнать, требуется ли такая практика международным правом. Именно такой вопрос им ставит Комиссия.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что в таком случае следует сформулировать этот вопрос по-другому. При нынешней формулировке вопрос о необходимости приостанавливающего действия задается лишь государствам, в которых такой практики не существует, без ссылки на международное право.

40. Сэр Майкл ВУД предлагает дать следующую новую формулировку пункта: «Комиссия хотела бы также получить мнения государств о том, должно ли средство правовой защиты против решения о высылке иметь приостанавливающее действие в отношении этого решения и, если нет, требуется ли такое средство правовой защиты с точки зрения международного права».

Пункт 8 с внесенными поправками принимается.

C. Защита лиц в случае бедствий

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

41. Г-н ГАЯ считает предпочтительным заменить слова «Комиссия подтвердила» на «Комиссия высказала мнение о том, что государства обязаны».

42. Г-н НОЛЬТЕ считает, что в этом пункте существует неясность: начинается с подтверждения, а затем задается вопрос относительно того, что только что было подтверждено. В тексте на английском языке следовало бы изменить «should» на «does».

43. Г-н МЕЛЕСКАНУ задает вопрос о том, почему во втором предложении говорится о «третьих государствах», в то время как предусмотренное первым предложением обязательство касается всех государств.

44. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает дать этот пункт в следующей новой формулировке:

«Комиссия высказала мнение о том, что государства обязаны сотрудничать с пострадавшим государством в вопросах, касающихся оказания помощи в случае бедствий. Должна ли эта обязанность включать обязанность государств оказывать помощь пострадавшему государству в случае поступления соответствующей просьбы?»

Предложение принимается.

Пункт 10 с внесенными поправками принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3127-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 12 августа 2011 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (окончание)

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (окончание) (A/CN.4/L.782)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы III доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.782.

D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

Пункты 11–13

2. Г-н МАКРЭЙ говорит, что по пункту 11 складывается впечатление, что Комиссия включилась в весьма углубленное обсуждение вопроса о правовых основаниях обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако он не припомнит, чтобы такое происходило, и не считает, что следует информировать Шестой комитет о том, что это имело место.

3. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что ему представляется неуместным употребление слова «вопрос» в пункте 11, поскольку никакого вопроса поставлено не было.

4. Сэр Майкл ВУД при поддержке г-на ВАСЬЯННИ говорит, что пункты 11–13 действительно не вызывают вопросов, но содержат ненужную справочную информацию. Эти пункты следует исключить.

Предложение принимается.

Пункт 14

5. Г-н МАКРЭЙ говорит, что ему представляется несколько странной попытка установить, имеется ли основание в обычном международном праве для

обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование путем проведения опроса мнений членов Генеральной Ассамблеи: на самом деле требуется детальный анализ имеющейся литературы и государственной практики. Шестой комитет вполне мог бы сказать, что Комиссия сама должна решить, существует ли обычная норма международного права. Он сомневается в необходимости сохранения этого пункта.

6. Сэр Майкл ВУД говорит, что предпочел бы, чтобы раздел D был исключен, однако сохранение пункта 14 потребует некоторых редакционных изменений. Формулировку заключительной фразы пункта «as to their views on these matters» в тексте на английском языке он предлагает изменить следующим образом: «as to their views on the following matters». В первом подпункте, помеченном жирной точкой, начальную фразу «Имеется ли основание» следует заменить словами «Считают ли они, что имеется основание», поскольку Комиссия будет запрашивать мнения государств относительно того, имеется ли основание в обычном международном праве для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Во втором подпункте, помеченном жирной точкой, слова «если нет» следует исключить, поскольку существует множество возможных ответов на предыдущий вопрос.

7. Г-н ДУГАРД говорит, что он также выступает за исключение пункта 14. Первый подпункт, помеченный жирной точкой, действительно наводит на мысль о целесообразности проведения в Шестом комитете опроса мнений по этому вопросу. Разумеется, Комиссия сама должна решить, существует ли нет основание в обычном международном праве для такого обязательства. Относительно второго подпункта, помеченного жирной точкой, он не уверен в том, что Комиссия когда-либо задавалась вопросом о целесообразности ее участия в применении de lege ferenda в том или ином конкретном случае. Комиссия сама должна решать такие вопросы. Грань между кодификацией и прогрессивным развитием весьма тонка, и Комиссия редко участвует в широком применении de lege ferenda. Она, как правило, участвует в прогрессивном развитии, но в рамках параметров кодификации. Единственный вопрос, который Комиссия может поставить перед Шестым комитетом, заключается в том, могут ли государства представить свидетельства, касающиеся их практики. Поэтому второй подпункт, помеченный жирной точкой, следует исключить.

8. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что предпочитает сохранить раздел D, поскольку Комиссия рассматривает тему обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и его отсутствие в докладе может быть неправильно понято. Поэтому он предлагает, чтобы этот раздел содержал только один пункт, сформулированный на базе предложения сэра Майкла, в котором будет указано, что для определения направления своей будущей работы по данной теме Комиссия была бы признательна правительствам за направление информации об их практике в этой области, особенно о том, существует ли,

по их мнению, основание в обычном международном праве для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, обвиняемых в совершении наиболее тяжких международных преступлений.

9. Г-жа ЯКОБССОН выражает согласие с позицией г-на Мелескану относительно важности сохранения раздела D. В этом разделе следует также напомнить государствам о вопросах, поставленных перед ними в ходе предыдущих сессий, и указать, что Комиссия будет рада получить ответы от государств, которые еще не ответили. Она согласна с коллегами в том, что Комиссии не следует спрашивать у государств, должна ли она участвовать в прогрессивном развитии или нет. Это является прерогативой Комиссии.

10. Г-н САБОЯ поддерживает мнения г-на Мелескану и г-жи Якобссон.

11. Г-н ВАСЬЯННИ говорит, что пункт 14 следует сохранить в форме, предложенной сэром Майклом. Комиссия ставила вопрос о lex ferenda в связи с некоторыми другими темами в других частях своего доклада, и в отношении aut dedere aut judicare должен применяться тот же критерий, что и в отношении других тем.

12. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, по его мнению, трудно утверждать, что, поскольку Комиссия обладает прерогативами, она не должна запрашивать мнения государств. Коль скоро вопрос о государственной практике представляет реальный интерес для Комиссии, перед правительствами следует поставить два вопроса: во-первых, предусматривает ли их законодательство и прецедентное право преступления или категории преступлений, в отношении которых осуществляется обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и, во-вторых, если да, то опирался ли в этом отношении какой-либо трибунал или суд на обычное международное право.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 14 в соответствии с предложениями г-на Пелле.

Пункт 14 с внесенными поправками принимается.

Е. Договоры сквозь призму времени

Пункты 15 и 16

14. Сэр Майкл ВУД предлагает для обеспечения ясности и четкости пункты 15 и 16 объединить.

Пункты 15 и 16 объединяются и принимаются.

Ф. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

Г. Новые темы

Пункты 18 и 19

Пункты 18 и 19 принимаются.

Глава III доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА XI. Договоры сквозь призму времени (окончание)
(A/CN.4/L.790 и Add.1)

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы XI проекта доклада Комиссии с уделением особого внимания предварительным выводам Председателя Исследовательской группы (A/CN.4/L.790/Add.1).

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

3. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ, ПЕРЕФОРМУЛИРОВАННЫЕ В СВЕТЕ ОБСУЖДЕНИЙ, СОСТОЯВШИХСЯ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ

Выводы 1–7

Выводы 1–7 принимаются.

Вывод 8

16. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что во втором пункте фразу «Elements of Crime» [Elementos del crimen] следует заменить фразой «Elements of Crimes» [Elementos de los crímenes].

Вывод 8 с внесенной поправкой принимается.

Вывод 9

Вывод 9 принимается.

Девять предварительных выводов Председателя Исследовательской группы, переформулированные в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе, в целом с внесенными поправками принимаются.

Глава XI в целом с поправками принимается.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.780)

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии начать рассмотрение главы I проекта доклада Комиссии.

Пункт 1

18. Г-н МАКРЭЙ указывает, что нынешнюю сессию открыл г-н Виснумурти, а не г-н Петрич.

Пункт 1 принимается с этим исправлением.

А. Членский состав

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

В. Непредвиденные вакансии

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

С. Должностные лица и Бюро расширенного состава

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

D. Редакционный комитет

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается при условии добавления секретариатом определенных фактических элементов.

E. Рабочие группы и исследовательские группы

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

F. Секретариат

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

G. Повестка дня

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Глава I доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА XIII. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.792)

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии начать рассмотрение главы XIII проекта доклада и обращает внимание на тот раздел главы, который содержится в документе A/CN.4/L.792.

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

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункты 3–7

Пункты 3–7 принимаются.

2. МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

a) Роль Специальных докладчиков

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

b) Исследовательские группы

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

с) Редакционный комитет

Пункты 12–15

Пункты 12–15 принимаются.

d) Группа по планированию

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

е) Подготовка комментариев к проектам статей

Пункты 17–20

Пункты 17–20 принимаются.

f) Окончательная форма

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

g) Доклад Комиссии международного права

Пункты 22 и 23

Пункты 22 и 23 принимаются.

h) Продолжительность и характер будущих сессий

Пункты 24–26

Пункты 24–26 принимаются.

i) Отношения с Шестым комитетом

Пункты 27–29

Пункты 27–29 принимаются.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 65/32 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 6 ДЕКАБРЯ 2010 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 30–32

Пункты 30–32 принимаются.

Пункт 33

20. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что цитате Председателя Международного Суда должна предшествовать фраза, свидетельствующая об одобрении Комиссией мнений Председателя. Поэтому он предлагает в первом предложении перед словом «подчеркнул» добавить слова «убедительным образом».

Пункт 33 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 34–36

Пункты 34–36 принимаются.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 37

Пункт 37 принимается.

5. ПОМОЩЬ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКАМ

Пункт 38

Пункт 38 принимается.

6. ПРИСУТСТВИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ДОКЛАДЧИКОВ НА ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕЕ ВО ВРЕМЯ РАССМОТРЕНИЯ ДОКЛАДА КОМИССИИ

Пункт 39

Пункт 39 принимается.

7. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

a) Обработка и издание докладов Специальных докладчиков

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

b) Краткие отчеты о работе Комиссии и размещение на веб-сайте

Пункты 41–43

Пункты 41–43 принимаются.

c) Ежегодник Комиссии международного права

Пункты 44–47

Пункты 44–47 принимаются.

d) Целевой фонд в связи с отставанием в публикации Ежегодника Комиссии международного права

Пункт 48

Пункт 48 принимается.

e) Помощь Отдела кодификации

Пункт 49

Пункт 49 принимается.

f) Веб-сайты

Пункт 50

*Пункт 50 принимается.***В. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии Комиссии**

Пункты 51–53

*Пункты 51–53 принимаются.***С. Мирное урегулирование споров**

Пункты 54 и 55

*Пункты 54 и 55 принимаются.***Д. Сотрудничество с другими органами**

Пункты 56–58

Пункты 56–58 принимаются.

Пункт 59

21. Г-н МАКРЭЙ говорит, что следует упомянуть о важном значении, придаваемом ААКПО работе Комиссии. Поэтому он предлагает в предпоследнем предложении добавить слова «В частности, он отметил ту важность, которую ААКПО придает работе Комиссии».

Пункт 59 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 60

Пункт 60 принимается.

Е. Представительство на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 61

Пункт 61 принимается.

Пункт 62

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат информировал его о том, что из-за бюджетных трудностей нельзя будет назначить одного или нескольких Специальных докладчиков Комиссии международного права для участия в работе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи.

23. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что на протяжении многих лет формулировка пункта 62 доклада Комиссии была стандартной. Он предлагает, чтобы Комиссия выразила сожаление в связи с тем, что она не смогла просить ни одного из Специальных докладчиков принять участие в работе предстоящей сессии Генеральной Ассамблеи.

С этой поправкой пункт 62 принимается.

Ф. Лекция памяти Жилберту Амаду

Пункт 63

Пункт 63 принимается.

Г. Семинар по международному праву

Пункт 64

Пункт 64 принимается.

Пункт 65

24. Г-н ХМУД предлагает в первом предложении исключить фразу «из всех регионов мира», поскольку в Семинаре по международному праву в 2011 году не было ни одного участника из Арабского региона. Ряд коллег присоединяются к выражению им сожаления по поводу беспрецедентного отсутствия участников из Арабского региона, который обладает давно сложившейся правовой системой.

Пункт 65 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 66–69

Пункты 66–69 принимаются.

Пункт 70

25. Г-н МАКРЭЙ говорит, что упоминание о Мемориальном семинаре в честь г-жи Паулы Эскармейя заслуживает того, чтобы ему был посвящен отдельный раздел, который следует поместить перед разделом Г. Этот раздел должен содержать информацию о том, что Семинар был организован г-жой Якобссон

совместно с Институтом высших исследований по международным проблемам и проблемам развития Женевы, а формулировку пункта 70 следует изменить, просто упомянув в нем о новом разделе, посвященном Мемориальному семинару. Он предлагает свое участие в составлении секретариатом нового и измененного текстов.

При таком понимании пункт 70 принимается.

Пункты 71–75

Пункты 71–75 принимаются.

Пункт 76

26. Г-н ХМУД предлагает после слов «особенно из развивающихся стран» добавить фразу «представляющих все географические регионы и правовые традиции».

Пункт 76 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 77

Пункт 77 принимается.

Глава XIII доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

Доклад Комиссии международного права в целом с внесенными поправками принимается.

Заключительные замечания Председателя

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит всех членов Комиссии за их вклад в работу шестьдесят третьей сессии. Членам, которые покидают Комиссию – некоторые спустя десятилетия, – он хотел бы выразить глубокую благодарность и признательность Комиссии за проявленные ими высокий профессионализм и преданность в продвижении дела кодификации и прогрессивного развития международного права. Он также выражает признательность секретариату за его компетентность и неизменную помощь. Он благодарит всех устных переводчиков, составителей стенографических отчетов, должностных лиц, занимавшихся конференционным обслуживанием, и других сотрудников конференционных служб за их сотрудничество и помощь.

Заккрытие сессии

28. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят третью сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 11 ч. 25 м.

