A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2014

Том II
Часть вторая

Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе
ее шестьдесят шестой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2014

Том II
Часть вторая

Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе
ее шестьдесят шестой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2021

ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник… 2013 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-1-047430-6

ISSN 0251-771X
eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Документ A/69/10. **Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2014 года) 1**

Перечень документов шестьдесят шестой сессии 217

ДОКУМЕНТ A/69/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2014 года)

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Сокращения			6
Примечание, касающееся цитат			6
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе			7
Глава		*Пункты*	
I.	Организация работы сессии	1–11	15
	A. Членский состав	2	15
	B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3–5	15
	C. Редакционный комитет	6–7	16
	D. Рабочие группы и исследовательская группа	8–9	16
	E. Секретариат	10	16
	F. Повестка дня	11	16
II.	Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии	12–25	19
III.	Конкретные вопросы, замечания по которым могли бы представлять особый интерес для Комиссии	26–34	21
	A. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	26	21
	B. Охрана атмосферы	27	21
	C. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	28	21
	D. Идентификация международного обычного права	29–30	21
	E. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	31–32	21
	F. Временное применение договоров	33	22
	G. Преступления против человечности	34	22
IV.	Высылка иностранцев	35–45	23
	A. Введение	35–37	23
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	38–41	23
	C. Рекомендация Комиссии	42	23
	D. Выражение признательности Специальному докладчику	43	24
	E. Текст проектов статей о высылке иностранцев	44–45	24
	1. Текст проектов статей	44	24
	2. Текст проектов статей и комментариев к ним	45	27
	Высылка иностранцев		27
	Общий комментарий		27
	Часть первая. Общие положения		27
	Статья 1. Сфера охвата		27
	Комментарий		27
	Статья 2. Употребление терминов		29
	Комментарий		29
	Статья 3. Право на высылку		30
	Комментарий		30
	Статья 4. Требование о соблюдении закона		31
	Комментарий		31

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10*.

Стр.

Статья 5. Основания для высылки ... 32
Комментарий ... 32

Часть вторая. Случаи запрещенной высылки ... 33
Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев ... 33
Комментарий ... 34
Статья 7. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства ... 35
Комментарий ... 35
Статья 8. Лишение гражданства для цели высылки ... 36
Комментарий ... 36
Статья 9. Запрет коллективной высылки ... 37
Комментарий ... 37
Статья 10. Запрет замаскированной высылки ... 38
Комментарий ... 38
Статья 11. Запрет высылки для цели конфискации имущества ... 40
Комментарий ... 40
Статья 12. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции ... 40
Комментарий ... 40

Часть третья. Защита прав подлежащих высылке иностранцев ... 41
Глава I. Общие положения ... 41
Статья 13. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев ... 41
Комментарий ... 41
Статья 14. Запрет дискриминации ... 42
Комментарий ... 42
Статья 15. Уязвимые лица ... 43
Комментарий ... 43

Глава II. Защита, требуемая в высылающем государстве ... 43
Статья 16. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке ... 43
Комментарий ... 43
Статья 17. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ... 44
Комментарий ... 44
Статья 18. Обязательство уважать право на семейную жизнь ... 44
Комментарий ... 44
Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки ... 46
Комментарий ... 46
Статья 20. Защита имущества подлежащего высылке иностранца ... 48
Комментарий ... 48

Глава III. Защита в отношении государства назначения ... 50
Статья 21. Отъезд в государство назначения ... 50
Комментарий ... 50
Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев ... 51
Комментарий ... 52
Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой ... 53
Комментарий ... 53
Статья 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания ... 54
Комментарий ... 54
Глава IV. Защита в государстве транзита ... 57
Статья 25. Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита ... 57
Комментарий ... 57

Часть четвертая. Конкретные процедурные нормы ... 57
Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке ... 57
Комментарий ... 57
Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке ... 62
Комментарий ... 62
Статья 28. Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой ... 63
Комментарий ... 63

Глава		Пункты	Стр.
	Часть пятая. Правовые последствия высылки		63
	Статья 29. Возвращение в выславшее государство		63
	Комментарий		64
	Статья 30. Ответственность государств в случаях незаконной высылки		65
	Комментарий		65
	Статья 31. Дипломатическая защита		68
	Комментарий		68
V.	Защита людей в случае бедствий	46–56	69
	A. Введение	46–47	69
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	48–54	69
	C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых Комиссией в первом чтении	55–56	70
	1. Текст проектов статей	55	70
	2. Текст проектов статей с комментариями к ним	56	72
	Статья 1 [1] . Сфера применения		72
	Комментарий		72
	Статья 2 [2]. Цель		73
	Комментарий		73
	Статья 3 [3]. Определение бедствия		74
	Комментарий		74
	Статья 4. Употребление терминов		76
	Комментарий		76
	Статья 5 [7]. Достоинство человека		79
	Комментарий		79
	Статья 6 [8]. Права человека		81
	Комментарий		81
	Статья 7 [6]. Гуманитарные принципы		81
	Комментарий		82
	Статья 8 [5]. Обязанность сотрудничать		83
	Комментарий		83
	Статья 9 [5-бис]. Формы сотрудничества		85
	Комментарий		85
	Статья 10 [5-тер]. Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий		87
	Комментарий		87
	Статья 11 [16]. Обязанность уменьшать риск бедствий		87
	Комментарий		88
	Статья 12 [9]. Роль пострадавшего государства		92
	Комментарий		92
	Статья 13 [10]. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью		94
	Комментарий		94
	Статья 14 [11]. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь		96
	Комментарий		97
	Статья 15 [13]. Условия оказания внешней помощи		99
	Комментарий		99
	Статья 16 [12]. Предложения внешней помощи		100
	Комментарий		101
	Статья 17 [14]. Облегчение оказания внешней помощи		102
	Комментарий		102
	Статья 18. Защита оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров		103
	Комментарий		103
	Статья 19 [15]. Прекращение внешней помощи		105
	Комментарий		105
	Статья 20. Связь со специальными или другими нормами международного права		106
	Комментарий		106
	Статья 21 [4]. Связь с международным гуманитарным правом		106
	Комментарий		107
VI.	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	57–65	109
	A. Введение	57–60	109
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	61–64	109

Глава		*Пункты*	*Стр.*
C.	Окончательный доклад по данной теме	65	110
1.	Обязательство бороться с безнаказанностью в соответствии с принципом верховенства права		110
2.	Важность обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в работе Комиссии международного права		111
3.	Резюме работы		111
a)	Типология положений многосторонних договоров		112
b)	Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование		116
c)	Пробелы в действующем договорном режиме и «третья альтернатива»		120
d)	Выбор приоритета между обязательством осуществлять судебное преследование и обязательством выдавать и сфера охвата обязательства осуществлять судебное преследование		121
e)	Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и обязательствами erga omnes или нормами jus cogens		123
f)	Статус обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве		124
g)	Другие по-прежнему актуальные вопросы общих рамок 2009 года		125
VII.	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	66–76	129
A.	Введение	66–69	129
B.	Рассмотрение темы на настоящей сессии	70–74	129
C.	Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии	75–76	130
1.	Текст проектов выводов	75	130
2.	Текст проектов выводов с комментариями к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии	76	131
Вывод 6.	Установление последующих соглашений и последующей практики		131
	Комментарий		131
Вывод 7.	Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования		137
	Комментарий		137
Вывод 8.	Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования		145
	Комментарий		145
Вывод 9.	Соглашение участников относительно толкования договора		148
	Комментарий		149
Вывод 10.	Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников		153
	Комментарий		154
VIII.	Охрана атмосферы	77–122	163
A.	Введение	77–78	163
B.	Рассмотрение темы на настоящей сессии	79–122	163
1.	Представление Специальным докладчиком первого доклада	80–84	163
2.	Краткое изложение прений	85–115	164
a)	Общие замечания	85–93	164
b)	Замечания по проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов)	94–99	166
c)	Замечания по проекту руководящего положения 2 (Сфера применения руководящих положений)	100–103	167
d)	Замечания по проекту руководящего положения 3 (Правовой статус атмосферы)	104–111	167
e)	Другие соображения	112–115	169
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	116–122	169
IX.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	123–132	173
A.	Введение	123–125	173
B.	Рассмотрение темы на настоящей сессии	126–130	173
C.	Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени	131–132	174
1.	Текст проектов статей	131	174
2.	Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии	132	174
Статья 2.	Определения		174
	Комментарий		174
Статья 5.	Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae		178
	Комментарий		178
X.	Идентификация международного обычного права	133–185	179
A.	Введение	133–134	179
B.	Рассмотрение темы на настоящей сессии	135–138	179

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	1. Представление Специальным докладчиком второго доклада	137–148	179
	2. Краткое изложение прений	149–171	182
	a) Общие замечания	149–153	182
	b) Употребление терминов	154–155	182
	c) Основной подход	156–158	183
	d) «Всеобщая практика»	159–168	183
	e) «Признание в качестве нормы» («opinio juris»)	169–171	184
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	172–185	185
XI.	Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	186–222	187
	A. Введение	186	187
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	187–222	187
	1. Представление Специальным докладчиком предварительного доклада	188–191	187
	2. Краткое изложение прений	192–213	188
	a) Общие замечания	192	188
	b) Сфера охвата и методология	193–199	188
	c) Употребление терминов	200–203	189
	d) Источники и другие справочные материалы для работы по теме	204–205	189
	e) Принципы и обязательства в области экологического права	206–209	189
	f) Права человека и права коренных народов	210–211	190
	g) Будущая программа работы	212–213	190
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	214–222	190
XII.	Временное применение договоров	223–248	193
	A. Введение	223–224	193
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	225–248	193
	1. Представление Специальным докладчиком второго доклада	228–235	193
	2. Резюме обсуждений	236–243	194
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	244–248	196
XIII.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	249–262	197
	A. Введение	249–250	197
	B. Рассмотрение темы на настоящей сессии	251–262	197
	1. Проект окончательного доклада	254–258	197
	2. Обсуждения в Исследовательской группе	259–262	198
XIV.	Другие решения и выводы Комиссии	263–312	201
	A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	263–290	201
	1. Включение новой темы в программу работы Комиссии	266	201
	2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	267–272	201
	3. Рассмотрение резолюции 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях	273–280	202
	4. Вознаграждение	281	202
	5. Документация и публикации	282–285	203
	6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*	286	203
	7. Помощь Отдела кодификации	287	203
	8. *Ежегодник Комиссии международного права*	288	203
	9. Веб-сайты	289	203
	10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву	290	204
	B. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии Комиссии	291–292	204
	C. Сотрудничество с другими органами	293–297	204
	D. Представительство на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи	298–299	205
	E. Семинар по международному праву	300–311	205
	F. Празднование 50-й годовщины Семинара	312	206
Приложение			
Jus cogens			207

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация
КАСМП	Комиссия Африканского союза по международному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы
МКК	Международная китобойная комиссия
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная оганизация труда
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
НАФТА	Соглашение о Зоне свободной торговли стран Северной Америки
НПО	неправительственная организация
ОАЕ	Организация африканского единства
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
УКГВ	Управление по координации гуманитарных вопросов
УСРБ	Управление Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

*

* *

AJIL	*American Journal of International Law* (Washington, D.C.)
BYBIL	*The British Yearbook of International Law*
I.C.J. Reports	International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports* (Cambridge)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

В настоящем томе «Международный трибунал по бывшей Югославии» означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	Источник
Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения	
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	*Ibid*., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	*Ibid*., vol. 1400, No. 23431, p. 281.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49* (A/59/49), том I, резолюция 59/38, приложение.
Права человека	
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	*Ibid*., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Протокол № 1) (Париж, 20 марта 1952 года)	*Ibid.*
Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Страсбург, 16 сентября 1963 года)	*Ibid*., vol. 1496, p. 263.
Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 года)	*Ibid*., vol. 1525, p. 195.
Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 2000 года)	*Ibid*., vol. 2465, p. 203.
Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни при любых обстоятельствах (Вильнюс, 3 мая 2002 года)	*Ibid*., vol. 2246, p. 110.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) (открыта для подписания в Нью-Йорке 7 марта 1966 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.
Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 года)	*Ibid*., vol. 1642, p. 430.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	*Ibid*., vol. 993, No. 14531, p. 35.
Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	*Ibid*., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов (Страсбург, 24 ноября 1977 года)	*Ibid*., vol. 1496, No. 25700, p. 3.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	*Ibid*., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
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.
Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года)	OAS, *Treaty Series*, No. 67.

	Источник
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года)	*Ibid.*, vol. 2171, p. 263.
Африканская хартия прав и благополучия ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года)	OAU, document CAB/LEG/24.9/49 (1990); *Human Rights: a Compilation of International Instruments, vol. II, Regional Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.97.XIV.1), sect. C, No. 39.
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.
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года)	ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), p. 1529.
Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 122.
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года)	*Ibid.*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
Хартия основных прав Европейского Союза (Страсбург, 12 декабря 2007 года)	*Official Journal of the European Union*, No. C 83, 30 March 2010, p. 389.
Беженцы и апатриды	
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года)	*Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 283.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	*Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	*Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Наркотические средства и психотропные вещества	
Конвенция по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами 1936 года (Женева, 26 июня 1936 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXCVIII, No. 4648, p. 299.
Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 520, No. 7515, p. 288.
Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	*Ibid.*, vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	*Ibid.*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.
Торговля людьми	
Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (открыта для подписания в Лейк-Саксессе, Нью-Йорк, 21 марта 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, No. 1342, p. 296.
Здравоохранение	
Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака (Женева, 21 мая 2003 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2302, No. 41032, p. 274.
Международная торговля и развитие	
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.

	Источник
Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (пересмотренная) (Киото, 18 мая 1973 года; Протокол о внесении изменений, Брюссель, 26 июня 1999 года)	*Ibid.*, vol. 950, No. 13561, p. 269, and vol. 2370, p. 27.
Североамериканское соглашение о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки (НАФТА) (Мехико, Оттава и Вашингтон, округ Колумбия, 17 декабря 1992 года)	Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993; размещено на веб-сайте Секретариата НАФТА www.nafta-sec-alena.org.
Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874, p. 3.
Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (Приложение 2)	*Ibid.*, p. 401.
Гражданская авиация	
Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295, документ 7300/9, ИКАО, 9-е издание, 2006 год, стр. 1. См. также ICAO, Annex 9, размещено на веб-сайте www.icao.int.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	*Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 118.
Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 года)	Международная организация гражданской авиации, *Заключительный акт Международной конференции по воздушному праву (Дипломатическая конференция по авиационной безопасности), проводившейся под эгидой Международной организации гражданской авиации в Пекине с 30 августа по 10 сентября 2010 года*, Пекин, 2010 год; ILM, vol. 50, No. 2 (2011), p. 153.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, No. 14118, p. 192.
Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 24 февраля 1988 года)	*Ibid.*, vol. 1589, p. 484.
Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации (Пекин, 10 сентября 2010 года)	Международная организация гражданской авиации, DCAS Doc. No. 21; ILM, vol. 50, No. 2 (2011), p. 144.
Судоходство	
Конвенция о Международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vols. 289 and 1276, No. 4214, pp. 3 and 468 respectively.
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. 371.
Конвенция о выдаче (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	*Ibid.*, vol. CLXV, No. 3803, p. 45.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 года)	*Ibid.*, vol. 1161, p. 450.

	Источник
Генеральная конвенция о сотрудничестве в судебной области (Convention générale de coopération en matière de justice) (Тананариве, 12 сентября 1961 года)	*Journal officiel de la République malgache*, No. 201 (23 December 1961), p. 2242.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 185.
Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года)	*Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	*Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
Межамериканская конвенция о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года)	*Ibid.*, vol. 1752, No. 30597, p. 177.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года)	*Ibid.*, vol. 1678, No. 29004, p. 249.
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	*Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 110.
Конвенция Экономического сообщества западноафриканских государств о выдаче (Абуджа, 6 августа 1994 года)	*Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3: Regional Instruments, Geneva, June 2007, p. 1085.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 8 декабря 2005 года)	*Ibid.*, vol. 2689, p. 73.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	E/1996/99, приложение. См. также ILM, vol. 35, No. 3 (May 1996), p. 724.
Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (с приложением) (Париж, 17 декабря 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2802, No. 49274, p. 225.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	*Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)	*Ibid.*, vol. 2216, No. 39391, p. 225.
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Конвенция Палермо) (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	*Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 332.
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	*Ibid.*, vol. 2237, p. 361.
Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	*Ibid.*, vol. 2241, p. 532.
Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 31 мая 2001 года)	*Ibid.*, vol. 2326, p. 257.
Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года)	*Ibid.*, vol. 2296, No. 40916, p. 167.
Лондонская система выдачи в рамках Содружества (Кингстаун, 21 ноября 2002 года)	*Commonwealth Law Bulletin*, vol. 28, No. 2 (2002), annex B, p. 1196.
Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуту, 11 июля 2003 года)	ILM, vol. 43, No. 1 (January 2004), p. 5.
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 229.

	Источник
Борьба с международным терроризмом	
Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года)	League of Nations, *Official Journal*, vol. 19, No. 1 (документ C.546.M.383.1937.V), p. 23.
Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер (Вашингтон, округ Колумбия, 2 февраля 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24381, p. 191.
Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года)	*Ibid*., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма (Катманду, 4 ноября 1987 года)	*Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), стр. 206.
Дополнительный протокол к Региональной конвенции Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма (Исламабад, 6 января 2004 года)	SAARC/SUMMIT.12/SC.29/27, ANNEX-III (размещен на веб-сайте СААРК http://saarc-sec.org).
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)	*Ibid*., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года)	*Ibid*., vol. 2445, No. 44004, p. 162.
Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года)	*Ibid.*, vol. 2488, No. 44655, p. 129.
Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму (Себу, 13 января 2007 года)	*Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), стр. 398.
Морское право	
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Право международных договоров	
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	*Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Помощь	
Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1457, No. 24643, p. 177.
Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года)	OAS, *Treaty Series*, vol. 74, OEA/Ser.A/49.
Соглашение между правительствами государств – участников «Черноморского экономического сотрудничества» (ЧЭС) о взаимодействии при оказании чрезвычайной помощи и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (Сочи, 15 апреля 1998 года)	Размещено на веб-сайте Организации Черноморского экономического сотрудничества www.bsec-organization.org.

	Источник
Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2172, No. 38131, p. 243.
Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (Вьентьян, 26 июля 2005 года)	ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157.
Электросвязь	
Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 72.
Право, применимое в период вооруженного конфликта	
Женевская конвенция от 22 августа 1864 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 22 августа 1864 года)	ICRC, *International Red Cross Handbook*, 12th ed., Geneva, 1983, p. 19.
Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция VIII об установке автоматических контактных подводных мин (Гаага, 18 октября 1907 года)	*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J.B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1915.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 27 июля 1929 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXVIII, No. 2733, p. 303.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq*.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (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.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 204.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	*Ibid*., No. 17513, p. 658.
Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)	*Ibid*., vol. 249, No. 3511, p. 292.
Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года (Гаага, 26 марта 1999 года)	*Ibid*., vol. 2253, No. 3511, p. 246.
Разоружение	
Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, 1 июля 1968 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184.

	Источник
Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Лондон, Москва и Вашингтон, округ Колумбия, 10 апреля 1972 года)	*Ibid.*, vol. 1015, No. 14860, p. 170.
Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (с протоколами) (Женева, 10 октября 1980 года)	*Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 184.
Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) (Женева, 3 мая 1996 года)	*Ibid*., vol. 2048, p. 166.
Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (открыта для подписания в Париже 13 января 1993 года)	*Ibid.*, vol. 1975, No. 33757, p. 142.
Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и других связанных с ними материалов (Вашингтон, округ Колумбия, 14 ноября 1997 года)	*Ibid.*, vol. 2029, No. 35005, p. 55.
Окружающая среда	
Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, округ Колумбия, 2 декабря 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 161, No. 2124, p. 72.
Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года)	*Ibid.*, vol. 996, No. 14583, p. 260.
Протокол о поправках к вышеупомянутой Конвенции (с приложением) (Париж, 3 декабря 1982 года)	*Ibid.*, vol. 1437, p. 344.
Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон, Мехико и Москва, 29 декабря 1972 года)	*Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 146.
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года)	*Ibid.*, vol. 993, No. 14537, p. 373.
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	*Ibid.*, vol. 1302, No. 21623, p. 232.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	*Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года)	*Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53. Копенгагенскую и Пекинскую поправки см. *ibid*., vol. 1785, p. 580, and vol. 2173, p. 210, соответственно. Сводная версия Протокола воспроизводится в ЮНЕП, *Руководство по Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой*, 7-е издание, 2006 год.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	*Ibid.*, vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	*Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года)	*Ibid.*, vol. 2303, p. 257.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	*Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года)	*Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.

	Источник
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49* (A/51/49), том III, резолюция 51/229, приложение.
Конвенция о защите окружающей среды посредством уголовного законодательства (Страсбург, 4 сентября 1998 года)	Council of Europe, *Treaty Series*, No. 172.
Прочие вопросы	
Конвенция об опеке над малолетними (Гаага, 12 июня 1902 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVIII, No. 99 (*a*), p. 416.
Генеральный акт Альхесирасской международной конференции (Альхесирас, 7 апреля 1906 года)	AJIL, vol. 1, No. 1 (January 1907), pp. 47–78.
Конвенция о международном частном праве (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950, p. 111.
Конвенция о положении иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам (Гавана, 20 февраля 1928 года)	*Ibid.*, vol. CXXXII, No. 3045, p. 301.
Соглашение о внешних долгах Германии (Лондон, 27 февраля 1953 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 333, No. 4764, p. 3.
Протокол [между правительствами Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции] об освобождении граждан этих стран от обязанности иметь паспорт или вид на жительство для пребывания в одной из стран Северной Европы, кроме собственной (Копенгаген, 22 мая 1954 года) и Обмен нотами между Швецией и Исландией, представляющий соглашение, касающееся участия Исландии в Протоколе (Стокгольм, 3 ноября 1955 года)	*Ibid.*, vols. 199 and 369, No. 2675, pp. 29 and 458 соответственно.
Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (и ее Протоколы) (Париж, 13 декабря 1955 года)	*Ibid.*, vol. 529, No. 7660, p. 141.
Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	*Ibid.*, vol. 298, No. 4300, p. 3. См. также сводную версию Договора об учреждении Европейского сообщества, *Official Journal of the European Communities*, No. C 340, 10 November 1997, p. 173.
Конвенция между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами (Копенгаген, 12 июля 1957 года) с присоединением к ней Исландии (24 сентября 1965 года) и Соглашение о поправках к Конвенции (Копенгаген, 27 июля 1979 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 322, 959 and 1159, No. 4660, pp. 245, 840 and 442 соответственно.
Конвенция [между Королевством Бельгия, Великим Герцогством Люксембург и Королевством Нидерланды] о передаче контроля за въездом и выездом на внешние границы территории Бенилюкс (Брюссель, 11 апреля 1960 года)	*Ibid.*, vol. 374, No. 5323, p. 3.
Конвенция об облегчении международного морского судоходства (Лондон, 9 апреля 1965 года) и поправки к приложению Конвенции (Лондон, 10 ноября 1977 года)	*Ibid.*, vol. 591 and 1110, No. 8564, pp. 265 and 318 соответственно.
Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года)	*Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 185.
Конвенция о физической защите ядерного материала (Вена, 26 октября 1979 года, открыта для подписания в Вене и Нью-Йорке 3 марта 1980 года)	*Ibid.*, vol. 1456, No. 24631, p. 142.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестьдесят шестой сессии 5 мая – 6 июня 2014 года, а вторую часть – 7 июля – 8 августа 2014 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель шестьдесят пятой сессии Комиссии г н Бернд Х. Нихаус.

A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Мохаммед Белло Адоке (Нигерия)

г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)

г-н Амос С. Вако (Кения)

г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)

г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)

г-н Нугрохо Виснумурти (Индонезия)

сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

г-н Кирилл Геворгян (Российская Федерация)

г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо (Мексика)

г-н Морис Камто (Камерун)

г-н Энрике Х.А. Кандиоти (Аргентина)

г-н Люциус Кафлиш (Швейцария)

г-н Криангсак Киттичайсари (Таиланд)

г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)

г-н Ахмед Лараба (Алжир)

г-н Дональд М. Макрэй (Канада)

г-н Шон Д. Мерфи (Соединенные Штаты Америки)

г-н Шинья Мурасэ (Япония)

г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)

г-н Георг Нольте (Германия)

г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

г-н Эрнест Петрич (Словения)

г-н Крис Маина Питер (Объединенная Республика Танзания)

г-н Жилберту Вернье Сабоя (Бразилия)

г-н Нариндер Сингх (Индия)

г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)

г-н Матиас Форто (Франция)

г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)

г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)

г-н Хуэйкан Хуан (Китай)

г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер (Ливия)

г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

г-жа Мария Г. Якобссон (Швеция)

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3198-м заседании 5 мая 2014 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Кирилл Геворгян (Российская Федерация)

Первый заместитель Председателя: г-н Шинья Мурасэ (Япония)

Второй заместитель Председателя: г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

Председатель Редакционного комитета: г-н Жилберту Вернье Сабоя (Бразилия)

Докладчик: г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)

4. В Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица нынешней сессии, предыдущие председатели Комиссии[1] и специальные докладчики[2].

5. Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Ш. Мурасэ (Председатель), г-н Л. Кафлиш, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н А. Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н А. Лараба, г-н Д.М. Макрэй, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н Э. Валенсиа-Оспина, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н Н. Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

---

[1] Г-н Н. Виснумурти, г-н М. Камто, г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Б.Х. Нихаус и г-н Э. Петрич.

[2] Г-н Э. Валенсия-Оспина, сэр Майкл Вуд, г-н Х.М. Гомес Робледо, г-н М. Камто, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Ш. Мурасэ, г-н Г. Нольте, г-жа К. Эскобар Эрнандес и г-жа М.Г. Якобссон.

C. Редакционный комитет

6. На своих 3200, 3204, 3210, 3222 и 3227-м заседаниях 7, 14 и 23 мая и 11 и 18 июля 2014 года Комиссия учредила Редакционный комитет, состоящий из следующих членов по указанным темам:

a) *Защита людей в случае бедствий*: г-н Ж.В. Сабоя (Председатель), г-н Э. Валенсиа-Оспина (Специальный докладчик), г-н М. Форто, г-н М.Д. Хмуд, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н Н. Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

b) *Высылка иностранцев*: г-н Ж.В. Сабоя (Председатель), г-н М. Камто (Специальный докладчик), г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н М. Форто, г-н Х.М. Гомес Робледо, г-н М.Д. Хмуд, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н А.С. Вако, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

c) *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров*: г-н Ж.В. Сабоя (Председатель), г-н Г. Нольте (Специальный докладчик), г-н М.Д. Хмуд, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н К.Г. Пак, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н Н. Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

d) *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*: г-н Ж.В. Сабоя (Председатель), г-жа К. Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик), г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н М. Форто, г-н Х. Хуан, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н А.С. Вако, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

e) *Идентификация международного обычного права*: г-н Ж.В. Сабоя (Председатель), сэр Майкл Вуд (Специальный докладчик), г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.М. Гомес Робледо, г-н М.Д. Хмуд, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н М. Васкес-Бермудес и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 31 заседание по пяти указанным выше темам.

D. Рабочие группы и исследовательская группа

8. На своих 3199-м и 3218-м заседаниях 6 мая и 8 июля 2014 года Комиссия воссоздала следующую Рабочую группу и следующую Исследовательскую группу:

a) *Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)*: г-н К. Киттичайсари (Председатель), г-н А. Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н А. Лараба, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н К.Г. Пак, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н М. Васкес-Бермудес и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

b) *Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации*: г-н Д.М. Макрэй (Председатель), г-н Л. Кафлиш, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н М.Д. Хмуд, г-н М. Камто, г-н Ш. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н К.Г. Пак, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н М. Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

9. Группа по планированию воссоздала следующую Рабочую группу:

Рабочая группа по долгосрочной программе работы на пятилетний период: г-н Д.М. Макрэй (Председатель), г-н Л. Кафлиш, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н К. Геворгян, г-н Х.М. Гомес Робледо, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н А. Лараба, г-н Ш. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н А.С. Вако, г-н Н. Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

E. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Мигель де Серпа Суарис представлял Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронтсис, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря. Г-н Тревор Чимимба и г-н Арнольд Пронто, старшие сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции старших помощников Секретаря. Функции помощников Секретаря Комиссии выполняли сотрудники по правовым вопросам г-жа Ханна Дрейфельдт-Лаине и г-н Давид Нанопоулос и младший сотрудник по правовым вопросам г-н Ноа Бялостоцки.

F. Повестка дня

11. На своем 3198-м заседании 5 мая 2014 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестьдесят шестой сессии, состоявшую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Высылка иностранцев.
3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).
4. Защита людей в случае бедствий.
5. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
6. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.

7. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
8. Временное применение договоров.
9. Идентификация международного обычного права.
10. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.
11. Охрана атмосферы.
12. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
13. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии.
14. Сотрудничество с другими органами.
15. Прочие вопросы.

Глава II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

12. В связи с темой «Высылка иностранцев» Комиссия приняла во втором чтении 31 проект статей о высылке иностранцев вместе с комментариями к ним и в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовала Генеральной Ассамблее принять к сведению проекты статей о высылке иностранцев в одной из своих резолюций, приложить статьи к этой резолюции и призвать к их возможно более широкому распространению, а также рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей (глава IV).

13. По теме «Защита людей в случае бедствий» Комиссии был представлен седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/668 и Add.1), который был посвящен вопросам защиты персонала для оказания экстренной помощи и его оборудования и товаров, а также взаимосвязи проектов статей с другими нормами и включал предложение относительно употребления терминов.

14. По итогам рассмотрения данной темы на нынешней сессии Комиссия приняла в первом чтении 21 проект статей о защите людей в случае бедствий с комментариями к ним. В соответствии со статьями 16–21 своего Положения Комиссия постановила препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам, компетентным международным организациям, Международному комитету Красного Креста (МККК) и Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФОКК и КП) для представления ими комментариев и замечаний Генеральному секретарю к 1 января 2016 года. Комиссия отметила также, что приветствовала бы получение к той же дате комментариев и замечаний по проектам статей от органов Организации Объединенных Наций, включая Управление Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) и Управление Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий (УСРБ ООН) (глава V).

15. В связи с темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» Комиссия вновь создала Рабочую группу по этой теме. Рабочая группа продолжила оценку работы по теме, в частности в свете замечаний по докладу Рабочей группы 2013 года, высказанных в Шестом комитете на шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи[3]. По итогам работы Рабочей группы Комиссия приняла окончательный доклад по данной теме и постановила завершить ее рассмотрение (глава VI).

16. По теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), содержащий, в частности, шесть проектов выводов, касающихся установления последующих соглашений и последующей практики, возможных последствий последующих соглашений и последующей практики в плане толкования, форм и ценности последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция 1969 года), соглашения участников относительно толкования договора, решений, принятых в рамках конференции государств-участников, и возможностей для толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать шесть проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, Редакционному комитету. Рассмотрев доклад Редакционного комитета, Комиссия в предварительном порядке приняла пять проектов выводов вместе с комментариями к ним (глава VII).

17. В связи с темой «Охрана атмосферы» Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/667). В докладе была сформулирована основная цель проекта, в частности приведено обоснование работы по данной теме, очерчена ее общая сфера охвата, определены основные понятия и намечены направления и подходы, которых следует придерживаться при рассмотрении темы, а также представлены три проекта руководящих принципов, касающихся *a*) определения понятия «атмосфера»; *b*) сферы охвата проекта руководящих принципов; и *c*) правового статуса атмосферы. После обсуждения на пленарных заседаниях передача проектов руководящих принципов Редакционному комитету была по просьбе Специального докладчика отложена до следующего года (глава VIII).

18. В связи с темой «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/673), в котором, в частности, были представлены проект статьи 2 *e*) об определении должностного лица государства и проект статьи 5 о бенефициарах иммунитета ratione materiae. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать два проекта статей Редакционному

[3] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I.

комитету. Рассмотрев доклад Редакционного комитета, Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 2 *e*) об определении должностного лица государства и проект статьи 5 о лицах, пользующихся иммунитетом ratione materiae, вместе с комментариями к ним (глава IX).

19. По теме «Идентификация международного обычного права» Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/672), содержащий, в частности, 11 проектов выводов, предваряемых анализом: сферы охвата темы и результатов работы, основного подхода и двух конститутивных элементов норм международного обычного права, а именно «всеобщей практики» и «признания в качестве правовой нормы». После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать 11 проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, Редакционному комитету. Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, который был представлен Комиссии для информации (глава X).

20. В связи с темой «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/674), в котором, в частности, был представлен обзор мнений, высказанных делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, освещены практика государств и международных организаций, сфера применения и методология рассмотрения темы, употребление терминов, принципы экологического права, а также вопросы, касающиеся прав человека и прав коренных народов. На пленарных заседаниях обсуждались, в частности, сфера применения и методология рассмотрения темы, употребление терминов, принципы экологического права, права человека и права коренных народов, а также другие вопросы (глава XI).

21. В связи с темой «Временное применение договоров» Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/675), который поставил перед собой цель подготовить предметный анализ правовых последствий временного применения договоров. Прения выявили широкую поддержку исходной посылки данной темы, а именно тезиса о том, что с учетом специфики конкретного договора права и обязанности государства, которое решило на временной основе применять соответствующий договор или его части, являются такими же, как если бы этот договор находился в силе для данного государства (глава XII).

22. По теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» Комиссия вновь учредила Исследовательскую группу по этой теме. Исследовательская группа приступила к рассмотрению проекта окончательного доклада, который был подготовлен ее Председателем на основе рабочих документов и другой неофициальной документации, рассмотренной Исследовательской группой на протяжении всей ее работы с момента начала обсуждений в 2009 году. Исследовательская группа рассчитывает представить проект окончательного доклада на рассмотрение Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году с учетом замечаний и изменений, предложенных отдельными членами Исследовательской группы на нынешней сессии (глава XIII).

23. Для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы Комиссия учредила Группу по планированию (глава XIV, раздел A). Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Преступления против человечности» и назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Шона Д. Мерфи (там же, раздел A.1). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы тему «Jus cogens». Комиссия одобрила проведение обзора и обновление перечня возможных тем с использованием для этой цели в качестве отправной точки общей наглядной схемы тем 1996 года[4]. В этой связи она просила Секретариат до конца текущего пятилетнего периода рассмотреть перечень 1996 года в свете произошедших с тех пор изменений и подготовить перечень («обзор») возможных тем, сопровожденных краткими пояснительными записками. Предполагалось, что Рабочая группа по долгосрочной программе работы будет и впредь принимать во внимание любые темы, предлагаемые членами (там же, раздел A.2).

24. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Межамериканским юридическим комитетом, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству, Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы, а также Комиссией Африканского союза по международному праву (КАСМП).

25. Комиссия постановила провести свою шестьдесят седьмую сессию в Женеве с 4 мая по 5 июня и с 6 июля по 7 августа 2015 года (глава XIV, раздел B).

---

[4] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), приложение II.

Глава III

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОТОРЫМ МОГЛИ БЫ ПРЕДСТАВЛЯТЬ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

A. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

26. Комиссия просит государства и международные организации к 31 января 2015 года:

a) предоставить ей любые примеры, когда практика международной организации[5] способствует толкованию договора; и

b) предоставить ей любые примеры, когда считается, что заявления или иные действия договорного органа в составе независимых экспертов привели к соответствующим последующим соглашениям или последующей практике, имеющим отношение к толкованию договора.

B. Охрана атмосферы

27. Комиссия просит государства предоставить к 31 января 2015 года соответствующую информацию о национальном законодательстве и решениях национальных судов.

C. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

28. Комиссия просит государства предоставить к 31 января 2015 года информацию о своем национальном законодательстве и практике, в особенности судебной практике, в связи со следующими вопросами:

a) значение, придаваемое терминам «официальные акты» и «акты, совершенные в официальном качестве», в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; и

b) исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

D. Идентификация международного обычного права

29. Комиссия вновь просит государства предоставить к 31 января 2015 года информацию об их практике, касающейся формирования международного обычного права и типов доказательств, пригодных для установления такого права в той или иной данной ситуации, как изложено:

a) в официальных заявлениях в законодательных органах, судах и международных организациях; и

b) решениях национальных, региональных и субрегиональных судов.

30. Кроме того, Комиссия была бы рада получить информацию об обзорах и обследованиях по практике государств в области международного права.

E. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

31. Комиссия просит государства предоставить к 31 января 2015 года информацию о том, толковалось ли в их практике международное или внутригосударственное экологическое право как применимое в связи с вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера. Комиссия была бы особенно признательна получить примеры:

a) договоров, включая соответствующие региональные или двусторонние договоры;

b) национального законодательства, имеющего отношение к этой теме, включая законодательство об осуществлении региональных или двусторонних договоров;

c) судебных решений, в которых международное или внутригосударственное экологическое право применялось к спорам в связи с вооруженным конфликтом.

32. Комиссия также хотела бы получить от государств информацию о том, располагают ли они какими-либо правовыми инструментами, направленными на охрану окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Примеры таких инструментов, не ограничиваясь только этим перечнем, могут включать в себя: национальное законодательство и регламенты; военные наставления и уставы, стандартные

---

[5] См., например, «установившаяся практика организации» в статье 2 *b*) проекта статей об ответственности международных организаций, *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88, пункты 16)–17) комментария (статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года); пункт 1 *j*) статьи 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года.

оперативные процедуры, правила применения вооруженных сил или соглашения об их статусе, применимые в ходе международных операций; а также стратегии в области рационального использования окружающей среды, связанные с видами деятельности оборонного характера.

F. Временное применение договоров

33. Комиссия вновь обращается к государствам с просьбой предоставить к 31 января 2015 года информацию об их практике в отношении временного применения договоров, в том числе о национальном законодательстве по этому вопросу, включая примеры, в частности касающиеся следующего:

a) решения применять договор на временной основе;

b) прекращения такого временного применения; и

c) правовых последствий временного применения.

G. Преступления против человечности

34. Комиссия просит государства предоставить к 31 января 2015 года информацию относительно:

a) наличия в их действующем национальном законодательстве непосредственной категории «преступления против человечности» как таковой, и если она имеется, то:

b) текста соответствующего уголовного закона (законов);

c) того, при каких условиях государство способно осуществлять юрисдикцию над предполагаемым правонарушителем в связи с совершением преступления против человечности (например, когда правонарушение происходит в пределах его территории или когда правонарушение совершается его гражданином или резидентом); и

d) решений национальных судов государства, разбиравших дела о преступлениях против человечности.

Глава IV

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

A. Введение

35. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему «Высылка иностранцев» в свою программу работы и назначить г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме[6]. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее повестку дня.

36. За период со своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) по свою шестьдесят четвертую сессию (2012 год) Комиссия получила и рассмотрела восемь докладов Специального докладчика[7], новую редакцию проекта статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц, измененную Специальным докладчиком с учетом обсуждений на пленарных заседаниях[8], новый проект плана, представленный Специальным докладчиком в связи с изменением структуры проектов статей[9], меморандум Секретариата[10], а также замечания и информацию, представленные правительствами[11].

37. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия приняла в первом чтении свод из 32 проектов статей о высылке иностранцев с комментариями к ним[12]. Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

38. На настоящей сессии Комиссии был представлен девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/670), содержащий его предложения по изменению проектов статей, принятых в первом чтении, в свете комментариев и замечаний правительств (A/CN.4/669 и Add.1). На своем 3199-м заседании, состоявшемся 6 мая 2014 года, а затем на своих 3201–3204-м заседаниях, состоявшихся 8–14 мая 2014 года, Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика и поручила Редакционному комитету приступить ко второму чтению свода проектов статей на основе предложений Специального докладчика с учетом комментариев и замечаний правительств, а также обсуждений на пленарных заседаниях доклада Специального докладчика.

39. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.832) на своем 3216-м заседании, состоявшемся 6 июня 2014 года, и приняла свод проектов статей о высылке иностранцев во втором чтении (раздел E.1 ниже).

40. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (раздел E.2 ниже).

41. Согласно своему Положению Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

C. Рекомендация Комиссии

42. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

---

[6] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 145, пункт 364. На своей пятидесятой сессии (в 1998 году) Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором среди прочего была определена для возможного включения в долгосрочную программу работы Комиссии тема «Высылка иностранцев» (*Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 131, пункт 554), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (*Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729). В приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе той сессии содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке данной темы (там же, приложение, стр. 169–171). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

[7] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573 и Corr.1 (второй доклад); *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581 (третий доклад); *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/594 (четвертый доклад); *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611 (пятый доклад); *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2 (шестой доклад); *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/642 (седьмой доклад); и *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/651 (восьмой доклад).

[8] *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617.

[9] Там же, документ A/CN.4/618.

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

[11] Замечания и информацию, представленные правительствами, см. в *Ежегоднике… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/604, и в *Ежегоднике… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1.

[12] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), пункты 41–42 и 45–46.

a) принять к сведению проекты статей о высылке иностранцев в одной из резолюций, приложить статьи к этой резолюции и призвать к их возможно более широкому распространению;

b) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

43. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия, приняв комментарии к проектам статей о высылке иностранцев, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о высылке иностранцев,

выражает Специальному докладчику, г-ну Морису Камто, свою глубокую признательность и теплую благодарность за выдающийся вклад, внесенный им в подготовку проекта статей благодаря своей неустанной и самоотверженной работе, а также за результаты, которые были достигнуты при разработке проектов статей о высылке иностранцев.

E. Текст проектов статей о высылке иностранцев

1. Текст проектов статей

44. Текст проектов статей, принятых Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

Часть первая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера охвата

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) «высылка» означает официальный акт или поведение, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством;**

***b*) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.**

Статья 3. Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей, без ущерба для других применимых норм международного права, в частности касающихся прав человека.

Статья 4. Требование о соблюдении закона

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом.

Статья 5. Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство может высылать иностранца только на основании, которое предусмотрено законом.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

Часть вторая

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев, и в частности следующим правилам:

***a*) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;**

***b*) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (refouler) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.**

Статья 7. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся лиц без гражданства, и в частности правилу, согласно которому государство не высылает лиц без гражданства, законно находящихся на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка.

Статья 8. Лишение гражданства для цели высылки

Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки.

Статья 9. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статьи коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.

2. Коллективная высылка иностранцев запрещается.

3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей.

4. Настоящий проект статьи не наносит ущерба правилам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленным на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

Статья 11. Запрет высылки для цели конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

Статья 12. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции

Государство не прибегает к высылке иностранца, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

Часть третья

ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

Глава I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 13. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев

1. Все подлежащие высылке иностранцы на всех стадиях процесса высылки имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. Они имеют право на уважение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Статья 14. Запрет дискриминации

Высылающее государство уважает права иностранца, подлежащего высылке, без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

Статья 15. Уязвимые лица

1. Дети, пожилые люди, инвалиды, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Глава II

ЗАЩИТА, ТРЕБУЕМАЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 16. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке

Высылающее государство защищает право на жизнь иностранца, подлежащего высылке.

Статья 17. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не подвергает подлежащего высылке иностранца пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 18. Обязательство уважать право на семейную жизнь

Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца. Оно не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление такого права.

Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки

1. *a*) Заключение под стражу подлежащего высылке иностранца не может быть произвольным или носить характер наказания.

***b*) Иностранец, заключенный под стражу для целей высылки, при отсутствии исключительных обстоятельств, содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.**

2. *a*) Продолжительность содержания под стражей ограничивается временем, разумно необходимым для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

***b*) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или, при наличии судебного надзора, другого компетентного органа.**

3. *a*) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца рассматривается через регулярные промежутки времени исходя из конкретных критериев, установленных законом.

***b*) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей для целей высылки прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.**

Статья 20. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Высылающее государство принимает необходимые меры для защиты имущества подлежащего высылке иностранца и в соответствии с законом разрешает иностранцу свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы.

Глава III

ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Статья 21. Отъезд в государство назначения

1. Высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца.

2. В случаях принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной

доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с правилами международного права.

3. Высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств.

Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого такого иностранца.

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой

1. Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Государство, в котором не применяется смертная казнь, не высылает иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни, не получив предварительно гарантий того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

Статья 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Глава IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Статья 25. Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита

Государство транзита защищает права человека подлежащего высылке иностранца в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Часть четвертая

КОНКРЕТНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ НОРМЫ

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:

a) правом получить уведомление о решении о высылке;

b) правом обжаловать решение о высылке, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;

c) правом быть заслушанным компетентным органом;

d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;

e) правом быть представленным в компетентном органе; и

f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.

4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

Статья 28. Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой

Подлежащий высылке иностранец вправе воспользоваться любой доступной процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

Часть пятая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Статья 29. Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

2. Прошлое незаконное решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Статья 30. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранца в нарушение обязательств высылающего государства, предусмотренных настоящими проектами статей или любым другим правилом международного права, влечет международную ответственность этого государства.

Статья 31. Дипломатическая защита

Государство гражданства подлежащего высылке иностранца может осуществлять дипломатическую защиту такого иностранца.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним

45. Текст проектов статей вместе с комментариями, принятых Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

Общий комментарий

1) Хотя высылка является суверенным правом государства, она затрагивает права иностранца, подлежащего высылке, и отношения между высылающим государством и государством назначения высланного лица. Следовательно, этот вопрос не выходит за рамки международного права. Практика государств по различным направлениям этой темы начала формироваться по крайней мере с XIX столетия. Кроме того, положения о том или ином аспекте данной темы присутствуют в ряде международных договоров. С середины XIX века соответствующая судебная практика постоянно расширялась и в конечном счете послужила основой для кодификации различных аспектов международного права. Позднее эта судебно-практическая основа была укреплена постановлением Международного Суда[13], которое в контексте этого вопроса уточнило положения позитивного международного права по различным аспектам. Однако данная тема опирается не только на международное обычное право или на положения международных конвенций универсального характера. Некоторые аспекты этого вопроса являются еще и предметом ограниченной практики, которая в то же время указывает на тенденции, позволяющие с осторожностью осуществлять развитие норм международного права в этой области. Поэтому настоящий проект статей предполагает как кодификацию, так и прогрессивное развитие основных норм в сфере высылки иностранцев.

2) Настоящий проект статей состоит из пяти частей. Часть первая, озаглавленная «Общие положения», очерчивает сферу применения проектов статей, определяет для них ключевые термины «высылка» и «иностранец» с последующим изложением ряда общих норм, касающихся права высылки, требования о соблюдении закона и оснований для высылки. Часть вторая проектов статей охватывает несколько случаев запрещенной высылки. Часть третья посвящена защите прав иностранцев, подлежащих высылке, сначала в рамках общего подхода (глава I), а затем в более конкретной связи с защитой, требуемой от высылающего государства (глава II), защитой по отношению к государству назначения (глава III) и защитой в государстве транзита (глава IV). Часть четвертая проектов статей касается конкретных процедурных норм, а пятая часть посвящена правовым последствиям высылки.

3) Формулировки «иностранец, подлежащий высылке» и «иностранцы, подлежащие высылке», используемые во всем тексте проектов статей, имеют достаточно общее значение, чтобы охватывать в зависимости от контекста любых иностранцев на любой стадии процесса высылки. Началом этого процесса обычно служит возбуждение процедуры, способное привести к принятию решения о высылке, за которым в зависимости от случая может последовать стадия судебного рассмотрения; в принципе он завершается исполнением решения о высылке либо в силу добровольного выезда данного иностранца, либо в результате принудительного осуществления этого решения. Иными словами, эта формулировка призвана охватить ситуацию иностранца не только в том, что касается решения о высылке, принятого в его отношении, но и в том, что касается разных стадий процесса высылки, которые предшествуют вынесению такого рода решения или следуют за ним и могут также в зависимости от случая быть связаны с принятием в отношении него ограничительных мер вплоть до заключения под стражу для целей высылки.

Часть первая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера охвата

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Комментарий

1) Цель проекта статьи 1 − определить сферу применения проектов статей. Хотя в пункте 1 устанавливается общее определение этой сферы, в пункте 2 из нее исключаются некоторые категории лиц, которые в ином случае охватывались бы проектами статей в силу пункта 1.

2) Предусматривая положение о том, что проекты статей применяются к высылке государством иностранца, который находится на его территории, пункт 1 одновременно определяет сферу охвата проектов статей ratione materiae и ratione personae. Что касается первого аспекта, который затрагивает меры, охватываемые проектами статей, то здесь просто содержится указание на «высылку государством», которая включает все меры высылки без какой-либо конкретизации. Никакого дополнительного пояснения в этой связи не дается, поскольку понятие «высылка» определено в проекте статьи 2 *a*) ниже. Что касается сферы охвата ratione personae, а именно круга лиц, охватываемых проектами статей, то из пункта 1 следует, что проекты статей применяются в отношении высылки любого иностранца, находящегося на территории высылающего государства, без проведения различия между разными категориями соответствующих лиц, в частности между иностранцами, законно пребывающими на территории высылающего государства, иностранцами, не имеющими законных оснований для пребывания, беженцами, перемещенными

[13] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, pp. 639 *et seq*.

лицами, просителями убежища, получившими убежище лицами и апатридами. Термин «иностранец» определяется в проекте статьи 2 *b*).

3) Проекты статей охватывают как иностранцев, которые находятся на территории высылающего государства на законном основании, так и иностранцев, находящихся на его территории незаконно. Именно в этом заключается смысл пункта 1 проекта данной статьи. К категории иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства, относятся как иностранцы, незаконно въехавшие на его территорию, так и иностранцы, пребывание которых на его территории приобрело незаконный характер позднее, в частности из-за нарушения законодательства высылающего государства, касающегося условий пребывания[14]. Хотя настоящие проекты статей, как правило, применяются к высылке иностранцев, которые находятся на территории высылающего государства законно или незаконно, здесь нужно отметить, что в некоторых положениях проектов статей проводится необходимое различие между этими двумя категориями иностранцев в том, что касается, в частности, признаваемых за ними прав[15]. Следует также отметить, что включение в сферу применения проектов статей иностранцев, находящихся на территории высылающего государства незаконно, должно тем не менее пониматься в свете положения, фигурирующего в проекте статьи 2 *a*) in fine, который исключает из сферы применения проектов статей вопросы, касающиеся отказа в допуске иностранца на территорию государства[16].

4) В пункте 2 проекта статьи 1 из сферы применения проектов статей исключаются некоторые категории иностранцев, а именно иностранцы, пользующиеся привилегиями и иммунитетами по международному праву. Это положение призвано исключить некоторых иностранцев, принудительное выдворение которых с территории государства регламентируется специальными нормами международного права, а именно, в частности, лиц, относящихся к дипломатическим миссиям, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства, а также в соответствующих случаях – членов их семей. Иными словами, эти иностранцы исключаются из сферы применения проектов статей ввиду наличия специальных норм международного права, регламентирующих условия, на основании которых они могут быть принуждены покинуть территорию государства, где они находятся для выполнения своих функций[17].

5) В то же время из сферы применения проектов статей не исключаются другие категории иностранцев, которые пользуются особой защитой в силу международного права, такие как беженцы, апатриды, а также трудящиеся-мигранты и члены их семей[18]. При этом понимается, что применение положений проектов статей к этой категории иностранцев не затрагивает применения в отношении них специальных норм, которые могут регулировать тот или иной аспект, касающийся их высылки с территории государства[19]. Перемещенные лица по смыслу соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций[20] также не исключаются из сферы применения проектов статей.

---

[14] В некоторых международных договорах проводится различие между иностранцами, пребывание которых является законным, и иностранцами, чье пребывание незаконно; при этом в них не дается определения термина «незаконно находящийся иностранец» (см., в частности, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13; Конвенцию о статусе беженцев, статья 32; Конвенцию о статусе апатридов, статья 31; и Европейскую конвенцию об обустройстве и предпринимательстве 1955 года. См. также меморандум, подготовленный Секретариатом по данной теме (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше), пункт 755, сноски 1760–1763). В национальном законодательстве некоторых стран есть элементы определения этой категории иностранцев, которая обозначается в соответствии с выбором этих стран. Иностранцем с неурегулированным статусом может являться лицо, пребывание которого на территории принимающего государства представляет собой нарушение законодательства этого государства в области въезда, пребывания или постоянного проживания иностранцев. Во-первых, незаконность пребывания может определяться по условиям въезда. Так, например, имеющим неурегулированный статус будет считаться иностранец, который пересекает границу высылающего государства в нарушение правил въезда иностранцев. Во-вторых, неурегулированность статуса может быть обусловлена не условиями въезда, а условиями пребывания на территории высылающего государства. В этом случае иностранец, который на законных основаниях пересек границу государства и, следовательно, был легально принят этим государством, впоследствии перестает выполнять условия пребывания, предусмотренные законодательством государства приема. К этой категории относится, например, легально прибывший иностранец, который продлевает свое пребывание на территории указанного государства сверх периода, установленного компетентными властями этого государства. В-третьих, иностранец может утратить законные основания своего пребывания на территории высылающего государства одновременно по обеим указанным причинам. К этой категории относится иностранец, который незаконно пересек границу государства приема и впоследствии не узаконил свое пребывание; следовательно, он нарушил как условия въезда, так и условия пребывания.

[15] См. ниже проекты статей 6–7, 26–27 и 29, а также комментарии к ним.

[16] См. ниже пункт 5) комментария к проекту статьи 2.

[17] См., в частности, нормы, предусмотренные Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года и Конвенцию о специальных миссиях 1969 года.

[18] См., в частности, нормы, предусмотренные в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, Конвенции о статусе апатридов 1954 года и Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года.

[19] В этой связи по поводу беженцев и апатридов см. оговорки «без ущерба» в проектах статей 6 и 7 ниже.

[20] Если перемещенное лицо оказывается в силу обстоятельств на иностранной территории, за пределами своего государства происхождения или гражданства, оно находится в положении, которое сопоставимо с положением беженца. Однако их нельзя приравнивать к беженцам, хотя они, как правило, тоже нуждаются в защите. Суть различия между положениями этих двух категорий заключается в причинах их убежища за границей. Перемещенные лица оказываются вне территории своего государства происхождения или гражданства по причинам, отличным от тех, которые перечислены в международно-правовом определении термина «беженец». Эти лица покидают свою страну по причине бедствий, которые носят либо стихийный, либо антропогенный характер. К данной категории относятся в основном жертвы таких бедствий, которых для удобства еще называют «экологическими» беженцами. С 1977 года Генеральная Ассамблея имеет в виду лиц именно этой категории, когда она употребляет термин «беженцы и перемещенные лица». См., например, пункт 10 резолюции 59/170 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2004 года.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) «высылка» означает официальный акт или поведение, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством;**

***b*) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.**

Комментарий

1) Проект статьи 2 определяет для целей данного проекта статей два ключевых термина, а именно «высылка» и «иностранец».

2) В подпункте *a*) содержится определение термина «высылка». Это определение отражает различие, с одной стороны, между официальным актом (по-английски − «formal act»), которым государство предписывает лицу покинуть его территорию и тем самым принуждает его к этому (как бы ни назывался такой акт во внутреннем праве), и, с другой стороны, поведением, присваиваемым государству, которое имеет тот же результат[21]. Комиссия решила, что для целей проектов статей в определение «высылки» следует включить оба эти случая. При этом нужно уточнить, что в проекте статьи 2 содержится лишь определение термина «высылка» и никоим образом не предрешается вопрос о действительности различных способов высылки, которые в нем упомянуты. В этой связи виды высылки, не имеющие формы официального акта, разумеется, также включаются в определение «высылки» по смыслу проектов статей. Они могут подпадать под действие режима запрещения «замаскированной высылки», предусмотренного в проекте статьи 10.

3) Условия, в соответствии с которыми официальный акт или поведение, представляющие собой высылку, должны присваиваться государству, нужно понимать в свете критериев присвоения, предусмотренных главой II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[22]. Поэтому при решении вопроса о том, нужно ли считать высылку международно-правовым деянием государства, следует применять критерии присвоения, аналогичные тем, которые определены в упомянутых статьях.

4) Поведение − помимо принятия официального решения, − которое могло бы служить основанием для высылки, может принимать форму как действия, так и бездействия со стороны государства. Бездействие, в частности, может заключаться в терпимости к поведению в отношении иностранца со стороны физических или юридических лиц, например когда государство воздерживается от должной защиты иностранца от враждебных действий со стороны негосударственных субъектов[23]. Главным фактором для определения высылки представляется то, что в силу официального акта или поведения, активного или пассивного, которые могут быть присвоены государству, данный иностранец *принуждается* покинуть территорию этого государства[24]. Кроме того, чтобы вести речь о высылке в силу *поведения* (т. е. без принятия официального решения), необходимо установить намерение данного государства вызвать в результате такого поведения выезд иностранца с его территории[25].

5) Для большей ясности Комиссия сочла полезным уточнить во второй фразе подпункта *a*), что понятие высылки по смыслу проектов статей не включает в себя экстрадицию иностранца в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством. Относительно отказа в приеме следует уточнить, что в некоторых правовых режимах вместо термина «отказ в приеме» иногда употребляется термин «принудительное возвращение (refoulement)». Для обеспечения согласованности в настоящем проекте статей данный термин используется для обозначения тех случаев, когда иностранцу отказывают во въезде. В данном исключении имеется в виду отказ властей государства − как правило, тех, которым поручен иммиграционный и пограничный контроль, − допустить иностранца на территорию этого государства. Вместе с тем меры, принятые государством в целях принуждения иностранца − уже находящегося, пусть и незаконно, на его территории − покинуть эту территорию, охватываются понятием «высылка», которое определено в подпункте *a*) проекта статьи 2. Такое различие должно пониматься в свете определения сферы применения проектов статей ratione personae, которая включает как иностранцев, законно находя-

---

[21] Во внутреннем праве большинства государств высылка является правовым актом государства в форме административного акта, будучи решением административных органов. Этот официальный акт может быть оспорен в судебных органах высылающего государства, поскольку высылка представляет собой процедурную операцию. Следует также учитывать, что высылка имеет место даже в отсутствие официального юридического акта, как это оговаривается ниже в комментарии к проекту статьи 10.

[22] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 42–61. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[23] См. проект статьи 10 и комментарий к нему ниже.

[24] Высылка никогда не является ни действием или фактом, желательным для высылаемого лица, ни действием или фактом, на которое оно дало согласие. Это официальная мера или ситуация с непреодолимыми обстоятельствами, которые заставляют соответствующее лицо покинуть территорию высылающего государства. Официальная мера в виде распоряжения о высылке является юридическим предписанием, т. е. правовым принуждением; осуществление высылки является принуждением в физическом смысле. Данный элемент принуждения важен тем, что он составляет отличие высылки от нормального или обычного выезда иностранца с территории. Именно этот элемент привлекает внимание или интерес к возникшей таким образом ситуации со стороны не только государства, в которое выезжает высылаемое лицо, но также и третьих государств, поскольку осуществление этого неоспоримого права государства приводит в действие механизм защиты основных прав человека.

[25] См. пункты 3)−7) комментария к проекту статьи 10 ниже.

щихся на территории высылающего государства, так и иностранцев, которые находятся на этой территории незаконно[26]. Кроме того, исключение вопросов, связанных с отказом в приеме, из сферы применения проектов статей не затрагивает норм международного права, применимых к беженцам. Эта оговорка объясняется подпунктом *b*) проекта статьи 6, который, ссылаясь на запрещение принудительного возвращения (refoulement) по смыслу статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, неизбежно затрагивает вопросы приема.

6) В подпункте *b*) проекта статьи 2 «иностранец» определяется как лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится. Это определение охватывает как лиц, имеющих гражданство другого государства, так и лиц, не имеющих гражданства никакого государства, а именно апатридов[27]. Из этого определения также следует, что лицо, имеющее гражданство государства, на территории которого оно находится, не может считаться иностранцем для этого государства, даже если у него, кроме того, имеется гражданство одного или нескольких других государств и даже если, например, одно из этих других гражданств может считаться преимущественным с точки зрения действительности по отношению к гражданству государства, на территории которого находится данное лицо.

7) Определение термина «иностранец» по смыслу проектов статей не затрагивает право государства предоставлять определенным категориям иностранцев особые права в отношении высылки, обеспечивая им в этой связи на основании своего внутреннего права режим, аналогичный или идентичный режиму граждан. Тем не менее любое лицо, не обладающее гражданством государства, на территории которого оно находится, должно считаться для целей проектов статей иностранцем, а его высылка с этой территории регулируется настоящими проектами статей.

Статья 3. Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей, без ущерба для других применимых норм международного права, в частности касающихся прав человека.

Комментарий

1) В первом предложении проекта статьи 3 говорится о праве государства выслать иностранца со своей территории. Речь идет о праве, неоспоримо существующем как на практике, так и в судебных решениях и доктрине. Право на высылку не предоставляется государству какой-либо внешней нормой; это − неотъемлемое право государства, вытекающее из государственного суверенитета. В частности, это право было признано в нескольких арбитражных постановлениях и решениях комиссий по урегулированию взаимных претензий[28], а также в различных решениях судов и региональных комиссий[29]. Кроме того, оно закреплено во внутреннем праве большинства государств.

2) Во втором предложении проекта статьи 3 напоминается, что осуществление права на высылку регламентируется настоящими проектами статей без ущерба для других применимых норм международного права. Упоминание о «других» применимых нормах международного права не означает, что эти проекты статей в целом отражают современное международное право в смысле международного договорного права. Они являются одновременно отражением процесса кодификации международного права и деятельности по его прогрессивному развитию. Одни из изложенных в них норм закреплены в ряде договорных режимов или прочно укоренились в международном обычном праве, а другие относятся к сфере прогрессивного развития международного права. Кроме того, особое упоминание прав человека обусловлено той важностью, которую их соблюдение приобретает в контексте высылки; об их важности также свидетельствуют многочисленные положения проектов статей, которые посвящены всевозможным аспектам защиты прав человека иностранцев, подвергаемых высылке. Среди «других применимых норм международного права», которым подчиняется осуществление государством его права на высылку иностранцев и которым не посвящены отдельные

---

[26] См. пункты 2) и 3) комментария к проекту статьи 1 выше.

[27] По поводу апатридов см. проект статьи 7 ниже.

[28] См., например, решения по делам *Lacoste v. Mexico*, Award of 4 September 1875, Mexican Commission, в J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1898, pp. 3347–3348; *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1 June 1903, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 731; *Boffolo*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903, *ibid.*, pp. 528, 529, 531 and 532; *Oliva*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903, *ibid.*, pp. 600–609, at p. 608 (арбитр Ральстон); *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium–Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), pp. 323–325, at p. 325 (арбитр Фильтц); и *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pp. 92–113.

[29] По поводу Европейского суда по правам человека см., в частности, дело *Moustaquim v. Belgium*, Application no. 12313/86, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991, *Judgments and Decisions:* Series A, No. 193, para. 43. См. также *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, Judgment (Merits) of 30 October 1991, *Judgments and Decisions*: Series A, No. 215, para. 102; *Chahal v. the United Kingdom*, Application no. 22414/93, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, para. 73; *Ahmed v. Austria*, Application no. 25964/94, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 38; *Bouchelkia v. France*, Application no. 23078/93, Judgment (Merits) of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, para. 48; and *H. L. R. v. France*, Application no. 24573/94, Judgment (Merits) of 29 April 1997*, Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, para. 33. Относительно Африканской комиссии по правам человека и народов см., в частности, сообщение № 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme v. Angola,* Eleventh Annual Activity Report, 1997–1998, para. (20) (R. Murray and M. Evans (eds.), *Documents of the African Commission on Human and People's Rights*, Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, pp. 615 *et seq.*, at p. 617; также размещен на веб-сайте www.achpr.org, *Communications*).

положения проектов статей, следует отметить, в частности, некоторые классические ограничения, которые вытекают из правил, касающихся обращения с иностранцами, включая запрет произвола, нарушения прав и отказа в правосудии. Другие применимые нормы также включают в себя содержащиеся в договорах о правах человека положения об ограничении прав в случае чрезвычайного положения. В этой связи следует подчеркнуть, что большинство обязательств государства по этим документам не имеют абсолютного характера и что от них предусмотрены отступления в некоторых чрезвычайных ситуациях, когда существует, например, чрезвычайное положение, создающее угрозу для существования нации. Таким образом, в проекте статьи 3 для государства сохраняется возможность принятия мер в отступление от отдельных требований настоящих проектов статей в той мере, в какой это не противоречит его другим международно-правовым обязательствам.

Статья 4. Требование о соблюдении закона

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом.

Комментарий

1) В проекте статьи 4 предусмотрено основополагающее условие, которому подчинено осуществление государством его права на высылку иностранца со своей территории. Это условие заключается в принятии высылающим государством решения такого рода в соответствии с законом.

2) Это условие, касающееся принятия решения о высылке в соответствии с законом, в первую очередь влечет за собой запрет такого поведения государства, которое имеет своей целью принудить иностранца покинуть его территорию без его уведомления о принятии решения на этот счет. Запрет любых форм замаскированной высылки сформулирован в пункте 1 проекта статьи 10.

3) Требование о соблюдении закона логически вытекает из положения о том, что высылка должна осуществляться в правовом поле. Прерогатива государства регламентировать условия высылки на своей территории в пределах международного права предполагает его обязанность по соблюдению норм, установленных в его внутреннем праве, или норм, принятых им на себя в этой области[30]. Поэтому неудивительно констатировать, что законодательство многих стран сходится в минимальном требовании о том, что процедура высылки должна соответствовать нормам закона[31]. К тому же это требование прочно укоренилось в международном праве в области прав человека − как универсальном, так и региональном. На универсальном уровне оно фигурирует в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах[32] (в связи с иностранцами, находящимися на территории высылающего государства на законном основании); в пункте 2 статьи 22 Международной конвенции о правах всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[33]; а также в пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев[34]; и в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов[35]. На региональном уровне следует отметить пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов[36]; пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»[37]; пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод[38]; а также пункт 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека[39], которые устанавливают то же условие применительно к иностранцам, на законном основании находящимся на территории высылающего государства.

4) Требование о соблюдении закона должно распространяться на все решения о высылке вне зависимости от того, является ли присутствие данного иностранца на территории высылающего государства законным или нет. При этом тем не менее понимается, что законодательство государств может предусматривать разные правила и процедуры в области высылки в зависимости от законности или незаконности пребывания[40].

---

[30] Известны два римских изречения, которые применимы в данном случае: для норм внутреннего права − patere legem или patere regulam quam fecisti, для норм международного права − pacta sunt servanda.

[31] См., например, пункт 5 статьи 14 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики; пункт 2 статьи 58 Конституции Венгрии; пункт 5 статьи 23 Конституции Словацкой Республики; или статью 9 Конституции Финляндии.

[32] Часть этого положения гласит: «Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом».

[33] Это положение гласит: «Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом».

[34] Это положение, в частности, предусматривает, что высылка беженцев, законно проживающих на территории одного из договаривающихся государств, «будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке».

[35] По своему содержанию это положение mutatis mutandis аналогично положению, которое воспроизведено в предыдущей сноске, касающейся беженцев.

[36] Это положение гласит: «Иностранец, правомерно пребывающий на территории государства − участника настоящей Хартии, может быть выслан только в силу решения, принятого в соответствии с законом».

[37] Это положение гласит: «Иностранец, законно находящийся на территории государства − участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом».

[38] Это положение гласит: «Иностранец, законно проживающий на территории государства, может быть выслан только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом…».

[39] Часть этого положения гласит: «Ни одно государство-участник не должно высылать лицо, которое не имеет его гражданства и которое на законном основании находится на его территории, иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом» (Арабская хартия прав человека, принятая на Совещании глав государств и правительств арабских государств в ходе его шестнадцатой регулярной сессии, которая состоялась в Тунисе в мае 2004 года, и вступившая в силу 15 марта 2008 года (см. CHR/NONE/2004/40/Rev.1, или *Boston University Law Journal*, vol. 24, No. 2 (Fall 2006), pp. 147–164).

[40] В этой связи см. пункт 4 проекта статьи 26 ниже.

5) Требование о соблюдении закона носит вполне общий характер в том смысле, что оно применяется как в отношении процессуальных, так и в отношении материальных условий высылки[41]. Поэтому его сфера применения шире, чем аналогичные требования, предусмотренные в пункте 2 статьи 5 по поводу оснований высылки.

6) В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд подтвердил требование о соблюдении закона как условие действительности высылки согласно международному праву. Ссылаясь в этой связи на статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов, Суд отметил следующее:

> Из самой формулировки двух приводимых выше положений следует, что высылка иностранца, законно находящегося на территории какого-либо государства − участника этих договоров, согласуется с международными обязательствами этого государства лишь при условии, что решение о высылке вынесено в соответствии с «законом», т. е. с применимым внутригосударственным правом. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву[42].

7) Хотя требование о соблюдении закона является условием правомерности любой меры по высылке согласно международному праву, можно задаться вопросом о том, каков объем контрольных полномочий международного органа в отношении норм внутреннего права в таком контексте, как контекст высылки. Вероятно, международному органу придется в этой связи проявлять определенную осторожность. В качестве иллюстрации можно отметить позицию, занятую Комитетом по правам человека по поводу высылки из Швеции в 1977 году получившей политическое убежище гречанки, подозревавшейся в причастности к терроризму. В своем обращении в Комитет она заявила, что решение о высылке не было принято «в соответствии с законом», и в результате были нарушения положения статьи 13 Пакта. В связи с этим Комитет по правам человека постановил, что толкование внутреннего права прежде всего является делом судов и властей соответствующего государства-участника и что в полномочия и функции Комитета не входит «анализ того, правильно ли компетентные власти данного государства-участника истолковали и применили внутренний закон... если только не установлено, что они истолковали и применили данный закон недобросовестно или что имело место злоупотребление властью»[43]. Международный Суд и Европейский суд по правам человека заняли схожую позицию по поводу своих полномочий контроля в отношении соблюдения государством своего внутреннего права в контексте высылки[44].

Статья 5. Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство может высылать иностранца только на основании, которое предусмотрено законом.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

Комментарий

1) Вопрос об основаниях для высылки затрагивает несколько аспектов, связанных с указанием основания для высылки, наличием правомерного основания и с оценкой такого основания компетентными органами. Проект статьи 5 затрагивает эти различные аспекты.

2) В пункте 1 проекта статьи 5 установлено существенное условие по международному праву, а именно необходимость основания для решения о высылке. Обязанность высылающего государства изложить основания высылки утвердилась в международном праве. Хотя принято считать, что условия допуска иностранцев на территорию государства относятся к вопросам его суверенитета и, следовательно, находятся в его исключительной компетенции, государство не может по собственному усмотрению лишить их права на пребывание. Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение о том, что акт,

---

[41] См. в этой связи мнение Руководящего комитета по правам человека Совета Европы, который по поводу пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека уточнил, что решение о высылке должно приниматься «компетентным органом на основании норм материального права и в соответствии с применимыми процессуальными нормами» (Council of Europe, Explanatory Report on Protocol № 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, para. 11, размещен на веб-сайте http://conventions.coe.int).

[42] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 663, para. 65. Сославшись на процессуальные гарантии, предоставленные иностранцам по законодательству Конго и призванные защитить их от произвольных действий, Суд пришел к выводу о том, что решение о высылке г-на Диалло не было вынесено «в соответствии с законом» (*ibid.*, p. 666, para. 73).

[43] *Анна Маруфиду против Швеции*, Комитет по правам человека, Сообщение № 58/1979, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40* (A/36/40), стр. 206, пункт 10.1.

[44] См. *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 663, para. 65, и *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment of 18 December 1986, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 111, para. 58: «Там, где [Европейская конвенция по правам человека], как в своей статье 5, дает прямую ссылку на внутреннее право, его соблюдение составляет неотъемлемую часть "обязательств" договаривающихся государств, и Суд при необходимости компетентен удостовериться в этом (статья 19); тем не менее объем задачи, стоящей перед ним в этой области, ограничивается структурой европейской системы защиты, поскольку толкование и применение права в первую очередь составляет прерогативу национальных властей, в частности судов (см., например, mutatis mutandis, the *Winterwerp* judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 10, para. 46)».

предписывающий высылку, должен быть «мотивирован с фактической и с юридической стороны» (être motivé en fait et en droit)[45]. В своем решении по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд отметил несоблюдение Демократической Республикой Конго этой обязанности по мотивированию, а также неуказание на протяжении всей процедуры мотивов, которые могли бы послужить «убедительным основанием» для высылки г-на Диалло, из чего он вывел произвольный характер ареста и заключения под стражу г-на Диалло в связи с его высылкой. По этому поводу Суд заявил, что он может лишь

> констатировать не только то, что само постановление о высылке не было достаточно точно мотивировано… но и то, что Демократическая Республика Конго ни разу на всем протяжении процесса не смогла представить доводы, которые могли бы служить убедительным обоснованием для высылки г-на Диалло. …В этих условиях арест и задержание с целью осуществления высылки, не имеющей каких-либо законных оснований, не могут быть квалифицированы иначе, как произвольные, по смыслу пункта 1 статьи 9 [Международного пакта о гражданских и политических правах] и статьи 6 Африканской хартии [о правах человека и народов][46].

В деле *«Международная амнистия» против Замбии* Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что Замбия нарушила право заинтересованного лица на информацию, поскольку не сообщила ему основания для высылки. По мнению Комиссии, «тот факт, что ни г-н Банда, ни г-н Чинула не были проинформированы о причинах предпринятых в отношении них действий, является нарушением права на получение информации (статья 9 (1))»[47].

3) Пункт 2 проекта статьи 5 устанавливает основополагающее требование о том, что мотивы высылки должны быть предусмотрены законом. Под «законом» здесь должно пониматься внутреннее право высылающего государства. Иными словами, международное право считает условием правомерности решения о высылке то, что это решение основывается на мотивах, предусмотренных в праве высылающего государства. Комиссия считает, что это требование выводится из общего принципа соблюдения закона, предусмотренного в проекте статьи 4[48]. При этом было бы тщетно искать в международном праве перечень правомерных оснований высылки, применимых в отношении иностранцев в целом[49]; определение оснований высылки составляет прерогативу внутреннего права каждого государства с единственной оговоркой, указанной в пункте 4 проекта статьи, согласно которой эти основания не должны противоречить обязательствам государства по международному праву. В этой связи приходится констатировать, что законодательство государств предусматривает достаточно широкое разнообразие оснований для высылки. Нужно отметить, что наиболее распространенным мотивом для высылки является нарушение национального законодательства в области въезда и пребывания (иммиграционного права). Этот мотив, предусмотренный во внутреннем законодательстве многих стран, допустим с точки зрения международного права; иными словами, незаконный характер пребывания иностранца на территории государства может сам по себе являться достаточным основанием для высылки. Кроме того, часто в обоснование высылки приводятся соображения, связанные с национальной безопасностью и публичным порядком.

4) В пункте 3 предусмотрены общие критерии оценки высылающим государством оснований для высылки. Такая оценка должна быть добросовестной и разумной и производиться с учетом всех обстоятельств. Серьезность фактов, поведение данного иностранца и текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами, упоминаются в числе факторов, которые должно по мере необходимости учитывать высылающее государство. Критерий «текущего характера угрозы», упомянутый in fine, приобретает особое значение, когда основание высылки заключается в посягательстве на национальную безопасность или публичный порядок.

5) Пункт 4 проекта статьи 5 имеет единственную цель − напомнить о запрещении высылки иностранца по основаниям, противоречащим обязательствам высылающего государства по международному праву. Такой запрет, в частности, охватывал бы высылку по дискриминационным основаниям по смыслу проекта статьи 14 ниже[50]. Следует уточнить, что выражение «его обязательствам по международному праву» не означает, что государство может допускать ограничительное толкование этих обязательств, чтобы уклониться от выполнения других международно-правовых обязательств, действующих в отношении этого государства.

Часть вторая

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев, и в частности следующим правилам:

---

[45] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила допуска и высылки иностранцев], принятые 9 сентября 1892 года на Женевской сессии Института международного права, статья 30, H. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions (1873–1956)*, Basel, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, pp. 51 *et seq.*, at p. 56. См. также Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), pp. 218 *et seq.* (размещен на веб-сайте Института: www.idi-iil.org).

[46] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 669, para. 82.

[47] *Amnesty International v. Zambia*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999, paras. 32–33 (Murray and Evans (eds.) (сноска 29 выше), p. 749).

[48] См. пункт 5) комментария к проекту статьи 4 выше.

[49] Тем не менее см. ниже подпункт *a*) проекта статьи 6, а также проект статьи 7, которые ограничивают основания высылки беженцев и апатридов «соображениями национальной безопасности или публичного порядка», тем самым воспроизводя нормы, фигурирующие в соответствующих международных договорах.

[50] О правомерности оснований высылки по международному праву см. также ниже проект статьи 11 (Запрет высылки для цели конфискации имущества) и проект статьи 12 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции).

***a*) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;**

***b*) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (refouler) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.**

Комментарий

1) Проект статьи 6 касается высылки беженцев, в отношении которых предусмотрены ограничительные условия согласно соответствующим нормам международного права. В нем содержится оговорка «без ущерба», цель которой − сохранить применение к беженцам правил, касающихся их высылки, а также всех остальных более благоприятных норм или видов практики в области их защиты. В частности, в подпунктах *a*) и *b*) проекта статьи 6 приводятся две нормы, касающиеся высылки или возвращения (refoulement) беженцев, которые имеют особое значение.

2) Термин «беженец» должен пониматься не только в свете общего определения, содержащегося в статье 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, которое было дополнено статьей 1 Протокола о статусе беженцев от 31 января 1967 года, отменившей географические и временны́е ограничения, предусмотренные в определении 1951 года, но и с учетом последовавших затем изменений в этой области, включая практику Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ)[51]. В этой связи следует отметить, в частности, более общее определение термина «беженец», которое содержится в Конвенции ОАЕ [Организации африканского единства], регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, от 10 сентября 1969 года.

3) Термин «правила международного права, касающиеся беженцев» следует понимать как охватывающий все договорные нормы о беженцах на универсальном, региональном и субрегиональном уровнях, а также соответствующие обычно-правовые нормы, которым данный проект статей не наносит ущерба. Проект статьи 6 ссылается, в частности, на оговорку об исключении, содержащуюся в подпункте F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев[52], или на нормы, касающиеся процедурных условий, применяемых к высылке беженца, такие как норма, содержащаяся, в частности, в пункте 2 статьи 32 упомянутой Конвенции[53]. Он ориентирован также на положения пункта 3 статьи 32 Конвенции[54], согласно которому высылающее государство должно предоставить беженцу или апатриду разумный срок для получения законного права на въезд в другую страну, а за государством сохраняется также право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые оно сочтет необходимыми.

4) В проекте статьи 6 далее указано, что настоящие проекты статей не наносят ущерба другим, более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев. Помимо норм международного права, особое значение приобретают виды национальной практики в этой области, поскольку они могут служить источником важных прав, предоставляемых беженцам. Речь идет, в частности, о соответствующих нормах внутреннего права высылающего государства в той мере, в которой они совместимы с возложенными на него международными обязательствами, а также с заявлениями высылающего государства в сфере применения своих договорных обязательств.

5) В подпункте *a*) проекта статьи 6 воспроизводится содержание пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Норма, закрепленная в этом пункте, которая применяется лишь в отношении беженцев, законно пребывающих на территории высылающего государства, ограничивает основания высылки этих беженцев теми, которые связаны с соображениями национальной безопасности или публичного порядка.

---

[51] См. УВКБ, *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев*, Женева, 2011 год (HCR/1P/4/RUS/Rev.3a/Add.1), часть пункта 28 которого гласит: «Следовательно, признание статуса беженца не делает лицо беженцем, а просто объявляет его таковым. Лицо становится беженцем не в силу признания, а признается таковым, поскольку является беженцем».

[52] Эта норма гласит: «Положения настоящей Конвенции не распространяются на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

a) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

b) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну;

c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

[53] Это положение гласит: «Высылка таких беженцев [т. е. беженцев, законно проживающих на территории высылающего государства] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей».

[54] Это положение гласит: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми».

6) Запрещение высылки беженца, который находится на территории высылающего государства на законных основаниях, по причинам, не относящимся к сфере национальной безопасности или публичного порядка, распространяется также на любого беженца, который, находясь на территории высылающего государства без законных на то оснований, подал ходатайство о предоставлении ему статуса беженца, в течение срока рассмотрения этого ходатайства. Однако такого рода защита предоставляется лишь на период рассмотрения указанного ходатайства. Эта защита, которая отражает доктринальную тенденцию[55] и находит поддержку в практике некоторых государств[56] и УВКБ[57], представляет собой отход от принципа, согласно которому незаконный характер присутствия иностранца на территории государства может сам по себе стать основанием для высылки этого иностранца. Такая защита может быть снята только в случае, когда ходатайство о предоставлении статуса беженца явным образом имеет целью лишить последствий решение о высылке, которое может быть вынесено в отношении заинтересованного лица. Она распространяется лишь на тех лиц, которые, не имея статуса беженца в данном государстве, соответствуют определению термина «беженец» по смыслу Конвенции о статусе беженцев или, в зависимости от случая, других соответствующих договоров – таких, как Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, 1969 года − и, таким образом, должны быть признаны таковыми по международному праву. Любое лицо, не отвечающее определению беженца по смыслу соответствующих правовых актов, не пользуется защитой, признанной в проекте статьи 6, и может быть выслано по другим основаниям, помимо тех, которые предусмотрены в подпункте *a*), в частности только в силу незаконного характера его пребывания на территории высылающего государства. В любом случае статья 6 не наносит ущерба праву государства на высылку иностранца, подавшего явно необоснованное ходатайство о предоставлении ему статуса беженца, по другим основаниям, помимо тех, которые предусмотрены в подпункте *a*).

7) Подпункт *b*) проекта статьи 6, касающийся обязательства невозвращения (non-refoulement), сочетает в себе пункты 1 и 2 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев. В отличие от других положений настоящих проектов статей, где не предусмотрен случай отказа в приеме иностранца на территории государства[58], подпункт *b*) проекта статьи 6 предусматривает, что проекты статей не наносят ущерба такого рода ситуации, о чем свидетельствует вступительная фраза: «государство не вправе... высылать или возвращать (refouler)». Кроме того, в отличие от защиты, предусмотренной в подпункте *a*), защита, упомянутая в подпункте *b*), применяется в отношении всех беженцев независимо от того, законно или незаконно их присутствие на территории принимающего государства. Наряду с этим следует подчеркнуть, что введение такого конкретного обязательства невозвращения (non-refoulement) беженцев не наносит ущерба применению к ним общих норм, запрещающих высылку в некоторые государства и предусмотренных в проектах статей 23 и 24.

Статья 7. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся лиц без гражданства, и в частности правилу, согласно которому государство не высылает лиц без гражданства, законно находящихся на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка.

Комментарий

1) Как и беженцы, апатриды пользуются в силу соответствующих норм международного права благоприятным режимом, устанавливающим применительно к их высылке ограничительные условия. Статья 1 Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года определяет апатрида как «лицо, которое ни одно государство не считает своим уроженцем на основании своего законодательства»[59].

---

[55] См., в частности, UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Complementary Forms of Protection*, 4 September 2001, EC/GC/01/18, размещен на веб-сайте www.refworld.org/docid/3bfa84345.html, para. 11 (*g*); см. также E. Lauterpacht and D. Bethlehem, «The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion», в E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law–UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 87.

[56] Большой интерес в этом плане представляет практика Франции. Так, например, в отличие от Конвенции о статусе беженцев, которая просто запрещает договаривающимся сторонам принудительное возвращение (refoulement) или высылку беженца «никоим образом… на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность» (статья 33), четвертый пункт преамбулы Конституции Франции от 27 октября 1946 года, на который ссылается действующая Конституция от 4 октября 1958 года, подразумевает, согласно Конституционному совету Франции, «что обычно иностранец, который ходатайствует о праве убежища, получает разрешение временно проживать на территории до тех пор, пока не будет принято решение по его ходатайству» (Constitutional Council, Decision No. 93-325 DC of 13 August 1993, *Journal officiel*, 18 August 1993, pp. 11722 *et seq*.). Основой этого решения непосредственно служит решение, закрепленное Ассамблеей Государственного совета Франции, который в двух случаях признал необходимость того, чтобы проситель убежища, претендующий на статус беженца, получил разрешение на временное проживание на французской территории до тех пор, пока французская Служба защиты беженцев и апатридов или, в соответствующих случаях, Апелляционная комиссия по вопросам беженцев не вынесут решение по его ходатайству (см. R. Abraham, «La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991, 2 espèces: 1) *M. Nkodia (Alfonso)*; 2) *Préfet de l'Hérault c/ M. Dakoury*», *Revue française de droit administratif*, vol. 8, No. 1 (January–February 1992), pp. 90–103).

[57] См. сноску 51 выше.

[58] См. выше проект статьи 2 *a*) in fine.

[59] Эта норма гласит:

«*Статья 1 − Определение понятия "апатрид"*

1. В настоящей Конвенции под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона.

2. Положения настоящей Конвенции не распространяются:

i) на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

2) Проект статьи 7 содержит оговорку «без ущерба», призванную сохранить применение в отношении апатридов других норм, касающихся их высылки. Речь идет, в частности, о нормах в области процессуальных условий, применяемых к высылке апатрида, которые предусмотрены в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов[60]. Этот проект статьи нацелен также на положения пункта 3 статьи 31 Конвенции[61], который требует от высылающего государства предоставить апатриду достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну и который при этом сохраняет за данным государством право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые оно сочтет необходимыми.

3) Как и подпункт *a*) проекта статьи 6, касающийся беженцев, проект статьи 7 воспроизводит содержание пункта 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов. И в этом случае ограничение оснований для высылки затрагивает лишь апатридов, присутствие которых на территории высылающего государства является законным.

4) Проект статьи 7 не содержит положения, параллельного подпункту *b*) проекта статьи 6 о беженцах, которое предусматривало бы обязательство невозвращения (non-refoulement). Апатриды, как и любые другие иностранцы, подлежащие высылке, пользуются защитой, которая в целом признается за иностранцами в проектах статей 23 и 24 ниже.

(*продолжение сноски 59*)

Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;

ii) на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязательства, связанные с гражданством этой страны;

iii) на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

a) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

b) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну;

c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

[60] Это положение гласит: «Высылка таких апатридов [т. е. апатридов, законно проживающих на территории высылающего государства] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, апатридам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей».

[61] Это положение гласит: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким апатридам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми».

Статья 8. Лишение гражданства для цели высылки

Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки.

Комментарий

1) Проект статьи 8 касается случая, когда государство лишает кого-либо из своих граждан его гражданства, превращая это лицо в иностранца исключительно с целью его высылки. Поскольку такое лишение гражданства не имеет другого обоснования, кроме желания государства выслать данное лицо, оно является неправомерным и даже произвольным по смыслу пункта 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека[62]. Именно поэтому в проекте статьи 8 предусмотрен запрет на лишение гражданства исключительно с целью высылки.

2) Разумеется, проще было бы указать, например, что «государство не может лишать своего гражданина его гражданства единственно для целей высылки». Комиссия предпочла нынешнюю формулировку, в которой выражение «не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства» не только позволяет установить связь между рассмотренным здесь случаем и вопросом о высылке иностранцев, но и играет роль пояснения: оно показывает, каким образом гражданин государства может быть превращен в иностранца в этом государстве путем лишения его гражданства, когда единственной целью данного государства является высылка соответствующего лица.

3) Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 8 не ставится задачи ограничить применение законодательства в сфере предоставления или утраты гражданства; поэтому он не должен толковаться как затрагивающий право государства лишать какое-либо лицо его гражданства по основаниям, предусмотренным в законодательстве этого государства. Аналогичным образом проект статьи 8 не охватывает ситуации, когда лицо добровольно отказывается от своего гражданства.

4) Кроме того, проект статьи 8 не касается вопроса о высылке государством своих собственных граждан, который выходит за рамки проектов статей, где рассматривается только высылка иностранцев.

[62] Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. Статья 15 Всеобщей декларации прав человека гласит: «1. Каждый человек имеет право на гражданство. 2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство». См. также пункт 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» («Никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его»), а также пункт 1 статьи 29 Арабской хартии прав человека (сноска 39 выше): «Каждый человек имеет право на гражданство, и никто не может произвольно или незаконно лишаться своего гражданства».

Статья 9. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статьи коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.

2. Коллективная высылка иностранцев запрещается.

3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей.

4. Настоящий проект статьи не наносит ущерба правилам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Комментарий

1) В пункт 1 проекта статьи 9 включено определение коллективной высылки для целей настоящих проектов статей. Согласно этому определению коллективная высылка означает высылку иностранцев «как группы». Эта формулировка составлена на основе практики Европейского суда по правам человека[63]. Специальный докладчик Комиссии по правам человека по вопросу о правах неграждан г-н Дэвид Вайсбродт также использовал его в своем заключительном докладе за 2003 год[64]. В этом определении затронут только элемент «коллективности», который должен толковаться в свете общего определения высылки, фигурирующего в подпункте *a*) проекта статьи 2.

2) В пункте 2 вводится запрет коллективной высылки иностранцев. Этот запрет непосредственно включен в целый ряд международных договоров о правах человека. В общемировом масштабе Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей прямо запрещает коллективную высылку этих лиц, предусматривая в пункте 1 статьи 22 следующее: «На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке». В региональном плане Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» в пункте 9 статьи 22 гласит, что «[к]оллективная высылка иностранцев запрещена». Статья 4 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней, предусматривает, что «коллективная высылка иностранцев запрещена». В этом же ключе пункт 5 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов гласит: «Запрещается массовая высылка иностранцев»; далее в том же пункте дается определение такой формы высылки: «Под коллективной высылкой понимается в целом высылка национальных, расовых, этнических или религиозных групп». Наконец, в конце пункта 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека[65] говорится, что «[к]оллективная высылка запрещается во всех случаях».

3) Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах не содержит прямого запрета коллективной высылки. Однако Комитет по правам человека выразил мнение, что такая высылка проти-

---

[63] См. *Vedran Andric v. Sweden*, Application no. 45917/99, Decision on admissibility of 23 February 1999, First Section, Европейский суд по правам человека, пункт 1: «Суд считает, что под коллективной высылкой должна пониматься любая мера, обязывающая иностранцев в составе целой группы покинуть страну, если только такая мера не основывается на тщательном и объективном изучении дела каждого из иностранцев из этой группы. Кроме того, тот факт, что в отношении нескольких иностранцев принимается схожее решение, не дает оснований заключить, что имеет место коллективная высылка, если каждое из соответствующих лиц могло представить компетентным властям аргументы против высылки». См. также *Čonka v. Belgium*, Application no. 51564/99, Judgment on merits and just satisfaction of 5 February 2002, Third Section, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-I, пункт 59: «Суд ссылается на свою практику, в соответствии с которой под коллективной высылкой по смыслу статьи 4 Протокола № 4 [к Европейской конвенции о правах человека] должны пониматься любые меры, принуждающие иностранцев в составе целой группы покинуть страну, за исключением случаев, когда данная мера принимается по окончании и на основании тщательного и объективного изучения персонального положения каждого из иностранцев, которые образуют данную группу (см. дело *Andric*, упомянутое выше)». См. также *Georgia v. Russia (I)*, Application no. 13255/07, Judgment on the merits of 3 July 2014, Большая камера, Европейский суд по правам человека, пункт 167: «Суд подтверждает свою практику, согласно которой "коллективная высылка по смыслу Статьи 4 Протокола № 4 понимается как любая мера, принуждающая иностранцев как группу покинуть страну, если только подобная мера не принимается на основе и по итогам разумного и объективного рассмотрения индивидуального дела каждого иностранца в составе группы" (см. дело *Čonka*, упомянутое выше, para. 59). Впоследствии Суд уточнил, что "сам факт применения к иностранцам сходных решений не может служить основанием для заключения о том, что речь идет о коллективной высылке, если каждому такому лицу была предоставлена возможность привести аргументы против своей высылки компетентным властям на индивидуальной основе" (см., в числе других источников, *Sultani* [*v. France*, Application no. 45223/05, Judgment of 20 September 2007, Third Section, Европейский суд по правам человека] para. 81, и *Hirsi Jamaa and Others* [*v. Italy*, Application no. 27765/09, Judgment of 23 February 2012, Большая камера, Европейский суд по правам человека], para. 184). Однако в случае проведения разумного и объективного рассмотрения дела каждого лица это не означает, что "обстоятельства приведения в исполнение решений о высылке более не играют никакой роли в установлении факта соблюдения Статьи 4 Протокола № 4" (см. дело *Čonka*, упомянутое выше, *ibid*.)».

[64] В своем докладе Специальный докладчик высказался следующим образом: «Принятие любых мер, вынуждающих неграждан как группу покинуть страну, запрещено, за исключением тех случаев, когда такие меры принимаются на основе взвешенного и объективного рассмотрения случая каждого негражданина, входящего в состав группы». («Права неграждан», окончательный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбродта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, с резолюцией 2000/104 Комиссии и с решением 2000/283 Экономического и Социального Совета (E/CN.4/Sub.2/2003/23) [and Add.1–4], 26 мая 2003 года, пункт 11 (цитируя Европейский суд по правам человека, дело *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше)). В практике Европейского суда по правам человека говорится о «взвешенном и объективном рассмотрении». Это выражение не было включено в окончательный вариант проекта статьи 9, чтобы охватить одновременную высылку более чем одного иностранца общим правовым режимом, который установлен настоящими проектами статей.

[65] См. сноску 39 выше.

воречит процедурным гарантиям, которыми должен пользоваться иностранец, подлежащий высылке. В своем замечании общего порядка № 15 «Положение иностранцев в соответствии с Пактом» Комитет указал следующее:

> Статья 13 непосредственно регулирует лишь процедуру, а не основания для высылки из страны. Однако, поскольку она допускает высылку из страны только «во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом», ее цель, безусловно, заключается в предотвращении произвольной высылки. *В то же время она предоставляет каждому иностранцу право на решение его дела в индивидуальном порядке и поэтому принятие законов или решений о коллективной или массовой высылке противоречило бы положениям статьи 13**. По мнению Комитета, такое понимание подтверждается другими положениями, касающимися права на представление доводов против высылки, на пересмотр решения компетентной властью или каким-либо назначенным ею лицом и права быть представленным перед этой властью или лицом. Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся предоставления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют «императивные соображения государственной безопасности». Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается[66].

4) Запрет коллективной высылки иностранцев, предусмотренный в пункте 2 проекта статьи 9, следует рассматривать в свете пункта 3, который разъясняет и уточняет условия, при которых могут быть одновременно высланы члены группы иностранцев, чтобы такая мера не считалась коллективной высылкой по смыслу проекта статей. В пункте 3 указано, что такая высылка допустима при условии, что она осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы *в соответствии с настоящими проектами статей*. Это последнее уточнение перекликается, в частности, с пунктом 3 проекта статьи 5, который гласит, что основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами[67].

5) Пункт 4 проекта статьи 9 содержит оговорку «без ущерба», касающуюся случая вооруженного конфликта. Эта оговорка, подразумевающая в целом нормы международного права, применимые к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства, имеет целью недопущение любой несовместимости между правами и обязательствами государства, предусмотренными в настоящих проектах статей, и правами и обязательствами по международному гуманитарному праву.

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленным на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

Комментарий

1) Проект статьи 10 призван указать, что государство не имеет права использовать замаскированные или опосредованные средства или способы для того, чтобы получить тот же результат, который оно могло бы получить с помощью принятия решения о высылке, т. е. принудить иностранца покинуть свою территорию. В англоязычной правовой доктрине[68] для обозначения форм высылки, помимо принятия решения такого рода, обычно используется термин «constructive expulsion» (конструктивная высылка). Тем не менее Комиссия сочла, что в других языках, в частности во французском языке, трудно найти подходящий эквивалент термину «конструктивная высылка»; к тому же этот термин мог бы иметь нежелательную позитивную коннотацию. Поэтому Комиссия в данном контексте предпочла термин «замаскированная высылка».

2) В пункте 1 проекта статьи 10 предусмотрен запрет замаскированной высылки в любой форме, тем самым отражающий позицию, согласно которой подобный образ действий запрещен международным правом вне зависимости от форм и способов, которые при этом применяются. Это, по сути, вызвано тем, что замаскированная высылка является посягательством на права соответствующего иностранца, включая процедурные права, изложенные в четвертой части проектов статей.

3) В пункте 2 проекта статьи 10 содержится определение замаскированной высылки, в котором выделено ее существенное содержание. Оно заключается в том, что высылающее государство, не приняв официального решения о высылке, предпринимает действия, призванные произвести и на деле производящие тот же результат, а именно вынужденный выезд иностранца с его территории. Обходной характер этого маневра отражен прилагательным «непрямой», которое определяет результат отъезда иностранца как следствие поведения государства. Концовка пункта 2 призвана показать, что понятие «замаскированная высылка» охватывает только те ситуации, в которых

---

[66] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом), 22 апреля 1986 года, пункт 10 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 40* (A/41/40), приложение VI, стр. 132).

[67] См. пункт 4) комментария к проекту статьи 5 выше.

[68] См. среди прочего R.L. Cove, «State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, No. 4 (Summer 1988), pp. 802–838.

принудительный отъезд иностранца является *желаемым результатом* действия или бездействия, присваиваемых государству. Таким образом, намерение высылающего государства спровоцировать отъезд иностранца со своей территории, которое отражено в определении высылки в целом, остается определяющим элементом, когда высылка производится в замаскированной форме. Кроме того, пункт 2 данного проекта статьи охватывает только те действия или бездействие государства, цель которых − спровоцировать отъезд иностранца, не прибегая к предусмотренным законом формам. Вводимый запрет не распространяется, в частности, на ситуации, когда высылка производится по решению, которое принято в соответствии с законом и является обоснованным по международному праву[69].

4) Это определение «замаскированной высылки», основанное на элементах «принуждения» и «намерения», по-видимому, согласуется с критериями, применявшимися в этой области Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которая неоднократно рассматривала претензии, касавшиеся ситуаций такого же характера, что и те, которые предусматриваются в проекте статьи 10. Оба существенных элемента концепции «замаскированной высылки», вытекающие из соответствующих решений этой комиссии, были резюмированы следующим образом:

> Такие дела, по всей видимости, предполагают по меньшей мере: 1) что условия в стране проживания таковы, что не позволяют разумно считать, что иностранец имеет реальный выбор, и 2) что за событиями или действиями, повлекшими отъезд, стоит намерение выдворить иностранца и что эти действия к тому же могут быть присвоены государству в соответствии с принципами ответственности государств[70].

5) Подход, принятый Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, по-видимому, имеет аналогичную направленность. Эта Комиссия рассмотрела претензию Эфиопии, в которой требовалось, чтобы Эритрея была признана ответственной за «косвенные» или «непрямые» высылки эфиопов в нарушение международного права. Комиссия отклонила некоторые претензии, констатировав, что упомянутые эфиопы не были высланы эритрейским правительством и не были принуждены к выезду в силу политики правительства, а выехали из страны по другим причинам, таким как экономические факторы или разрушения, вызванные войной, что не может считаться основанием для ответственности Эритреи. Указанная Комиссия отметила, что в этих ситуациях, по-видимому, чаще всего имело место добровольное решение[71].

В ходе изучения дел о последующих высылках Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, основываясь на практике Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, подчеркнула, что в случае «косвенной высылки» юридический порог ответственности является более высоким. Она пришла к выводу, что Эфиопия не представила доказательств достижения такого порога, констатировав следующее:

> 126. Эфиопия также утверждала, что те лица, которые покинули страну в период с мая по декабрь 2000 года, стали жертвами незаконной косвенной или конструктивной высылки. Стороны продемонстрировали во многом одинаковое понимание правовых соображений в отношении этих претензий. Обе стороны сослались на практику Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которая устанавливает высокий пороговый уровень для возникновения ответственности за конструктивную высылку. Для присуждения той Комиссией компенсации за конструктивную высылку необходимо, чтобы лица, покидающие страну, находились в нестерпимых или угрожающих жизни условиях, носящих настолько экстремальный характер, что никакой другой альтернативы, кроме отъезда, у этих лиц не было. Эти условия должны быть результатом действий или политики принимающего правительства или должны быть однозначно присваиваемы этому правительству. И наконец, действия правительства должны совершаться с намерением заставить иностранцев покинуть страну[...].
>
> 127. Полученные сведения не соответствуют этим критериям. В послевоенной Эритрее были сложные экономические условия как для эфиопов, так и для эритрейцев, однако правительство Эритреи не занималось предумышленным созданием экономических трудностей общего характера, чтобы заставить эфиопов покинуть страну. Комиссия отмечает, что летом 2000 года правительство Эритреи приняло меры, которые причинили ущерб многим экономическим интересам эфиопов, и общественное мнение было настроено против эфиопов, которые подвергались притеснениям. Тем не менее многие эфиопы в Эритрее явно видели альтернативы отъезду и решили остаться или отложить свой отъезд. С учетом всех событий Комиссия делает вывод о том, что претензия в отношении широкомасштабной конструктивной высылки не соответствует критерию высокого юридического порогового уровня, установленного для доказывания такой претензии[72].

6) Кроме того, в число видов поведения государства, которые могут представлять собой замаскированную высылку по смыслу проекта статьи 10, следует включить поддержку или терпимое отношение со стороны этого государства к незаконным актам, совершенным индивидуально или коллективно част-

---

[69] См., в частности, проекты статей 4 и 5 выше, касающиеся соответственно требований о соблюдении закона и оснований для высылки.

[70] D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470 (с комментариями по делам, находящимся на рассмотрении Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, касающимся замаскированной высылки). Относительно этой судебной практики см. также G. Gaja, «Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», в J. Cardona Llorens (ed.), *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3 (1999), Castellón, Aranzadi, 2000, pp. 283–314, at pp. 289–290, где содержатся ссылки на следующие решения Трибунала: *Short v. Islamic Republic of Iran*, Award of 14 July 1987, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III), pp. 76 *et seq.*, at pp. 85–86; *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, Award of 19 August 1985, *ibid.*, vol. 9 (1985-II), pp. 10 *et seq.*, at p. 18; и *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987, *ibid.*, vol. 17 (1987-IV), pp. 135 *et seq.*, at pp. 147–148. См. также P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262; J. R. Crook, «Applicable law in international arbitration: the Iran–U.S. Claims Tribunal experience», AJIL, vol. 83 (1989), pp. 278–311, at pp. 308–309; и Cove (сноска 68 выше), pp. 802–838.

[71] *Civilians Claims–Ethiopia's Claim 5*, Partial award of 17 December 2004, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 277–278, paras. 91–95.

[72] *Ibid*., pp. 285–286; опущенная сноска отсылает к следующим работам: C.N. Brower and J.D. Brueschke, *The Iran–United States Claims Tribunal*, The Hague, Nijhoff, 1998, pp. 343–365; и G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 464–471.

ными лицами[73]. При этом понимается, что такие акты незаконны как по международному праву, так и по внутреннему праву высылающего государства. Выражение поддержки или терпимости со стороны государства в отношении незаконных актов, совершаемых частными лицами, может подпадать под запрет замаскированной высылки, если такая поддержка или терпимость заключаются в «действиях или бездействии указанного государства… с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории». Иными словами, такая поддержка или терпимость со стороны высылающего государства должны оцениваться по критерию «конкретного намерения», упомянутого в концовке пункта 2. Подразумевается, что для этого должен быть установлен особо высокий пороговый уровень, поскольку речь идет о простой терпимости, не сопровождающейся положительными действиями по поддержке действий частных лиц со стороны государства. Критерии присвоения государству какого-либо поведения аналогичны тем, которые определены в главе II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых в 2001 году[74].

7) Выражение поддержки или терпимости в отношении действий частных лиц может также затрагивать как действия, совершаемые гражданами данного государства, так и действия, совершаемые иностранцами, находящимися на территории данного государства. Именно таков смысл формулировки «своих граждан или других лиц», которая к тому же охватывает как физических, так и юридических лиц.

Статья 11. Запрет высылки для цели конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

Комментарий

1) В проекте статьи 11 предусмотрен запрет высылки в целях конфискации, которая направлена на незаконное лишение иностранца его имущества. Действительно, незаконное лишение имущества может составлять скрытую цель высылки. «Например, "право" на высылку может осуществляться… с тем, чтобы экспроприировать имущество иностранца… В таком случае осуществление властных полномочий будет неизбежно опорочено незаконной конечной целью»[75]. Такого рода высылки, к которым определенные государства прибегали в прошлом[76], противоправны с точки зрения современного международного права. Помимо того, что такого рода высылки, по-видимому, имеют дефект, связанный с их основаниями[77], нужно констатировать, что они несовместимы с основополагающим принципом, закрепленным в Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой Генеральной Ассамблеей в 1985 году, согласно которой: «Ни один иностранец не должен быть произвольно лишен своих законно приобретенных активов»[78].

2) Кроме того, высылка с единственной целью конфискации имущества данного иностранца вступает в противоречие с правом владеть имуществом, закрепленным в ряде договоров о защите прав человека[79]. Следует отметить, что запрет, предусмотренный в проекте статьи 11, не может распространяться на ситуации, когда конфискация имущества назначается в качестве предусмотренной законом меры наказания за совершение иностранцем какого-либо противоправного деяния, наказуемого конфискацией имущества.

Статья 12. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции

Государство не прибегает к высылке иностранца, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 в общем виде вводится запрет прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции. В этой связи можно было вести речь о «замаскированной экстра-

---

[73] См. в этой связи Декларацию о принципах международного права, касающихся массовой высылки, подготовленную Ассоциацией международного права. Определение термина «высылка», фигурирующее в Декларации, охватывает также ситуации, когда принудительный отъезд лиц достигается не официальным решением или приказом властей государства, а с помощью иных средств. Оно охватывает ситуации, когда государство оказывает помощь или содействие или проявляет терпимость в отношении актов, совершаемых его гражданами с целью спровоцировать отъезд лиц с территории этого государства. Декларация гласит:

«"высылка" в контексте настоящей Декларации может быть определена как действие или бездействие со стороны государства с целью заставить лиц совершить отъезд с его территории против их воли по признаку расы, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений;

«…"бездействие" может включать ситуации, в которых власти государства проявляют терпимость или даже оказывают помощь или содействие в отношении действий их граждан с целью заставить группы или отдельные категории лиц покинуть территорию этого государства или когда власти создают обстановку страха, приводящую к паническому бегству, не обеспечивают защиту этих лиц или препятствуют их последующему возвращению».

International Law Association, «Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion», *Report of the Sixty-second Conference held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986*, London, 1987, p. 13.

[74] См. сноску 22 выше.

[75] G.S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

[76] См. среди прочего примеры, цитируемые в: F.P. Weber, «Expulsion: genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1)», *Cultures et conflits*, No. 23 (1996), pp. 107–153; A. Bazin, «Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne», *Questions d'Europe*, No. 59 (23 September 2002); и L.B. Sohn and R.R. Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», AJIL, vol. 55 (1961), pp. 545–584, p. 566.

[77] См. Goodwin-Gill (сноска 75 выше), pp. 216–217 and 307–308.

[78] Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение, статья 9.

[79] См. также проект статьи 20 ниже о защите имущества подлежащего высылке иностранца.

диции»[80]. Как прямо указано в проекте статьи 12, данный запрет применяется только в течение процедуры выдачи, а именно начиная с момента, когда государство, на территории которого находится иностранец, получает от другого государства просьбу о выдаче этого иностранца, и вплоть до момента, когда компетентными органами первого государства выносится и исполняется окончательное решение по просьбе о выдаче. Этот запрет не распространяется на ситуации, когда просьба о выдаче не направлялась, а также на ситуации, когда просьба о выдаче была отклонена или урегулирована иным образом. Мысль о том, что процедура экстрадиции должна быть «задействованной», логически вытекает из того, что, пока эта процедура не будет начата, нельзя предвосхищать ее и упрекать государство в попытке обойти процедуру экстрадиции, которой еще не существует. Аналогичный подход предусмотрен и к уже завершенной процедуре экстрадиции.

2) Кроме того, запрет, предусмотренный в проекте статьи 12, распространяется только на ситуации, когда единственная цель высылки состоит в том, чтобы обойти процедуру экстрадиции. Термин «обойти» предполагает наличие у высылающего государства намерения воспользоваться процедурой высылки с единственной целью − уклониться от выполнения обязательств по процедуре экстрадиции. Если единственная цель не состоит в том, чтобы действовать в обход процедуры экстрадиции, то высылающее государство сохраняет за собой право выслать иностранца при соблюдении соответствующих условий.

Часть третья

ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

Глава I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 13. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев

1. Все подлежащие высылке иностранцы на всех стадиях процесса высылки имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. Они имеют право на уважение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Комментарий

1) Пункт 1 проекта статьи 13 устанавливает обязательство высылающего государства обращаться с любыми высылаемыми иностранцами на всех стадиях процесса высылки гуманно и с уважением достоинства, присущего человеческой личности. Формулировка этого пункта с точностью воспроизводит формулировку статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая касается положения лиц, лишенных свободы. Добавление in fine формулировки «на всех стадиях процесса высылки» призвано обозначить общий характер данного обязательства, охватывающего все стадии процесса, который может привести к принятию решения о высылке и к его исполнению, включая в соответствующих случаях применение к иностранцу мер ограничения или лишения свободы.

2) Общий принцип уважения достоинства любого высылаемого иностранца имеет особое значение ввиду того, что нередко такие иностранцы в процессе высылки подвергаются грубому обращению, которое, даже не являясь непременно жестоким, бесчеловечным или унизительным, представляет собой посягательство на человеческое достоинство. Выражение «достоинство, присущее человеческой личности», взятое из статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, призвано указать, что достоинство, о котором здесь идет речь, должно пониматься как неотъемлемое свойство каждого человека.

3) Пункт 2 проекта статьи 13 представляет собой простое напоминание о праве каждого иностранца, подлежащего высылке, на уважение своих прав человека. Слово «включая», которое предшествует упоминанию о правах человека, изложенных в данных проектах статей, призвано показать, что особое упоминание ряда прав в проектах статей обосновано исключительно тем, что они имеют самое непосредственное отношение к контексту высылки; такое упоминание не следует понимать как в той или иной степени подразумевающее, что уважение этих прав является более важным, чем уважение других прав человека, не упомянутых в проектах статей. Разумеется, высылающее государство обязано соблюдать по отношению к подлежащему высылке иностранцу все обязательства в области защиты прав человека, которые возложены на него как по международным договорам, участником которых оно является, так и по общему международному праву. Наряду с этим уточнением в данном контексте следует особо отметить Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятую Генеральной Ассамблеей 13 декабря 1985 года[81].

[80] См. European Court of Human Rights, *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment of 18 December 1986 (сноска 44 выше), paras. 52–60, в особенности вывод Суда в пункте 60 его постановления: «Таким образом, Суд приходит к выводу, придерживаясь целостного подхода и основываясь на балансе подтверждающих доказательств, что лишение свободы, которому заявитель был подвергнут в ночь с 26 на 27 октября 1975 года, не было ни "законным" по смыслу пункта 1 *f*) статьи 5, ни совместимым с "правом на безопасность". В действительности речь шла о мере замаскированной высылки, призванной обойти отрицательное мнение, которое обвинительная палата апелляционного суда Лиможа выразила 15 мая 1979 года, а не о "задержании", необходимом в рамках обычной "процедуры высылки". В этой связи вывод председателя Парижского суда большой инстанции, даже не имеющий силы судебного решения, и административного суда Лиможа, даже если тому надлежало принять решение лишь в отношении законности решения от 17 сентября 1979 года, имеют для Суда решающее значение: они демонстрируют бдительность, проявленную французскими судьями. Таким образом, имело место нарушение пункта 1 статьи 5 [Европейской конвенции по правам человека]».

[81] См. сноску 78 выше.

Статья 14. Запрет дискриминации

Высылающее государство уважает права иностранца, подлежащего высылке, без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

Комментарий

1) Проект статьи 14 касается обязательства обеспечивать в контексте высылки иностранцев соблюдение прав без какой бы то ни было дискриминации. Обязательство по недискриминации предусмотрено в разных формулировках в основных международных договорах о защите прав человека как на универсальном, так и на региональном уровнях[82]. Это обязательство также закреплено в судебной практике по делам, связанным с высылкой. Оно, в частности, было подтверждено в общем виде Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле *Ранкин*:

> Истец, оспаривающий высылку, несет бремя доказывания противоправности действия высылающего государства, иными словами доказывания того, что оно было произвольным, дискриминационным или нарушающим договорные обязательства высылающего государства[83].

Кроме того, можно отметить так называемое дело *Маврикийские женщины*, в котором Комитет по правам человека констатировал факт нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, мотивируя это тем, что в соответствующем законодательстве содержалось положение о дискриминации по признаку пола, которое запрещало высылку жен маврикийцев, но не высылку мужей маврикиек[84].

Европейский суд по правам человека развил позицию Комитета по правам человека в вышеупомянутом деле *Маврикийские женщины* в своем постановлении, вынесенном 28 мая 1985 года по делу *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*[85]. Так, Суд единодушно отметил, что каждая из истиц подверглась дискриминации по признаку пола, что противоречит статье 14 Европейской конвенции о правах человека: в отличие от мужчин-иммигрантов, обосновавшихся в Соединенном Королевстве, истицы не имели права, будучи в том же положении, получить для своих супругов-неграждан разрешение на въезд в страну пребывания или на то, чтобы остаться в ней. Отметив, что «продвижение к равенству между полами является сегодня важной задачей государств − членов Совета Европы», Суд постановил, что «только очень веские причины могли бы заставить сделать вывод о том, что различия по признаку пола совместимы с Конвенцией»[86]. При этом Суд подчеркнул, что статья 14 направлена на то, чтобы «не допустить дискриминации в пользовании правами и свободами, гарантированными Конвенцией, там, где существуют различные способы следовать обязательствам, вытекающим из нее»[87]. С другой стороны, по мнению Суда, тот факт, что в данном случае применяемые нормы затрагивали «меньше белых, чем других людей», не дает достаточных оснований приписывать им расистский характер, поскольку они не содержали какого-либо «положения, которое проводило бы различие между отдельными лицами или группами лиц на основе их расовой или этнической принадлежности»[88].

2) В проекте статьи 14 предусмотрено обязательство высылающего государства уважать права человека иностранца, подлежащего высылке, без какой бы то ни было дискриминации. Поскольку это обязательство касается осуществления права на высылку, оно охватывает как решение о высылке или невысылке, так и процедуры, связанные с принятием решения о высылке и его возможным исполнением.

3) Перечень запрещенных оснований для дискриминации, содержащийся в проекте статьи 14, основан на перечне в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, который лишь дополнен основанием «этнического происхождения», а также ссылкой на «любое другое основание, не допускаемое международным правом». Непосредственное упоминание «этнического происхождения» в этом проекте статьи обосновано как бесспорным характером запрещения в современном международном праве дискриминации по этому признаку, так и тем, что вопросы этнического происхождения имеют непосредственное отношение к контексту высылки иностранцев. Формулировка «любое другое основание, не допускаемое международным правом» явственно указывает на неисчерпывающий характер перечня запрещенных оснований дискриминации, включенного в проект статьи 14.

4) Что касается запрета любых проявлений дискриминации по признаку сексуальной ориентации, то расхождения сохраняются и в некоторых регионах

---

[82] См., например, статью 7 Всеобщей декларации прав человека (сноска 62 выше), статью 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, статью 2 Конвенции о правах ребенка, статью 14 Европейской конвенции о правах человека, а также Протокол № 12 к этой Конвенции или статью 28 Африканской хартии прав человека и народов.

[83] *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987 (см. сноску 70 выше), p. 142, para. 22.

[84] *Ширин Аумеерудди-Чиффра и 19 других маврикийских женщин против Маврикия*, Комитет по правам человека, Сообщение № R.9/35, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40* (A/36/40), приложение XIII, стр. 174, пункт 9.2.

[85] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom,* Judgment of 28 May 1985, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, No. 94; соответствующие части решения упоминаются Марком Боссюитом в его комментарии по статье 14 в L.-E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 482–483.

[86] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (см. сноску 85 выше), para. 78.

[87] *Ibid*., para. 82.

[88] *Ibid*., para. 85.

практика различается. В любом случае по данному вопросу существует международная практика и судебные решения. Следует отметить, что, согласно толкованию Комитетом по правам человека понятия «пол» в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, это понятие включает половую ориентацию[89].

5) Упоминание в данном проекте статьи «любого другого основания, не допускаемого международным правом» позволяет охватить любую нормативную эволюцию в сфере запрещенных оснований для дискриминации, которая могла произойти после принятия Пакта. С другой стороны, благодаря этой формулировке также допускаются возможные изъятия из обязательства по недискриминации, которые основаны на гражданстве. В частности, она позволяет сохранить возможность установления государствами между собой особых правовых режимов, основанных на принципе свободного передвижения их граждан, как в Европейском союзе[90].

Статья 15. Уязвимые лица

1. Дети, пожилые люди, инвалиды, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Комментарий

1) В проекте статьи 15 предусмотрены особые требования, касающиеся высылки уязвимых лиц, таких как дети, пожилые люди, инвалиды или беременные женщины.

2) Пункт 1 проекта статьи 15 имеет общий характер. В нем установлено обязательство высылающего государства обеспечивать уязвимым лицам, подлежащим высылке, обращение и защиту, которые необходимы в силу их уязвимости и особых потребностей. Введение требования о том, чтобы лица этой категории «рассматривались как таковые», подчеркивает важность предварительного признания высылающим государством их уязвимости, поскольку именно это признание послужит основанием для особого обращения с этими лицами и предоставления им особой защиты.

3) Вряд ли можно перечислить в проекте статьи все категории уязвимых лиц, которые могли бы заслуживать особой защиты в рамках процедуры высылки. Наряду с непосредственно упомянутыми категориями лиц можно было бы упомянуть и других лиц, таких как лица, страдающие неизлечимой болезнью или болезнью, требующей особого ухода, который предположительно не может быть обеспечен или может быть существенно затруднен в вероятном государстве или государствах назначения. Включенная в него формулировка «и другие уязвимые лица» ясно указывает, что перечень, приведенный в пункте 1, не является исчерпывающим.

4) Пункт 2 проекта статьи 15 связан с конкретным случаем детей, и его формулировка воспроизводит формулировку пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка[91]. Не исключая учет других актуальных факторов, пункт 2 вводит требование наилучшего обеспечения интересов ребенка как высшее соображение при принятии любых решений, которые касаются детей, подвергаемых высылке[92].

Глава II

ЗАЩИТА, ТРЕБУЕМАЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 16. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке

Высылающее государство защищает право на жизнь иностранца, подлежащего высылке.

Комментарий

Проект статьи 16 напоминает об обязательстве высылающего государства защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев. Это право, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах «есть неотъемлемое право человека», провозглашается, пусть и в разных формулировках, в основных международно-правовых актах о защите прав человека как универсального[93], так и регионального[94] характера.

---

[89] *Николас Тунен против Австралии*, Сообщение № 488/1992, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40* (A/49/40), том II, стр. 223 и далее, в частности, стр. 233, пункт 8.7. Судебную практитку Европейского суда по правам человека см. среди прочего по делу *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Application no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-IX, para. 28, и *E. B. v. France*, Application no. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, para. 50.

[90] Европейский суд по правам человека рассмотрел данный вопрос в рамках дела о высланном из Бельгии гражданине Марокко. Суд заявил, что «[ч]то касается преференциального режима для граждан других государств − членов Сообществ, то для такого режима имеются объективные и разумные основания, так как вместе с такими другими государствами Бельгия сформировала особый правовой порядок» (*Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (см. сноску 29 выше), para. 49).

[91] Ее пункт 1 статьи 3 гласит: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

[92] См., в частности, *Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga v. Belgium*, Application no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006, First Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-XI, para. 55.

[93] См., в частности, статью 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 года (сноска 62 выше) и статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[94] См. статью 2 Европейской конвенции о правах человека; статью 2 Хартии Европейского союза об основных правах; статью 4 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»; статью 4 Африканской хартии прав человека и народов; и статью 5 Арабской хартии прав человека (сноска 39 выше).

Статья 17. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не подвергает подлежащего высылке иностранца пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Комментарий

1) Проект статьи 17 напоминает об общем запрете пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания применительно к сфере высылки. Речь идет об обязательстве, зафиксированном в различных договорных актах о защите прав человека как универсального, так и регионального характера[95]. Обязательство не подвергать иностранцев пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения изложено в уже упоминавшейся резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи[96]. В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд напомнил в связи с делом о высылке, что запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения является частью общего международного права[97].

2) Проект статьи 17 касается только обязанности высылающего государства в отношении того, чтобы оно само не подвергало иностранца пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. При этом обязательство не высылать иностранца в государство, где он рискует подвергнуться такому обращению или наказанию, предусмотрено в проекте статьи 24 ниже.

3) В проекте статьи 17 не рассматривается вопрос о том, в какой мере запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания затрагивает также случай, когда такое обращение применяется не органами государства де-юре или де-факто, а лицами или группами лиц, действующими в частном порядке. Этот вопрос оставлен на усмотрение международных контрольных органов или в соответствующих случаях – на усмотрение судов, которым потребуется изложить свою позицию относительно точного объема обязательств, вытекающих из того или иного договора о защите прав человека[98].

Статья 18. Обязательство уважать право на семейную жизнь

Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца. Оно не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление такого права.

Комментарий

1) Проект статьи 18 посвящен обязательству высылающего государства уважать право подлежащего высылке иностранца на семейную жизнь. Это право приобретает особую актуальность в контексте высылки иностранцев. Действительно, в силу самого факта принуждения иностранца покинуть территорию государства высылка может нарушить единство семьи этого иностранца, если по тем или иным причинам члены его семьи не могут следовать за ним в государство назначения. Поэтому неудивителен тот факт, что в законодательстве и судебной практике различных государств признается необходимость принятия во внимание семейных обстоятельств как фактора возможного ограничения высылки иностранцев[99].

---

[95] См., в частности, статью 5 Всеобщей декларации прав человека (сноска 62 выше); статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах; четвертый пункт преамбулы Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; статью 5 Африканской хартии прав человека и народов; пункт 2 статьи 5 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»; и статью 3 Европейской конвенции о правах человека.

[96] Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (см. сноску 78 выше), статья 6.

[97] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 671, para. 87. См. также пункт 1) комментария к статье 24 ниже.

[98] См. в этой связи элементы, упомянутые в пункте 4) комментария к статье 24 ниже.

[99] См., например, Чешская Республика, Act No. 326/1999 of 30 November 1999 on Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and amending certain acts (as amended through Act No. 140 of 3 April 2001 and Act. No. 427 of 21 December 2010), art. 9 (3); Испания, Organic Law 4/2000 of 11 January 2000 concerning the rights and liberties of foreigners in Spain and their social integration, modified by the Organic Law 2/2009 of 11 December 2009, arts. 57.5. *b*) and 64.2 *a*); Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), arts. 8:15, 8:13 and 8a:2; и Швейцария, Federal Act on Foreign Nationals (No. 142.20) of 16 December 2005, art. 3 (2), and chapter 7: Family Reunification (arts. 42–52). См. также *Re Ratzlaff*, 21 September 1959, Cour de cassation of Belgium, ILR, vol. 47, pp. 263–264; *Çazier v. Belgian State* (*Minister of Justice*), 13 July 1953, Conseil d'État of Belgium, ILR, vol. 20, pp. 335–336; *K. A. v. State of the Netherlands*, 12 July 1979, District Court of The Hague, ILR, vol. 74, pp. 444–448; *Deportation to U. Case*, 16 May 1972, Superior Administrative Court of Rhineland-Palatinate, Federal Rebpulic of Germany, ILR, vol. 73, pp. 613–617; *In Re Paul B.*, Federal Republic of Germany, 1 March 1966, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), Federal Republic of Germany, ILR, vol. 45, pp. 371–376; *Expulsion Order Case*, 13 November 1968, Supreme Administrative Court of Hesse, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 61, pp. 436–443; *Expulsion of Alien Case*, 12 January 1966, Administrative Court of Appeals of Bavaria, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 57, pp. 313–315; *Residence Prohibition Order Case, (1)*, 24 September 1968, Superior Administrative Court of Münster, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 61, pp. 431–433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, 25 October 1956, Federal Administrative Supreme Court, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 23, pp. 393–395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, 16 May 1961, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 32, pp. 255–257; *In re Barahona*, Case No. 138, 10 August 1939, Supreme Court of Costa Rica, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, *1938–1940*, pp. 386–388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, 22 March 1960, Ontario High Court of Justice, 28 November 1960, Supreme Court, Canada, ILR, vol. 32, pp. 252–255; *Seyoum Faisa Joseph; Yattie Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*, 20 May 1993, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, 993 F.2d 1537 (4th Cir. 1993); *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, 20 November 1980, Court of Appeal of England, ILR, vol. 78, pp. 371–378; и *Harisiades v. Shaughnessy*, 10 March 1952, ILR, vol. 19, pp. 345–350 (заявитель

2) Право на семейную жизнь закреплено в как универсальных международных договорах, так и в региональных конвенциях о защите прав человека. Если рассматривать универсальный уровень, то статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

> 1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и *семейную** жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.
>
> 2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Аналогичным образом в соответствии с положениями подпункта *b*) пункта 1 статьи 5 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, иностранцы пользуются «правом на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки»[100].

3) На региональном уровне в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что «[к]аждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни». Статья 7 Хартии Европейского союза об основных правах полностью повторяет это положение. Согласно подпункту *c*) раздела III Протокола к Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве договаривающиеся государства, принимая решение о высылке, должны, в частности, надлежащим образом учитывать семейные узы и продолжительность проживания соответствующих лиц на их территории. И хотя Африканская хартия прав человека и народов, в которой, кстати, придается большое значение защите семьи (см. статью 18), не предусматривает такого права, в Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» оно закреплено в пункте 2 статьи 11 в той же формулировке, что и в указанной выше статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, а Арабская хартия прав человека также закрепляет его в своей статье 21[101].

4) Обязательство по уважению права иностранца, подлежащего высылке, на семейную жизнь, закрепленного в первом предложении проекта статьи 18, не дает, однако, такому иностранцу абсолютной защиты от высылки. Так, во втором предложении проекта статьи 18 говорится, что высылающее государство не может произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление этого права. Такое ограничение непосредственно предусмотрено в пункте 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и в пункте 1 статьи 21 Арабской хартии прав человека, а также явствует из пункта 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека[102].

5) Положения проекта статьи 18 не наносят ущерба режиму защиты семейной жизни, установленному практикой Европейского суда по правам человека. Согласно этой практике, высылающее государство может вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь только в предусмотренных законом случаях и с соблюдением «справедливого баланса» между интересами государства и интересами соответствующего иностранца. Это понятие «справедливого баланса» заимствовано из практики Суда в связи со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека, а точнее – с условием, в соответствии с которым «вмешательство» в семейную жизнь должно быть *необходимым в демократическом обществе* по смыслу пункта 2 этой статьи. В деле *Мустаким против Бельгии* Суд постановил, что высылка г-на Мустакима не отвечала этому условию[103]. В свете обстоятельств дела, в частности длительного срока проживания г-на Мустакима в Бельгии, связей его близких с этой страной, а также относительно большого промежутка времени, истекшего между последним нарушением, совершенным г-ном Мустакимом, и постановлением о высылке, Суд пришел к выводу, что эта мера не была «необходимой в демократическом обществе», поскольку «не было обеспечено справедливое равновесие между соответствующими интересами, и… поэтому имеется несоответствие между использованным средством и поставленной законной целью»[104]. Соответствие меры высылки статье 8 Европейской конвенции о правах человека было рассмотрено Судом и в ряде других случаев, в частности в делах *Насри против Франции*[105], *Крус Варас и другие против Швеции*[106] и *Бултиф против Швейцарии*[107]. В этом последнем деле Суд принял перечень критериев, которые должны применяться при определении того, является ли вмешательство в семейную жизнь в результате высылки «необходимым в демократическом обществе»[108].

был выслан, хотя его жена и дети являлись гражданами страны). См. также меморандум Секретариата по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), paras. 466–467.

[100] См. сноску 78 выше.

[101] См. сноску 39 выше.

[102] Это требование также в общем плане изложено в проекте статьи 4 выше.

[103] *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) *of 18 February 1991* (см. сноску 29 выше), paras. 41–46.

[104] *Ibid*.

[105] *Nasri v. France*, Application no. 19465/92, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 13 July 1995, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 320-B, в частности paragraph 46.

[106] *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Application no. 15576/89, Judgment (Merits) of 20 March 1991, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201, в частности paragraphs 88 and 89.

[107] *Boultif v. Switzerland*, Application no. 54273/00, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 2 August 2001, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-IX.

[108] В деле *Boultif v. Switzerland* Суд в более общих формулировках установил перечень критериев, которые должны применяться, с тем чтобы определить, «необходимо ли в демократическом обществе» вмешательство в семейную жизнь, являющееся результатом высылки. Эти критерии включают характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем, продолжительность пребывания заявителя на территории государства, время, в которое было совершено правонарушение, а также целый ряд различных факторов, связанных с семейными узами заявителя, в том числе с детьми:

> «В Суде имеется лишь ограниченное число решенных дел, в которых главным препятствием для высылки было то, что она повлечет за собой трудности в отношении совместного пребывания супругов и, в частности, трудности – для одного из них и/или для детей – проживания в стране происхождения другого. Поэтому Суду необходимо установить руководящие принципы, чтобы определить, является ли рассматриваемая мера необходимой в демократическом обществе.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

6) Критерий «справедливого баланса», по-видимому, также совместим с подходом, принятым Комитетом по правам человека при рассмотрении соответствия данной меры высылки статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах[109].

Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки

1. *a*) Заключение под стражу подлежащего высылке иностранца не может быть произвольным или носить характер наказания.

***b*) Иностранец, заключенный под стражу для целей высылки, при отсутствии исключительных обстоятельств, содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.**

2. *a*) Продолжительность содержания под стражей ограничивается временем, разумно необходимым для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

***b*) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или, при наличии судебного надзора, другого компетентного органа.**

(*продолжение сноски 108*)

При оценке релевантных критериев в таком деле Суд должен учитывать характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем; продолжительность пребывания заявителя в стране, из которой его собираются выслать; время, истекшее после совершения правонарушения, и поведение заявителя в течение этого периода; гражданство различных заинтересованных лиц; семейное положение заявителя: такое, как продолжительность состояния в браке; другие факторы, позволяющие выяснить, вела ли эта супружеская пара реальную и настоящую семейную жизнь; знал ли супруг о правонарушении в то время, когда он или она вступили в семейные отношения; имеются ли от этого брака дети, и если да – их возраст. Не в последнюю очередь Суд должен учесть и серьезность трудностей, с которыми, возможно, столкнется супруг/супруга в стране происхождения заявителя, хотя один лишь факт, что какое-либо лицо может столкнуться с определенными трудностями при сопровождении своего супруга/супруги, не может сам по себе препятствовать высылке» (дело *Boultif v. Switzerland* (см. сноску 107 выше), para. 48).

[109] Так, Комитет отметил: «Разлучение лица с его семьей посредством высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в дела семьи и нарушение статьи 17, если по обстоятельствам дела разлучение автора с его семьей и последствия такого решения были непропорциональны целям выдворения» (*Джозуэ Канепа против Канады*, Сообщение № 558/1993, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/52/40), том II, стр. 110 и далее, в частности стр. 117, пункт 11.4). По одному из предыдущих дел Комитет заявил, что «вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое будет неизбежным следствием его высылки, не может рассматриваться как незаконное или противоправное, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в целях обеспечения законных государственных интересов, и семейные дела высылаемого лица во время разбирательства по вопросу депортации были надлежащим образом приняты во внимание» (*Чарльз Э. Стюарт против Канады*, Сообщение № 538/1993, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года, там же, стр. 55 и далее, в частности стр. 57, пункт 12.10).

3. *a*) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца рассматривается через регулярные промежутки времени исходя из конкретных критериев, установленных законом.

***b*) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей для целей высылки прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.**

Комментарий

1) В проекте статьи 19 предусмотрены обязательства высылающего государства в отношении заключения иностранцев под стражу для цели высылки. Эти обязательства охватывают только те ситуации, когда распоряжение о лишении свободы вынесено в рамках процедуры высылки и когда единственной целью такой меры является высылка соответствующего иностранца. Правила, которые изложены в проекте статьи 19, не охватывают заключение иностранца под стражу по иной причине, кроме высылки, в том числе в связи с совершением преступления, которое одновременно является мотивом для задержания и причиной для высылки.

2) В пункте 1 проекта статьи 19 закрепляется непроизвольный и некарательный характер содержания под стражей, которому подвергается высылаемый иностранец[110]. Подпункт *a*) предусматривает общий принцип, согласно которому задержание не должно носить противоправный или репрессивный характер, в то время как подпункт *b*) закрепляет одно из следствий указанного принципа. В подпункте *b*) устанавливается требование о том, что при отсутствии исключительных обстоятельств иностранец, содержащийся под стражей с целью высылки, должен содержаться отдельно от лиц, осужденных к лишению свободы. Такая гарантия признается за подозреваемыми и обвиняемыми как неосужденными лицами в подпункте *a*) пункта 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. С учетом нерепрессивного характера задержания для целей высылки гарантия, закрепленная в пункте 2 статьи 10 Пакта, тем более должна предоставляться иностранцам, подвергаемым содержанию под стражей, что вытекает из позиции, выраженной Комитетом по правам человека в своем замечании по статье 13 Пакта, касающемся высылки. В нем Комитет отметил, что если процедура высылки сопряжена с арестом, то и гарантии, предусмотренные в Пакте применительно к лишению свободы (статьи 9[111]

[110] В этой связи см.: Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (E/CN.4/2003/85 [и Add.1 (и Add.1/Corr.1) и Add.2–3 (и Add.3/Corr.1) и Add.4]), 30 декабря 2002 года, пункт 43: «Административное задержание никоим образом не должно носить репрессивный характер».

[111] Статья 9 Пакта гласит: «1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом. 2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его

и 10[112]), также могут быть применимы[113]. Аналогичное требование предусмотрено в Принципе № 8 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержащегося в приложении к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года. Этот принцип, который также охватывает задержание для целей высылки, гласит: «К задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении». Международный Суд также признал, что сфера применения положений пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта не ограничивается уголовными процедурами и что эти положения «применяются также, в принципе, к мерам лишения свободы, принимаемым в рамках какой-либо административной процедуры, таким, которые могут быть необходимы для осуществления меры по принудительному удалению иностранца с национальной территории»[114].

3) Упоминание «исключительных обстоятельств», которые могли бы обосновывать несоблюдение нормы, предусмотренной в подпункте *b*) пункта 1, заимствовано из подпункта *a*) пункта 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

4) Норма, предусмотренная в подпункте *b*) пункта 1, не требует обязательного создания высылающим государством учреждений, специально предназначенных для содержания иностранцев в целях их высылки: такие иностранцы могли бы содержаться в учреждении, где содержатся также лица, осужденные к лишению свободы, но при условии, что иностранцы будут помещаться в отдельный корпус этого учреждения.

5) Следует уточнить, что указанная выше гарантия применяется исключительно в случае заключения под стражу как обеспечительная мера для осуществления решения о высылке; поэтому она не затрагивает случаи, когда иностранец, подлежащий высылке, осужден уголовным судом, включая случаи, когда высылка предписана как мера, альтернативная заключению под стражу, или как мера, следующая за таким заключением.

6) Пункт 2 проекта статьи 19, состоящий из двух подпунктов, посвящен ключевому вопросу о продолжительности задержания, который на практике приводит к проблемам деликатного характера. Подпункт *a*) имеет общий охват и устанавливает принцип, в соответствии с которым задержание иностранца в целях его высылки ограничивается по срокам. С одной стороны, оно должно ограничиваться разумно необходимым временем для исполнения решения о высылке, а с другой − не должно быть чрезмерно продолжительным[115]. Эти требования находят подтверждение в международной судебной практике, а также в законодательстве различных государств и во многих решениях национальных судов[116]. Выражение «разумно необходимым», которое употреблено в подпункте *a*) пункта 2, призвано дать административным органам

ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение. 3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. 4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. 5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой».

[112] Статья 10 Пакта предусматривает: «1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. 2. *a*) Обвиняемые, в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц; *b*) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения. 3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних, и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу».

[113] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом) (см. пункт 66 выше), пункт 9.

[114] *Ahmadou Sadio Diallo Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 668, para. 77.

[115] Запрещение чрезмерно продолжительного заключения было подтверждено Европейским судом по правам человека в связи со статьей 5 Европейской конвенции о правах человека; см., в частности, *Chahal v. the United Kingdom* (сноска 29 выше), para. 113: «Однако Суд напоминает, что любое лишение свободы согласно пункту 1 *f*) статьи 5 оправдано, только пока рассматривается вопрос о высылке. Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым по смыслу пункта 1 *f*) статьи 5… Поэтому надлежит определить, не продолжалось ли разбирательство по вопросу о высылке чрезмерно долго».

См. также: Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (сноска 110 выше), пункт 35 («Административное лишение свободы должно продолжаться лишь столько, сколько необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация/высылка. Лишение свободы вовсе не должно быть бессрочным») и пункт 75 *g*) ([рекомендация] «[о]беспечить, чтобы закон устанавливал лимит на задержание в преддверии депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным»).

[116] См., например: *In re de Souza*, Case No. 139, 29 October 1934, Federal Supreme Court of Brazil, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933–1934*, pp. 333–334; *Zadvydas v. Davis* et al., 28 June 2001, United States Supreme Court, 533. U.S. 678 (2001); *In re Flaumembaum*, Case No. 94, 24 June 1941, Cámara Criminal de la Capital, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941–1942*, pp. 313–315; *Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, «On the legal status of aliens in the USSR» in connection with the complaint of Yahya Dashi Gafur, 17 February 1998*, Constitutional Court of the Russian Federation; *In re Cantor*, Case No. 143, 6 April 1938, Federal Supreme Court of Argentina, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938–1940*, of Venezuela, цитируется в ILR, vol. 10, p. 313; *Re Janoczka*, Case No. 154, 4 August 1932, Manitoba Court of Appeal (Canada), *Annual Digest of Public International Law Cases, 1931–1932*, pp. 291–292; и *United States* ex rel. *Janivaris v. Nicolls*, Case No. 95, 20 October 1942, District Court, District of Massachusetts (United States), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941–1942*, pp. 316–318.

и, в соответствующих случаях, судебному органу стандарт для проведения оценки необходимости и продолжительности содержания иностранца под стражей для целей высылки.

7) Подпункт *b*) пункта 2 предусматривает, что продление срока содержания под стражей возможно только по решению суда или иного компетентного органа, действующего под судебным контролем. Требование в отношении судебного контроля над другими компетентными органами имеет целью не допускать возможных злоупотреблений со стороны административных властей, связанных с продолжительностью заключения иностранца под стражу для цели высылки. В основу подпункта *b*) пункта 2 заложена практика Европейского суда по правам человека[117].

8) Пункт 3 проекта статьи 19 основан на рекомендации, изложенной Специальным докладчиком по вопросу о правах человека трудящихся-мигрантов[118]. В подпункте *a*) пункта 3 устанавливаются условия регулярного рассмотрения вопроса о содержании иностранца под стражей для целей высылки на основе четких критериев, определенных законом. В соответствии с положениями того же подпункта *a*) пункта 3 предметом такого регулярного рассмотрения является содержание под стражей как таковое, а не изначальное решение о заключении под стражу. Эта гарантия продиктована нерепрессивным характером содержания иностранца под стражей для целей высылки.

9) В подпункте *b*) пункта 3 изложен принцип, согласно которому содержание под стражей в связи с высылкой должно быть прекращено, если решение о высылке не может быть приведено в исполнение по причинам, не зависящим от данного иностранца. Применение этого принципа не наносит ущерба праву высылающего государства применять в отношении высылаемого иностранца свое уголовное законодательство за совершенные им правонарушения. Все содержание этого пункта следует понимать в свете пункта 2. Это означает, в частности, что в силу подпункта *a*) пункта 2, даже в случае, когда невозможность исполнения решения о высылке объясняется поведением данного иностранца, последний не должен содержаться под стражей чрезмерно длительное время.

Статья 20. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Высылающее государство принимает необходимые меры для защиты имущества подлежащего высылке иностранца и в соответствии с законом разрешает иностранцу свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы.

Комментарий

1) Проект статьи 20, который касается защиты имущества иностранца, подлежащего высылке, вводит два обязательства, возлагаемые на высылающее государство. Первое из них связано с принятием мер, направленных на защиту имущества данного иностранца, а второе касается свободного распоряжения своим имуществом со стороны иностранца.

2) Формулировка проекта статьи 20 носит достаточно общий характер, чтобы охватывать всю совокупность гарантий, связанных с защитой имущества иностранца, подлежащего высылке, в силу правовых актов, которые применимы к данному случаю. Следует напомнить, что пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека[119] предусматривает: «Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Что касается непосредственно высылки, то статья 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей гласит:

> 6. В случае высылки соответствующим лицам перед выездом или после выезда предоставляется разумная возможность урегулировать любые претензии, связанные с заработной платой или другими причитающимися им выплатами, и любые неисполненные обязательства.
>
> …
>
> 9. Сама высылка из государства работы по найму не наносит ущерба каким-либо приобретенным в соответствии с законами этого государства правам трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи, включая право на получение заработной платы и других причитающихся ему или ей выплат.

На региональном уровне статья 14 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает:

> Гарантируется право на собственность, которое может быть отменено только в случае общественной необходимости или в интересах всего общества и согласно положениям соответствующих законов.

Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» в статье 21, касающейся права собственности, предусматривает следующее:

> 1. Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью. Закон может подчинять такое пользование и владение интересам общества.
>
> 2. Никто не может быть лишен своей собственности иначе, как с выплатой справедливой компенсации, в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом.
>
> …

---

[117] См., в частности, *Shamsa v. Poland*, Applications nos. 45355/99 and 45357/99, Judgment of 27 November 2003, para. 59. Суд сослался на «гарантию хабеас корпус», предусмотренную в пункте 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, чтобы поддержать идею о том, что продление срока содержания под стражей сверх периода, первоначально предусмотренного в пункте 3, требует вмешательства суда в качестве гарантии от произвола.

[118] Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (см. сноску 110 выше), пункт 75 *g*). Часть этой рекомендации гласит: «Решение о задержании следует периодически подвергать автоматическому пересмотру исходя из четких законодательных критериев. Задержание должно прекращаться, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта».

[119] См. сноску 62 выше.

В этом же ключе статья 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит:

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе, как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

Наконец, статья 31 Арабской хартии прав человека[120] гласит:

Каждому гарантируется право частной собственности; во всех случаях запрещается произвольная или незаконная конфискация всего личного имущества или его части.

3) Можно считать, что обязательство защищать имущество иностранца, подлежащего высылке, в обычных обстоятельствах означает, что последнему предоставляется разумная возможность защищать свои имущественные права и другие интересы, которые он может иметь в высылающем государстве. Отказ в предоставлении иностранцу такой возможности дает повод для предъявления международных претензий[121]. Еще в 1892 году Институт международного права принял резолюцию, содержащую положение, согласно которому иностранцы, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческое предприятие в высылающем государстве, должны иметь возможность урегулировать свои дела и интересы:

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire. [Высылка иностранцев, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческие предприятия на данной территории, должна осуществляться таким образом, чтобы это не подрывало доверие, которое они испытывали к законам данного государства. Оно должно предоставить им свободу использовать, по возможности непосредственно или при посредничестве выбранной ими третьей стороны, все возможные правовые процедуры, чтобы урегулировать свои дела и интересы, в том числе активы и обязательства на данной территории.][122]

Более века спустя Комиссия по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в своем решении по делу *Ранкин против Исламской Республики Иран* постановила, что высылка является незаконной, если иностранца лишают разумной возможности защитить свои имущественные интересы:

Осуществление этой политики могло бы, вообще говоря, нарушить как процессуальные, так и материально-правовые ограничения в отношении права государства высылать иностранцев со своей территории, которые установлены в положениях Договора о дружбе[, экономических отношениях и консульских правах] и в международном обычном праве. …Например… лишая иностранца разумной возможности защитить свои имущественные интересы до его высылки[123].

Аналогичным образом непосредственно в отношении трудящихся-мигрантов пункт 18 (раздел VI) Рекомендации о работниках-мигрантах (пересмотренной) 1949 года (№ 86), принятой Генеральной конференцией Международной организации труда (МОТ), предусматривает среди прочего:

1) Когда трудящийся-мигрант законно допущен на территорию какого-либо члена Организации, этот член Организации должен по мере возможности воздерживаться от выселения данного лица и в соответствующих случаях членов его семьи на основании недостаточности ресурсов трудящегося или положения рынка занятости, за исключением случаев, когда на то существует соглашение между соответствующими органами власти заинтересованных территорий эмиграции и иммиграции.

2) Такое соглашение должно предусматривать:

…

c) что мигрант будет предупрежден о своем выселении достаточно заблаговременно, чтобы позволить ему, в частности, ликвидировать свое имущество[124]...

Такие соображения принимаются во внимание в законах государств, которые, в частности, могут признавать за иностранцем разумную возможность урегулировать любые претензии, касающиеся заработной платы и других выплат, до его отъезда или распорядиться, в необходимых случаях, о конкретных мерах по обеспечению сохранности имущества

---

[120] См. сноску 39 выше.

[121] В деле *Hollander* Соединенные Штаты потребовали от Гватемалы компенсацию за поспешную высылку одного из своих граждан, указав, что г-н Холландер «был буквально вышвырнут из страны, оставил там жену и детей, бизнес, имущество − одним словом, все, что было ему дорого и зависело от него, [и утверждали, что] правительство Гватемалы, каковы бы ни были ее законы и их положения, не имело права в мирное время и в период внутреннего спокойствия высылать Холландера без уведомления, не предоставив ему возможности сделать распоряжения для своей семьи и бизнеса, из-за якобы совершенного им более трех лет назад правонарушения» (J.B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906, p. 107). См. также D.J Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470, письмо Государственного департамента Соединенных Штатов члену конгресса США от 15 декабря 1961 года, 8 Whiteman 861 (дело *Dr. Breger*): «Что касается высылки д-ра Бригера с Родоса в 1938 году, то необходимо отметить, что в силу общепринятых принципов международного права государство может выслать иностранца по своему желанию при условии, что высылка не производится произвольным образом, в частности путем применения силы для исполнения приказа о высылке или допущения какого-либо иного дурного обращения с иностранцем либо отказа ему в разумной возможности защитить свое имущество. С учетом заявления д-ра Бригера, что итальянские власти приказали ему покинуть Родос в шестимесячный срок, сомнительно, что международная ответственность итальянского правительства может быть задействована на том основании, что ему не было предоставлено достаточно времени для того, чтобы обеспечить сохранность своей собственности».

[122] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила допуска и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, статья 41, Wenberg (ed.) (см. сноску 45 выше).

[123] *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987 (см. сноску 70 выше), p. 147, para. 30 e. Что касается Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Ираном и Соединенными Штатами, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года, см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93.

[124] ILO, *Compendium of International Labour Conventions and Recommendations*, Geneva, 2015, p. 737; размещена на веб-сайте www.ilo.org, *Labour standards*.

иностранца на срок его содержания под стражей в ожидании высылки[125]. В более общем плане необходимость защиты имущества иностранца, подлежащего высылке, также учитывается в разной степени и в разных формах законодательством нескольких государств[126].

4) В соответствии с проектом статьи 20 свободное распоряжение имуществом должно быть гарантировано иностранцу «в соответствии с законом». Это уточнение не следует толковать как разрешение применять законы высылающего государства, которые будут иметь своим следствием произвольное отрицание или ограничение такого свободного распоряжения. Тем не менее оно позволяет в достаточной степени учитывать тот интерес, который высылающее государство может проявлять к ограничению или запрещению в соответствии со своим законодательством свободного распоряжения определенным имуществом, в частности тем, которое было приобретено данным иностранцем незаконно или могло быть получено преступным путем либо в результате других противоправных действий. Кроме того, уточнение, в соответствии с которым иностранцу должно быть разрешено свободное распоряжение имуществом «даже из-за границы», призвано учесть конкретные нужды иностранца, который в соответствующем случае уже покинул территорию высылающего государства согласно принятому решению о его высылке. Последний элемент был принят во внимание Международным Судом в его решении 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*, хотя в итоге Суд счел, что в данном случае права, непосредственно принадлежащие г-ну Диалло как акционеру, не были нарушены Демократической Республикой Конго, поскольку «[не было] доказано, что г-н Диалло в качестве управляющего или акционера был лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа»[127].

5) Подразумевается, что нормы, изложенные в проекте статьи 20, не затрагивают признанное за каждым государством право на экспроприацию или национализацию имущества иностранца при соблюдении применимых норм международного права.

6) В проекте статьи 20 непосредственно не затронут вопрос об имущественных правах враждебных иностранцев во время вооруженного конфликта; как было отмечено в комментарии к проекту статьи 9, Комиссия предпочла не затрагивать аспекты высылки иностранцев в период вооруженного конфликта. Тем не менее следует отметить, что вопрос об имущественных правах в случае вооруженного конфликта тщательно разрабатывается Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии[128].

[125] См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 714.

[126] Обзор см. там же, пункт 481.

[127] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 681, para. 121.

[128] Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27–32*, Partial Award of 17 December 2004, paras. 124–129, 133, 135–136, 140, 142, 144–146 and 151–152, и *Ethiopia's Claim 5,* Partial Award of 17 December 2004 (см. сноску 71 выше), paras. 132–135 (UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 195–247 and 249–290).

Глава III

ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Статья 21. Отъезд в государство назначения

1. Высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца.

2. В случаях принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с правилами международного права.

3. Высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств.

Комментарий

1) Проект статьи 21 охватывает ту защиту, которую высылающее государство должно предоставить иностранцу, подлежащему высылке, в связи с его отъездом в государство назначения. Этот проект статьи охватывает как случай добровольного отъезда, так и случай принудительного исполнения решения о высылке.

2) Согласно пункту 1 проекта статьи 21 высылающее государство принимает соответствующие меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца[129]. Хотя в этом положении отчасти отдается предпочтение решению о добровольном отъезде иностранца, его не следует толковать как разрешающее высылающему государству оказывать на соответствующего иностранца неоправданное давление, чтобы он согласился на добровольный

[129] Добровольное возвращение высылаемого иностранца позволяет оптимальным образом обеспечить уважение его человеческого достоинства, а в административном плане является более простой процедурой. Речь идет о процессе высылки, когда ее осуществление обсуждается между высылающим государством и иностранцем, на которого распространяется эта мера. В 2005 году Комитет министров Совета Европы подчеркнул желательность такого добровольного возвращения, указав, что «[п]ринимающее государство должно осуществлять меры, стимулирующие добровольное возвращение, что предпочтительнее, чем возвращение силой». (Twenty guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on forced return, 925th meeting, 4 May 2005, documents of the Committee of Ministers CM (2005) 40 final, 9 May 2005, guideline 1). В этой же связи Комиссия европейских сообществ в своем предложении по поводу директивы о возвращении от 1 сентября 2005 года отметила, что «решение о возвращении должно предусматривать надлежащий срок для добровольного отъезда продолжительностью до четырех недель, если только нет оснований полагать, что в течение установленного срока лицо может скрыться» (предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета от 1 сентября 2005 года об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения незаконно находящихся на их территориях граждан третьих государств, COM(2005) 391 final, art. 6, para. 2).

отъезд вместо принудительного исполнения решения о высылке. Данное положение призвано способствовать добровольному отъезду, когда это целесообразно.

3) Пункт 2 касается случая принудительного исполнения решения о высылке. Он предусматривает, что в таком случае высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права. В этой связи следует уточнить, что выражение «безопасной доставки... в соответствии с нормами международного права» касается как требования обеспечить защиту прав человека иностранца, подлежащего высылке, и избежать любого неоправданного применения силы в отношении него, так и необходимости обеспечить в соответствующих случаях безопасность других лиц, помимо данного иностранца, − например, пассажиров самолета, в котором этот иностранец следует в государство назначения.

4) Это требование о соблюдении прав высылаемого лица косвенно вытекает из арбитражного решения, принятого по делу *Лакост*, хотя было установлено, что истец не подвергался грубому обращению:

> Лакост также требует компенсации за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны… Однако высылка, по всей видимости, не сопровождалась грубым обращением, и по просьбе истца ему было разрешено продлить срок, назначенный для его выезда из страны[130].

Аналогичным образом в деле *Боффоло* арбитр в общем плане указал: «[в]ысылка… должна производиться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица»[131]. В деле *Маал* арбитр подчеркнул неприкосновенность человеческой личности и обязательство проведения высылки без ненужного унижения или вреда:

> [Если бы] высылка истца была осуществлена без ненужного унижения или создания для него трудностей, то арбитр посчитал бы себя обязанным отклонить жалобу.
>
> …
>
> Согласно всем свидетельствам, истец прибыл сюда как добропорядочный человек и в течение всего допроса и депортации имел право на то, чтобы к нему относились как к добропорядочному человеку, и независимо от того, должны ли мы рассматривать его как добропорядочного человека или просто как человека, его права на уважение своей собственной личности и на свой собственный душевный покой являются одними из важнейших прав независимости и бесценных привилегий свободы. Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто такое, что должно считаться священным, на что нельзя посягать даже в малейшей степени, в гневе или без причины, против его согласия, а если это происходит, то считается насилием, подлежащим возмещению причиненного ущерба, соизмеримому с духом и характером насилия и мужественным достоинством, проявленным индивидом, подвергшимся такому насилию[132].

5) При перевозке иностранца в государство назначения, например, самолетом, ссылка на нормы международного права затрагивает равным образом нормы в области воздушного транспорта, в частности регламенты, принятые в рамках Международной организации гражданской авиации. В этой связи следует отметить, в частности, Конвенцию о международной гражданской авиации, а также ее приложение 9. Оно, в частности, гласит:

> 5.2.1 В течение всего времени, когда… лицо, подлежащее депортации, находится под их надзором, соответствующие государственные должностные лица обязаны уважать достоинство таких лиц и не предпринимать никаких действий, которые могут нарушить их достоинство.

6) В обоих случаях, предусмотренных в проекте статьи 21, − добровольный отъезд иностранца и принудительное исполнение решения о высылке − пункт 3 требует от высылающего государства предоставить иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств. Обстоятельства, которые должны учитываться для определения того, что в данном случае представляется разумным сроком, имеют разный характер. Например, они могут касаться связей (социальных, экономических или иных), которые иностранец, подлежащий высылке, установил с высылающим государством, поведения данного иностранца, включая, в соответствующих случаях, характер угрозы национальной безопасности или публичному порядку высылающего государства, которую могло бы представлять собой пребывание данного иностранца на его территории, или же риск того, что данный иностранец скроется от властей государства, чтобы избежать высылки. Требование о предоставлении разумного срока для подготовки к отъезду должно также пониматься с учетом необходимости предоставления иностранцу, подлежащему высылке, необходимой защиты его имущественных прав и других интересов в высылающем государстве[133].

Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого такого иностранца.

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

---

[130] *Lacoste v. Mexico*, Award of 4 September 1875, Mexican Commission (см. сноску 28 выше), pp. 3347–3348.

[131] *Boffolo,* Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 528 (арбитр Ральстон).

[132] *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 732.

[133] См. пункт 3) комментария к проекту статьи 20 выше.

Комментарий

1) Проект статьи 22 связан с определением государства назначения иностранца, подлежащего высылке. В этом контексте в пункте 1 речь идет прежде всего о государстве гражданства иностранца, поскольку это государство, бесспорно, обязано принять его в силу международного права[134]. Если иностранец имеет гражданство нескольких стран, то выражение «свое государство гражданства» означает каждую из стран, чье гражданство он имеет. Если иностранец, подлежащий высылке, обоснованно опасается за свою жизнь или если имеются серьезные основания полагать, что он рискует подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в одной из стран, гражданином которой он является, то его нельзя выслать в эту страну в соответствии с проектами статей 23 и 24 настоящих проектов статей. Тем не менее в пункте 1 также признается наличие других потенциальных государств назначения и проводится различие между теми из них, которые могли бы быть обязаны принять иностранца в соответствии с международным правом, и теми, которые не несут такой обязанности. Такое разграничение отражает в области высылки иностранцев неоспоримый принцип, согласно которому государство не обязано принимать иностранцев на своей территории, за исключением случаев, когда такое обязательство на них возлагает та или иная норма международного права. Такое различие, несмотря на его существенный характер, необязательно определяет порядок приоритетов при установлении государства назначения высылаемого иностранца: иными словами, то обстоятельство, что государство гражданства было определено и, предположительно, для высылки иностранца в это государство нет никаких юридических препятствий, никоим образом не исключает возможности высылки иностранца в другое государство, на котором могла бы лежать обязанность по его приему в соответствии с международным правом, или в любое другое государство, которое согласилось бы принять его. В этой связи высылающему государству, сохраняя определенную гибкость в решении этого вопроса, при определении государства назначения следовало бы по мере возможности учитывать предпочтения, выраженные высылаемым иностранцем[135].

2) Формулировка «любое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом» призвана охватить ситуации, в которых государство, помимо государства гражданства высылаемого иностранца, будет обязано принять это лицо на основании международно-правовой нормы, будь то договорная норма, обязательная для данного государства, или норма международного обычного права[136]. В этой связи следует отметить позицию, выраженную Комитетом по правам человека относительно пункта 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах:

> Сфера охвата понятия «свою собственную страну» шире сферы охвата понятия «страну своего гражданства». Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т. е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения; оно распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев. В таком положении могут находиться, например, граждане страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права, или лица, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается. Формулировка пункта 4 статьи 12 также допускает более широкое толкование, которое может охватывать другие категории длительно проживающих в стране лиц, включая лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания, а также возможные другие категории лиц. Поскольку другие факторы могут при некоторых обстоятельствах приводить к возникновению тесных и длительных связей между тем или иным лицом и соответствующей страной, государствам-участникам следует включать в свои доклады информацию о правах постоянных жителей на возвращение в свою страну проживания[137].

Таким образом, в пункте 1 за подлежащим высылке иностранцем признается возможность выразить свой выбор государства назначения, что позволяет ему указать государство, с которым он поддерживает наиболее тесные связи, например государство последнего места длительного проживания, государство рождения или государство, в котором у него есть семейные или иные связи, либо государство, в котором у него есть особые финансовые связи. Пункт 1 проекта статьи 22 наделяет высылающее государство правом оценивать эти разнообразные факторы с целью защиты

---

[134] См., в частности, Конвенцию о статусе иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам, принятую шестой Международной конференцией американских государств и подписанную в Гаване 20 февраля 1928 года. Пункт 2 ее статьи 6 гласит: «Государства обязаны принимать своих граждан, высланных из иностранной страны, которые стремятся въехать на их территорию». См. также *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила допуска и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, статья 2: «В принципе, государство не должно запрещать допуск на свою территорию или пребывание на ней ни своим подданным, ни тем, кто, утратив свое гражданство в вышеуказанном государстве, не приобрел никакого другого гражданства» (Wehberg (ed.) (сноска 45 выше), p. 51; Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), p. 219). См. также пункт 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев.

[135] См., в частности, пункт 7 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который гласит: «Без ущерба для осуществления решения о высылке трудящийся-мигрант или член его или ее семьи, на которого распространяется это решение, может просить разрешения на въезд в другое государство, помимо государства его или ее происхождения». См. также пункт 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев.

[136] Для примеров, касающихся первого случая, см. R. Jennings and A.D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992, pp. 898–899 (где, в частности, упоминаются Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 года; Протокол 1954 года [между правительствами Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции] об освобождении граждан этих стран от обязанности иметь паспорт или вид на жительство для пребывания в одной из стран Северной Европы, кроме собственной (Исландия присоединилась к Протоколу в 1955 году); Конвенция между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами 1957 года (Исландия стала ее участницей в 1965 году), с поправками, внесенными последующим соглашением в 1979 году; и Конвенция [между Королевством Бельгия, Великим Герцогством Люксембург и Королевством Нидерланды] о передаче контроля за въездом и выездом на внешние границы территории Бенилюкс 1960 года.

[137] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 27 (Свобода передвижения (статья 12)), принятое 18 октября 1999 года, пункт 20 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/55/40), том I, приложение VI, стр. 180).

своих интересов, а также интересов иностранца, подлежащего высылке.

3) Пункт 2 проекта статьи 22 касается ситуации, в которой нельзя определить ни государство гражданства, ни любое другое государство, которое несло бы обязанность принять иностранца в соответствии с международным правом. На этот случай указывается, что иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях − в государство, из которого он прибыл в высылающее государство. Концовка пункта («государство, из которого он прибыл в высылающее государство») должна пониматься как обозначающая прежде всего государство посадки на борт, хотя выбранная формулировка достаточно широка, чтобы в равной степени охватывать ситуации, в которых иностранец прибыл на территорию высылающего государства не воздушным транспортом, а другим способом.

4) Соглашения о реадмиссии играют важную роль при определении государства назначения высылаемого иностранца. Эти соглашения относятся к широкой области международного сотрудничества, в которой государства предпринимают суверенные шаги, руководствуясь различными соображениями, которые никак нельзя облечь в нормативные стандарты посредством кодификации. Поэтому договоры такого рода должны осуществляться на основе уважения соответствующих норм международного права, в частности касающихся защиты прав человека иностранцев, подлежащих высылке.

5) Определение в соответствии с проектом статьи 22 государства назначения иностранца, подлежащего высылке, должно осуществляться с соблюдением обязательств, изложенных в подпункте *b*) проекта статьи 6 (запрет принудительного возвращения (refoulement)) и в проектах статей 23 и 24, в которых предусмотрен запрет высылки иностранцев в государство, где их жизни угрожает опасность, или в государство, где эти иностранцы могуть быть подвергнуты пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой

1. Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Государство, в котором не применяется смертная казнь, не высылает иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни, не получив предварительно гарантий того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

Комментарий

1) Проект статьи 23 связан с защитой жизни иностранца, подлежащего высылке, с учетом ситуации в государстве назначения. В пункте 1 этого проекта статьи предусмотрен запрет высылки иностранца «в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой» по любой из причин, перечисленных в проекте статьи 14, где содержится обязательство в отношении недискриминации. Формулировка, где речь идет о государстве, «в котором его жизнь находилась бы под угрозой», ограничивающая пределы такого запрещения высылки, соответствует содержанию статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, закрепляющей запрет принудительного возвращения (refoulement), но при этом не распространяет на всех иностранцев запрет высылки или принудительного возвращения (refoulement) беженца в государство, где его свобода находилась бы под угрозой.

2) Запрещенные основания для дискриминации, перечисленные в проекте статьи 14 и воспроизведенные в проекте статьи 23, аналогичны тем, которые фигурируют в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Поэтому нет никакой веской причины для того, чтобы перечень оснований для дискриминации, содержащийся в проекте статьи 23, был меньше, чем в проекте статьи 14. В частности, перечень оснований, который содержится в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, является слишком кратким для данного контекста, где необходимо охватить не только случай людей, соответствующих определению понятия «беженец», но и иностранцев в целом, причем в широком разнообразии возможных ситуаций. Что касается запрета любой дискриминации на основе сексуальной ориентации, то в международной практике и судебных решениях прослеживается тенденция в этом направлении, однако этот запрет пока не получил универсального признания[138].

3) Пункт 2 проекта статьи 23 охватывает конкретный случай, когда жизни иностранца, подлежащего высылке, угрожает опасность в государстве назначения в связи с вынесением или исполнением смертного приговора, кроме ситуаций, когда были получены предварительные гарантии того, что это наказание не будет назначено или, если оно уже было назначено, не будет приведено в исполнение. Комитет по правам человека считает, что в соответствии со статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах государства, не имевшие смертной казни или отменившие ее, не могут выслать какое-либо лицо в государство, где этому лицу грозит смертный приговор, не получив предварительных гарантий того, что

[138] См. пункт 4) комментария к проекту статьи 14 выше.

такой приговор не будет приведен в исполнение[139]. Если считать, что в этих четких пределах такой запрет отныне соответствует явной международно-правовой тенденции, было бы трудно утверждать, что международное право движется дальше в указанной области.

4) Таким образом, пункт 2 проекта статьи 23 стал результатом прогрессивного развития в двух аспектах: во-первых, поскольку предусмотренный в нем запрет касается не только государств, отменивших смертную казнь, но и государств, которые, до сих пор предусматривая ее в своих кодексах, не применяют ее на практике – в этом и заключается смысл данного выражения («государство, в котором не применяется смертная казнь»), а во-вторых, поскольку сфера защиты была расширена, чтобы охватить как случаи, когда смертная казнь была уже назначена, так и случаи, когда существует реальная опасность ее назначения.

Статья 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Комментарий

1) Источником формулировки проекта статьи 24, которая вводит для высылающего государства обязательство не высылать иностранца в государство, где имеются веские основания полагать, что он может быть подвергнут пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, является статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[140]. Однако запрет на высылку, предусмотренный в статье 3 Конвенции, ограничивается только актами пыток. Следовательно, это обязательство не распространяется на ситуации, когда есть серьезные основания полагать, что подлежащий высылке иностранец будет подвергнут жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию[141]. Проект статьи 24 в свою очередь расширяет сферу защиты, предусмотренную этой договорной нормой, поскольку обязательство в отношении невысылки, закрепленное в этом проекте статьи, охватывает не только пытки, но и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Такое расширение пределов указанного запрета было закреплено как на универсальном уровне, так и в ряде региональных систем. Что касается универсального уровня, то в замечании общего порядка № 20 Комитета по правам человека предусмотрено, что «государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов опрещения или наказания по их возвращении в другую страну обращения посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»[142]. В соображениях по делу *Максудов и др. против Кыргызстана* от 16 июля 2008 года Комитет по правам человека напомнил принцип, изложенный в замечании общего порядка № 20, отметив далее, что «реализация этого принципа не должна зависеть от какого-либо манипулирования соображениями национальной безопасности или характера преступного поведения, в котором лицо подозревается или обвиняется»[143]. Аналогичную направленность имеет и рекомендация Комитета по ликвидации расовой дискриминации[144]. На региональ-

---

[139] См. в этой связи *Джадж против Канады*, Комитет по правам человека, Сообщение № 829/1998, Соображения, принятые 5 августа 2003 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/58/40), том II, стр. 80, пункт 10.6: «В силу этих причин Комитет считает, что Канада как государство-участник, которое отменило смертную казнь, невзирая на то, что она еще не ратифицировала второй Факультативный протокол к Пакту, направленный на отмену смертной казни, нарушила право автора на жизнь согласно пункту 1 статьи 6, депортировав его в Соединенные Штаты Америки, где он приговорен к смертной казни, без обеспечения гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена. Комитет признает, что Канада как таковая не назначала автору наказание в виде смертной казни. Однако в результате его депортации в страну, где он был приговорен к смертной казни, Канада создала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое сделает возможной казнь автора».

[140] Статья 3 Конвенции гласит:

«1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека».

[141] См., в частности, *С.В. и др. против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 49/1996, 15 мая 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44* (A/56/44), приложение VII, стр. 126; *Б.С. против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 166/2000, 14 ноября 2001 года, там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44* (A/57/44), приложение VII, стр. 186; и *Т.М. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 228/2003, 18 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), приложение VII, стр. 373; см. также M. Nowak and E. McArthur (eds.), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, pp. 165–166.

[142] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (44) (статья 7), 3 апреля 1992 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/47/40), том II, приложение VI, стр. 210), пункт 9.

[143] *Максудов и др. против Кыргызстана*, Комитет по правам человека, Сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, 16 июля 2008 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40* (A/63/40), том II, приложение V, стр. 327–328, пункт 12.4.

[144] См. рекомендацию Комитета по ликвидации расовой дискриминации государствам − участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации относительно того, «чтобы неграждан не возвращали или не высылали в страну или на территорию, где для них существует риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека, включая пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание» (Общая рекомендация № 30: Дискриминация неграждан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18* (A/59/18), стр. 130, пункт 27).

ном уровне этот глобальный или неизбирательный подход к пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания нашел подтверждение в практике Европейского суда по правам человека, касающейся статьи 3 Европейской конвенции о правах человека[145]. Межамериканский суд по правам человека занял аналогичную позицию в своем решении по делу *Лори Беренсон-Мехиа против Перу*, где он указал, что

> пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание строго запрещены международным правом в области прав человека. Запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания носит абсолютный характер, и отступления от него не допускаются даже при самых тяжелых обстоятельствах, включая войну, угрозу войны, борьбу против терроризма и других преступлений, военное или чрезвычайное положение, гражданские волнения или столкновения, приостановка действия конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие государственные чрезвычайные ситуации или бедствия[146].

2) Что касается определения наличия «серьезных оснований» по смыслу проекта статьи 24, то следует напомнить содержание пункта 2 статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, который требует, чтобы компетентные власти принимали во внимание «все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека». Эта норма неоднократно толковалась Комитетом против пыток, созданным в соответствии с этой Конвенцией, который рассмотрел определенное число сообщений с утверждениями о том, что высылка иностранцев в те или иные государства противоречила статье 3[147].

3) Комитет против пыток в своем замечании общего порядка № 1 принял руководящие принципы, касающиеся статьи 3[148]. В этих руководящих принципах указаны факторы, которые могут учитываться при определении того, соответствует ли статье 3 высылка иностранца в конкретное государство:

> Уместной считается информация, даже неисчерпывающего характера, касающаяся следующих вопросов:
>
> *a*) Относится ли соответствующее государство-участник к числу государств, откуда поступает информация о существовании постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (см. пункт 2 статьи 3)?
>
> *b*) Подвергался ли автор пыткам или жестокому обращению со стороны государственных должностных лиц или иных лиц, выступающих в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия? Если да, идет ли речь о недавнем прошлом?
>
> *c*) Имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая заявление автора о том, что в прошлом его/ее подвергали пыткам или жестокому обращению? Имело ли применение пыток какие-либо последствия?
>
> *d*) Изменилась ли ситуация, упоминаемая в подпункте *a*) выше? Претерпело ли изменения положение в области прав человека в стране?
>
> *e*) Занимался ли автор на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его/ее в особенно уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи в соответствующее государство?
>
> *f*) Существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений автора?

---

[145] См., в частности, дело *Chahal v. the United Kingdom* (сноска 29 выше), paras. 72–107. В пункте 80 Суд указал: «Запрещение жестокого обращения, зафиксированное в статье 3, в равной степени является абсолютным в области высылки. Так, всякий раз, когда имеются веские основания полагать, что лицу угрожает реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3, если оно будет выслано в другое государство, предусмотрена ответственность Договаривающегося государства защитить его от такого обращения в случае высылки… В таких обстоятельствах действия данного лица, какими бы нежелательными или опасными они ни были, не могут быть приняты во внимание. Следовательно, защита, обеспечиваемая статьей 3, шире защиты, предусмотренной в статьях 32 и 33 Конвенции Организации Объединенных Наций о статусе беженцев 1951 года».

[146] *Lori Berenson-Mejía v. Peru, Judgment of 25 November 2004*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 119, para. 100.

[147] См., в частности, *Мутомбо против Швейцарии*, Комитет против пыток, Сообщение № 13/1993, 27 апреля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия*, *Дополнение № 44* (A/49/44), приложение V, раздел B, стр. 46; *Хан против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 15/1994, 15 ноября 1994 года, там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 44* (A/50/44), приложение V, раздел A, стр. 44; *Кисоки против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 41/1996, 8 мая 1996 года, там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/51/44), приложение V, раздел A, стр. 76; *Тала против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 43/1996, 15 ноября 1996 года, там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44* (A/52/44), приложение V, раздел A, стр. 57; *Паес против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 39/1996, 28 апреля 1997 года, там же, раздел B, стр. 88; *Аемеи против Швейцарии,* Комитет против пыток, Сообщение № 34/1995, 9 мая 1997 года, там же, стр. 72; *Али Фалакафлаки против Швеции,* Комитет против пыток, Сообщение № 89/1997, 8 мая 1998 года, там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/53/44 и Corr.1), приложение X, раздел A, стр. 122; *Аяс против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 97/1997, 12 ноября 1998 года, там же, *сорок четвертая сессия, Дополнение № 44* (A/54/44), приложение VII, раздел A, стр. 84; *Корбан против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 88/1997, 16 ноября 1998 года, там же, стр. 70; *Айдин против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 101/1997, 20 ноября 1998 года, там же, стр. 96; *Эльми против Австралии*, Комитет против пыток, Сообщение № 120/1998, 14 мая 1999 года, там же, стр. 146; *A.C. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 149/1999, 24 ноября 2000 года, там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44* (A/56/44), приложение VII, раздел A, стр. 218; *Арана против Франции*, Комитет против пыток, Сообщение № 63/1997, 9 ноября 1999 года, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44* (A/55/44), приложение VIII, раздел A, стр. 121; *Каруи против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 185/2001, 8 мая 2002 года, там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44* (A/57/44), приложение VII, раздел A, стр. 246; *Риос против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 133/1999, 23 ноября 2004 года, там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 44* (A/60/44), приложение VIII, раздел A, стр. 133; *T.A. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 226/2003, 6 мая 2005 года, там же, стр. 245; *Агиза против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 233/2003, 20 мая 2005 года, там же, стр. 257; *Брада против Франции*, Комитет против пыток, Сообщение № 195/2002, 17 мая 2005 года, там же, стр. 163; и *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, 23 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), приложение VIII, раздел A, стр. 333.

[148] Комитет против пыток, замечание общего порядка о применении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1), принятое 21 ноября 1997 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/53/44 и Corr.1), приложение IX, стр. 70).

g) Имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении автора? Если да, то насколько серьезными они являются[149]?

Комитет также указал, что серьезные основания полагать, что автор рискует подвергнуться пыткам, не могут ограничиваться умозрительными предположениями или подозрениями и при этом не должны достигать уровня повышенной вероятности наличия такого риска[150]. Другие элементы, по поводу которых Комитет по правам человека дал важные уточнения, являются следующими: наличие личного риска подвергнуться пыткам[151]; наличие в этом контексте фактического и предсказуемого риска[152]; вопрос о последующей высылке в третье государство[153]; а также абсолютный характер запрета[154].

4) Как и применительно к проекту статьи 17[155], Комиссия предпочла не затрагивать в тексте проекта статьи 24 случаи, когда угроза пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке. В этой связи следует напомнить, что в своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток высказался по этому вопросу следующим образом:

> В соответствии со статьей 1 Конвенции упомянутый в пункте 2 статьи 3 критерий, предполагающий наличие «постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека», относится лишь к тем нарушениям, которые совершаются государственными должностными лицами или иными лицами, выступающими в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия[156].

---

[149] Там же, стр. 71, пункт 8.

[150] Там же, стр. 70, пункт 6: «Ввиду того, что государство-участник и Комитет обязаны оценивать наличие серьезных оснований полагать, что автору может угрожать применение пыток в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи, при оценке степени риска применения пыток должны анализироваться основания, выходящие за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений. Вместе с тем при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности».

[151] Там же, пункт 1: «Применение статьи 3 ограничивается случаями, когда существуют серьезные основания полагать, что автору сообщения может угрожать применение пыток, определение которых содержится в статье 1 Конвенции». См. также *Мутомбо против Швейцарии*, Комитет против пыток, Сообщение № 13/1993, 27 апреля 1994 года (сноска 147 выше), стр. 56, пункт 9.3.

[152] См., например, *А.Д. против Нидерландов*, Комитет против пыток, Сообщение № 96/1997, 12 ноября 1999 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44* (A/55/44), приложение VIII, раздел A, стр. 139; и *У.С. против Финляндии*, Комитет против пыток, Сообщение № 197/2002, 1 мая 2003 года, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/58/44), приложение VI, раздел A, стр. 200.

[153] По этому вопросу см. замечание общего порядка о применении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1) Комитета против пыток (сноска 148 выше), пункт 2: «Комитет считает, что употребляемое в статье 3 выражение "другое государство" означает государство, куда высылается, возвращается или выдается соответствующее лицо, а также любое государство, куда автор может быть впоследствии выслан, возвращен или выдан».

[154] См., например, *Паес против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 39/1996, 28 апреля 1997 года (сноска 147 выше); и *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, 23 ноября 2005 года (сноска 147 выше).

[155] См. пункт 3) комментария к проекту статьи 17 выше.

[156] Комитет против пыток, замечание общего порядка об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1) (сноска 148 выше), пункт 3. См. также *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, решение от 23 ноября 2005 года (сноска 147 выше), стр. 345, пункт 8.4; *Х.М.Х.И. против Австралии*, Сообщение № 177/2001, решение, принятое 1 мая 2002 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44* (A/57/44), приложение VII, раздел A, стр. 205 и далее, в частности стр. 213–214, пункт 6.4; и *Ш.С. против Нидерландов*, Сообщение № 191/2001, решение, принятое 5 мая 2003 года, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/58/44), приложение VI, раздел A, стр. 149 и далее, в частности стр. 160–161, пункт 6.4:

> «Комитет отмечает, что вопрос о том, несет ли данное государство-участник обязательство воздерживаться от высылки лица, которому может угрожать причинение боли или страданий со стороны какого-либо негосударственного образования, без ведома или молчаливого согласия правительства, не входит в сферу применения статьи 3 Конвенции, за исключением тех случаев, когда контроль над занимаемой территорией, на которую будет возвращен заявитель, осуществляется неправительственной группировкой, выполняющей квазиправительственные функции».

См. также *М.К.М.В.Ф. против Швеции*, Сообщение № 237/2003, решение от 14 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), приложение VIII, раздел A, стр. 209 и далее, в частности стр. 215, пункт 6.4:

> «Комитет не убежден в том, что инциденты, которые касались заявительницы в 2000 и 2003 годах, были каким-либо образом связаны с ее предыдущей политической деятельностью или деятельностью ее мужа, и считает, что заявительнице не удалось убедительно доказать, что вина за эти инциденты возлагается на государственных агентов или группы, действующие от имени или под эффективным контролем государственных агентов»;

а также *Садик Шек Эльми против Австралии*, Сообщение № 120/1998, Соображения от 14 мая 1999 года, там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 44* (A/54/44), приложение VII, раздел A, стр. 142 и далее, в частности стр. 152–153, пункты 6.5−6.8:

> «Комитет не разделяет мнения государства-участника о том, что Конвенция не применима в данном деле, поскольку, по мнению государства-участника, акты пыток, которым, как опасается автор, он будет подвергнут в Сомали, не подпадают под определение пыток, установленное в статье 1 (т. е. боль или страдания, причиненные государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия, в данном случае в дискриминационных целях). Комитет отмечает, что в течение ряда лет в Сомали не было центрального правительства, что международное сообщество ведет переговоры с воюющими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали псевдоправительственные институты и ведут переговоры об учреждении совместной администрации. Из этого следует, что де-факто эти группировки осуществляют определенные прерогативы, сопоставимые с прерогативами, обычно осуществляемыми законными правительствами. Соответственно, члены этих группировок могут подпадать для целей применения Конвенции под выражение "государственные должностные лица или иные лица, выступающие в официальном качестве", содержащееся в статье 1.
>
> Государство-участник не оспаривает тот факт, что в Сомали совершаются грубые, вопиющие или массовые нарушения прав человека. Кроме того, независимый эксперт по ситуации в области прав человека в Сомали, назначенная Комиссией по правам человека, в своем докладе описала жестокость этих нарушений, ситуацию хаоса, преобладающую в стране, значение принадлежности к клану и уязвимость небольших, безоружных кланов, таких как чикал, к которому принадлежит автор.
>
> Комитет также отмечает на основе имеющейся у него информации, что район Могадишо, где проживают в основном люди клана чикал и где, скорее всего, поселится автор,

Со своей стороны, Европейский суд по правам человека из абсолютного характера запрета, содержащегося в статье 3 Европейской конвенции о правах человека, сделал вывод о том, что упомянутое положение может охватывать также случаи, когда грозящая высланному индивиду опасность исходит не от самого государства назначения, а от «лиц или групп лиц, которые не являются государственными должностными лицами» и при этом государство назначения не в состоянии предложить данному лицу адекватную защиту:

> Учитывая абсолютный характер этого гарантированного права, Суд не исключает возможности того, что статья 3 Конвенции может быть применена и в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп лиц, которые не являются государственными должностными лицами. Однако должно быть доказано, что угроза является реальной и что власти принимающего государства не в состоянии устранить эту угрозу путем предоставления необходимой защиты[157].

Глава IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Статья 25. Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита

Государство транзита защищает права человека подлежащего высылке иностранца в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Комментарий

Осуществление решения о высылке часто предполагает транзит иностранца через одно или несколько государств до его прибытия в государство назначения[158]. В проекте статьи 25 Комиссия в этой связи сочла необходимым напомнить об обязательстве государства транзита защищать права человека иностранца, подлежащего высылке, в соответствии с его обязательствами по международному праву. Сохраненная формулировка прямо указывает, что государство транзита обязано соблюдать лишь свои собственные обязательства, вытекающие из международных конвенций, участником которых оно является, или из норм общего международного права, а не обязательства, которые возлагаются, согласно гипотезе, только на высылающее государство.

если он когда-либо доберется до Могадишо, фактически находится под контролем клана хавийе, который учредил псевдоправительственные институты и оказывает ряд публичных услуг. Кроме того, заслуживающие доверия источники подчеркивают, что не существует официальной или неофициальной договоренности о защите между кланами хавийе и чикал и что люди клана чикал остаются предоставленными на милость вооруженных группировок.

С другой стороны, Комитет считает, что два фактора поддерживают доводы автора о том, что он особенно уязвим к актам такого рода, которые упоминаются в статье 1 Конвенции. Во-первых, государство-участник не отрицает правдивости утверждений автора о том, что его семья в прошлом особенно подвергалась преследованиям со стороны клана хавийе, в результате чего его отец и брат были казнены, его сестра изнасилована, а остальные члены семьи были вынуждены спасаться и постоянно передвигаться из одной части страны в другую, с тем чтобы укрыться. Во-вторых, его дело приобрело широкую огласку, и поэтому, если автор вернется в Сомали, он может быть обвинен в нанесении ущерба репутации клана хавийе».

[157] *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits) of 29 April 1997 (см. сноску 29 выше), para. 40.

[158] Как правило, наиболее предпочтительным вариантом считается возвращение высылаемого лица прямым рейсом без остановок в портах или аэропортах других государств на пути следования. Но в ходе высылки незаконно пребывающих в государстве лиц может возникнуть необходимость в проезде через аэропорты определенных государств для пересадки на борт, следующий в третье государство назначения (пункт 3.3 «Зеленой книги о политике Сообщества в отношении возвращения нелегальных мигрантов», Европейская комиссия, 10 апреля 2002 года, COM(2002) 175 final).

Часть четвертая

КОНКРЕТНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ НОРМЫ

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:

***a*) правом получить уведомление о решении о высылке;**

***b*) правом обжаловать решение о высылке, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;**

***c*) правом быть заслушанным компетентным органом;**

***d*) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;**

***e*) правом быть представленным в компетентном органе; и**

***f*) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.**

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.

4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 26 содержится перечень процедурных прав, которыми должен пользоваться любой иностранец, подлежащий высылке, вне зависимости от законности или незаконности его присутствия на территории высылающего

государства, с единственной оговоркой, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи и касающейся высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

2) В подпункте *a*) пункта 1 установлено право на уведомление о решении о высылке. Это − важнейшая гарантия, соблюдение которой высылающим государством представляет собой conditio sine qua non осуществления иностранцем, подлежащим высылке, совокупности своих процедурных прав. Это условие непосредственно закреплено в пункте 3 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года: в нем сказано, что решение о высылке «доводится до их сведения на языке, который они понимают». Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение о том, что «[l]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé» [постановление о высылке должно доводиться до сведения высылаемого][159]. Кроме того, «[s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer» [если высылаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, это должно быть указано в постановлении о высылке; высылаемое лицо также должно быть проинформировано о крайних сроках подачи жалобы][160]. Следует также отметить, что обязанность по уведомлению соответствующего иностранца о решении о высылке закреплена в законодательстве нескольких государств[161].

3) В подпункте *b*) пункта 1 устанавливается право обжалования решения о высылке, которое прочно закрепилось в международном праве. На общемировом уровне статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за лицом, подлежащим высылке, право представлять доводы против высылки, если «императивные соображения государственной безопасности не требуют иного». Она гласит, что «[и]ностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств... имеет право, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, *на предоставление доводов против своей высылки*[*]»[162]. Аналогичная гарантия предусмотрена в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, которая предусматривает, что «[и]ностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки». На региональном уровне подпункт *a*) пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке, должен иметь возможность «[п]редставить аргументы против своей высылки». Такое же право содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве, которая гласит, что «[к]роме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки». Наконец, право представлять доводы против высылки закреплено также во внутреннем законодательстве стран[163].

4) Право быть заслушанным компетентным органом, которое предусмотрено в подпункте *c*) пункта 1, имеет ключевое значение для осуществления права на обжалование решения о высылке, предусмотренного в подпункте *b*) пункта 1. Хотя статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не предоставляет иностранцу право быть заслушанным, Комитет по правам человека счел, что решение о высылке, которое могло быть принято без надлежащего заслушивания иностранца, может вызывать вопросы в связи со статьей 13 Пакта:

> Комитет выражает обеспокоенность по поводу того, что в определенных случаях Управление по вопросам иммиграции и Комитет по рассмотрению жалоб иностранцев могут отказаться от своей компетенции в области отправления правосудия в пользу правительства, в результате чего решения о высылке или об отказе в разрешении на въезд или убежище принимаются без предоставления заинтересованным лицам адекватной возможности изложить свои доводы. По мнению Комитета, эта практика может при определенных обстоятельствах затрагивать вопросы осуществления статьи 13 Пакта[164].

Законодательство нескольких государств предоставляет иностранцу право быть заслушанным в связи с процедурой высылки; это же касается и ряда национальных судебных органов[165]. В свете различий, существующих в практике государств в данной обла-

---

[159] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила приема и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, art. 30, H. Wehberg (ed.) (сноска 45 выше), p. 56; Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), p. 225.

[160] *Ibid*., art. 31.

[161] См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 649.

[162] См. *Пьер Хири против Доминиканской Республики*, Комитет по правам человека, Сообщение № 193/1985, Соображения, принятые 20 июля 1990 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40* (A/45/40), том II, приложение IX, раздел C, стр. 43 и далее, стр. 46, пункт 5.5. Комитет пришел к выводу, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, приняв свое решение «не в соответствии с законом» и не обеспечив истцу возможность представить аргументы против своей высылки и рассмотрения его дела в компетентном органе.

[163] См., например, Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, arts. L.522-1 and L522-2; и Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), chapter 14. См. также вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 618.

[164] Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (A/51/40), том I, пункт 88.

[165] См., например, Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, arts. L.213-2, L.512-1, L.522-1 and L.524-1; и Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), article 13.3. См. также

сти, нет оснований предполагать, что международное право признает за иностранцем, подлежащим высылке, право быть заслушанным компетентным органом. Требуется, чтобы за иностранцем было признано правомочие дать объяснения и изложить свои собственные аргументы в компетентном органе. С учетом обстоятельств дела процедура письменного производства может оказаться достаточной с точки зрения международного права. Комментируя ряд решений Комитета по правам человека по делам, связанным со статьями 13 и 14 Пакта, один юрист писал, что «[д]аже если доводы против предстоящей высылки должны, как правило, быть доказаны на устном слушании, статья 13 в отличие от подпункта *d*) пункта 3 статьи 14 не порождает права иностранца на личную явку»[166].

5) В подпункте *d*) пункта 1 предусмотрено право на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предоставляет иностранцу, находящемуся в высылающем государстве на законных основаниях, право на средства защиты от высылки, однако при этом не уточняется, какой орган должен заниматься рассмотрением апелляций:

> Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право… *на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью или лицом или лицами*[*167].

Комитет по правам человека напомнил, что право на правовую защиту и другие гарантии, предусмотренные в статье 13 Пакта, не могут быть отменены иначе, как если этого требуют «императивные соображения государственной безопасности». Он также подчеркнул, что имеющиеся у высылаемого иностранца средства защиты должны быть эффективными:

> Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся апелляции высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют императивные соображения государственной безопасности[168].

Комитет по правам человека также отметил, что подача жалоб в дипломатические и консульские учреждения высылающего государства не является удовлетворительным решением по смыслу статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах:

> По мнению Комитета, дискреционные полномочия министра внутренних дел относительно высылки из страны любого иностранца без каких бы то ни было гарантий в тех случаях, когда этого требуют интересы безопасности и общественные интересы, создают ряд проблем в контексте статьи 13 Пакта, в частности в том случае, если речь идет об иностранце, который въехал на территорию Сирии на законных основаниях и получил там вид на жительство. Подачу в этой связи высланными иностранцами жалоб в сирийские дипломатические и консульские учреждения нельзя рассматривать как удовлетворительный способ разрешения этой проблемы по смыслу положений Пакта[169].

Статья 13 Европейской конвенции о правах человека закрепляет право на эффективные средства правовой защиты от нарушения любого права или любой свободы, предусмотренных Конвенцией, в частности в случае высылки[170]:

> Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

В отношении жалобы, поданной на основании статьи 3 Европейской конвенции о правах человека, Европейский суд по правам человека по поводу обжалования, предусмотренного в статье 13, постановил следующее:

> В подобном случае, учитывая непоправимый характер ущерба, который может быть причинен, если опасность подвергнуться жестокому обращению станет ощутимой, и учитывая то значение, которое Суд придает статье 3, толкование эффективного средства правовой защиты по смыслу статьи 13 требует рассмотрения в условиях полной независимости аргумента о том, что есть серьезные основания опасаться реального риска обращения, противоречащего статье 3. В ходе такого рассмотрения не следует учитывать ни то, что соответствующее лицо могло предпринять для обосно-

---

вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 618.

[166] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Kehl, N.P. Engel, 2005, p. 297 (где цитируются сообщения № 173/1984, *М.Ф. против Нидерландов*, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 40* (A/40/40), стр. 222, пункт 4; № 236/1987, *В.М.Р.Б. против Канады*, там же, *сорок третья сессия, Дополнение № 40* (A/43/40), стр. 263; № 155/1983, *Эрик Хаммель против Мадагаскара*, там же, *сорок вторая сессия*, *Дополнение № 40* (A/42/40), стр. 145–146, пункты 19.2 и 20; и № 193/1985, *Пьер Гири против Доминиканской Республики* (см. сноску 162 выше), стр. 46, пункты 5.5 и 6).

[167] Статья цитируется в Сообщении № 193/1985 Комитета по правам человека, *Пьер Хири против Доминиканской Республики* (см. сноску 162 выше), стр. 46, пункт 5.5 (Комитет решил, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, не предоставив соответствующему лицу возможности рассмотрения его дела компетентной властью).

[168] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом) (см. сноску 66 выше), стр. 132, пункт 10. В *Эрик Хаммель против Мадагаскара* (Сообщение № 155/1983, Соображения от 3 апреля 1987 года (см. сноску 166 выше), стр. 145, пункт 19.2), Комитет указал, что заявитель не имел возможности воспользоваться эффективной процедурой обжалования своей высылки. См. также *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), pp. 666–667, para. 74.

[169] Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), том I, стр. 73, пункт 81 (22).

[170] Вместе с тем применимость в случае высылки статьи 6 Европейской конвенции о правах человека менее ясна. «Когда под рассмотрение не подпадает ни одно из прав согласно Конвенции, применимы только процессуальные гарантии, касающиеся средств судебной защиты вообще. Хотя в статье 6 содержится ссылка только на средства судебной защиты, касающиеся "гражданских прав и обязанностей" и "уголовных обвинений", суд истолковал это положение как включающее также дисциплинарные санкции. Такие меры, как высылка, которые существенно затрагивают индивидов, должны также рассматриваться как охватываемые этим положением» (Gaja, «Expulsion of aliens...» (сноска 70 выше), pp. 309–310).

вания высылки, ни угрозу национальной безопасности, которую предположительно ощущает высылающее государство[171].

Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предоставляет высылаемому иностранцу право на пересмотр своего дела компетентным органом:

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе, как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

…

b. пересмотра своего дела; и

…

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах *a*, *b* и *c* пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.

Аналогичным образом пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве гласит:

Кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности *изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным органом, подать им апелляцию или быть представленным для этой цели в органе или перед лицами*[*].

В статье 83 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев; пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов; пункте 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом положении трудящихся-мигрантов; и пункте 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека[172] также содержится требование о том, чтобы решение о высылке сопровождалось возможностью обжалования. Это право обжалования было также признано в формулировках, идентичных формулировкам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Генеральной Ассамблеей в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи:

Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки и *на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами*[*].

В своей общей рекомендации № 30 Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необходимость в эффективных средствах правовой защиты в случае высылки и рекомендовал государствам – участникам Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «[о]беспечивать, чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание распоряжений о высылке, и имели возможность эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты»[173].

Касаясь случая иммигрантов с неурегулированным статусом, Африканская комиссия прав человека и народов также подчеркнула, что высылаемому иностранцу следует предоставить средства защиты:

Комиссия не собирается ставить и не ставит под сомнение право, которое имеет каждое государство в отношении принятия судебных мер против иммигрантов с неурегулированным статусом и отправления их в страны происхождения, если компетентные органы примут такое решение. В то же время она считает неприемлемым, поскольку это противоречит духу и букве [Африканской хартии прав человека и народов] и международного права, факт депортации лиц без предоставления им возможности обращения в национальные органы, которые могут их заслушать[174].

В этом же ключе относительно другого дела Комиссия заявила, что Замбия нарушила Африканскую хартию прав человека и народов, лишив лицо возможности оспорить постановление о высылке:

36. Замбия нарушила статью 7 Хартии, отказав заявителю в возможности предпринять административные меры, которые были доступны ему по условиям закона о гражданстве… В любом случае проживание и статус Банды в Замбии были признаны. Он внес вклад в политическую жизнь страны. Были нарушены положения пункта 4 статьи 12.

…

38. Джон Лисон Чинула находился в еще более затруднительном положении. Ему не предоставили возможности опротестовать приказ о депортации. Правительство ни в коей мере не может утверждать, что в 1974 году Чинула перешел на нелегальное положение после истечения срока действия своего разрешения на пребывание. По общему мнению, Чинула – видный бизнесмен и политик. Если бы правительство пожелало применить к нему какие-либо меры, оно могло бы это сделать. Тот факт, что оно не сделало этого, не оправдывает произвольного характера ареста и депортации 31 августа 1994 года. Он имел право представить свои доводы в судах Замбии. Таким образом, Замбия нарушила статью 7 Хартии.

…

52. Пункт 1 *a*) статьи 7 гласит:

«Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела…

a) право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются…».

53. Правительство Замбии, отказывая г-ну Чинуле в возможности обжаловать приказ о его высылке, лишило его права на спра-

---

[171] *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 29 выше), para. 151.

[172] См. сноску 39 выше.

[173] Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (см. сноску 144 выше), стр. 130, пункт 25. См. также заключительные замечания Комитета в отношении Франции, 1 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 18* (A/49/18), пункт 144 (право на обжалование).

[174] African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 159/96, para. (20) (сноска 29 выше), p. 617.

ведливое слушание, что нарушает все внутренние законы Замбии и международное право в области прав человека[175].

6) В подпункте *e*) пункта 1, содержание которого основано на формулировке статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено право иностранца, подлежащего высылке, быть представленным в компетентном органе. С точки зрения международного права это право необязательно влечет за собой в контексте процедуры высылки право быть представленным адвокатом. В любом случае оно не предполагает обязанность высылающего государства по оплате расходов на адвокатские услуги.

7) Право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает языка, используемого в компетентном органе, или не говорит на этом языке, закрепленное в подпункте *f*) пункта 1, которое закреплено в законодательстве целого ряда государств[176], является одной из важнейших составляющих права быть заслушанным, признанного в подпункте *c*) пункта 1. Кроме того, оно в явной степени связано с правом на уведомление о решении о высылке и с правом обжаловать это решение, предусмотренными в подпунктах *a*) и *b*) пункта 1 данного проекта статьи. В этой связи следует отметить обеспокоенность, выраженную Комитетом по правам ребенка по поводу «[ж]естокого обращения полиции с детьми в ходе принудительных высылок в страну происхождения, куда потерпевшие в ряде случаев депортировались без доступа к… услугам переводчика»[177]. Бесплатное предоставление услуг по переводу необходимо для обеспечения реального осуществления данным иностранцем совокупности его процедурных прав. В этой связи иностранец должен указать компетентным органам язык или языки, которые он в состоянии понимать. При этом право на бесплатную помощь переводчика не следует толковать как включающее в себя право на получение перевода документов потенциально большого объема или же устного перевода на язык, который не является общеупотребительным в том регионе, где находится данное государство, или на международном уровне, если это не нанесет ущерба справедливому проведению слушания. Формулировка подпункта *f*) пункта 1 полностью воспроизводит подпункт *f*) пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который закрепляет данное право в контексте уголовного процесса.

8) Соблюдение процедурных прав, закрепленных в пункте 1 проекта статьи 26, является для высылающего государства обязательным в силу общего международного права. Кроме того, в пункте 2 указано, что перечень процедурных прав, фигурирующих в пункте 1, не наносит ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законодательством. Во-первых, речь идет о правах или гарантиях, которые могут быть признаны за иностранцем в законодательстве высылающего государства (например, возможное право на бесплатную юридическую помощь[178]) и которые это государство, таким образом, должно соблюдать согласно своему международно-правовому обязательству придерживаться закона на всех стадиях процедуры высылки[179]. Кроме того, пункт 2 следует толковать как сохраняющий равным образом все прочие процедурные права, которыми может пользоваться иностранец, подлежащий высылке, в силу нормы международного права, в частности договорной нормы, обязательной для высылающего государства.

9) Пункт 3 проекта статьи 26 касается консульской помощи, которая призвана выполнить функцию гарантии прав иностранца, подлежащего высылке. В этом пункте упоминается право иностранца запрашивать консульскую помощь, что неравнозначно праву на получение этой помощи. Так, в соответствии с международным правом государство гражданства иностранца по-прежнему свободно в своем решении предоставлять или не предоставлять ему помощь, и проект статьи не затрагивает вопроса о возможном наличии права на консульскую помощь согласно внутреннему праву этого государства. В то же время высылающее государство обязано в соответствии с международным правом не препятствовать осуществлению иностранцем своего права запрашивать консульскую помощь, равно как и не препятствовать в соответствующем случае предоставлению такой помощи государством происхождения. Право иностранца, подлежащего высылке, обращаться за консульской помощью также непосредственно закреплено в законодательстве ряда государств[180].

10) Консульская помощь, которая упоминается в пункте 3 проекта статьи 26, охватывает различные формы помощи, которую иностранцы, подлежащие высылке, могут получать от своего государства граж-

---

[175] African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelth Annual Activity Report, 1998–1999 (Murray and Evans (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (сноска 29 выше), pp. 750 and 752).

[176] См., например: Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, articles L.111-8, L.221-4, L.512-2, L.522-2; Испания, Organic Law 4/2000 (11 January 2000) concerning the rights and liberties of foreigners in Spain and their social integration, modified by Organic Law 2/2009 (11 December 2009), art. 63.3; и Швеция, Administrative Act (SFS 1986:223), art. 8 and Alien Act (SFS 2005:716), art. 13:11. См. также вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 645.

[177] Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года (CRC/C/15/Add.185), пункт 45 *a*).

[178] Относительно права высылаемого лица на правовую помощь см., в частности, соответствующие нормативно-правовые акты Европейского союза, особенно Директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, которые являются долгосрочными резидентами. Статья 12 этой Директивы гласит:

«…

4. Если принято решение о высылке, долгосрочному резиденту в соответствующем государстве-участнике должна быть доступна процедура судебного пересмотра.

5. Правовая помощь предоставляется долгосрочным резидентам, не имеющим достаточных средств, на тех же условиях, которые применяются к гражданам государства, в котором они проживают» (*Official Journal of the European Union*, No. L 16, 23 January 2004, pp. 44–53).

[179] См. проект статьи 4 выше и комментарий к нему.

[180] См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 631. См. также шестой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 265, пункты 373–378.

данства при соблюдении норм международного права в сфере консульских сношений, которые в основном отражены в Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года. Именно в свете этих норм необходимо оценивать как право соответствующего иностранца запрашивать консульскую помощь, так и обязанности, которые возложены в данном случае на высылающее государство. Следует особо отметить статью 5 этой Конвенции, которая содержит перечисление консульских функций, а также ее статью 36, касающуюся сношений консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Подпункт *a*) пункта 1 статьи 36 гарантирует такую свободу сношений в весьма общем виде, что позволяет считать такую гарантию в полной мере применимой в рамках процедуры высылки. К тому же аналогичная гарантия, тоже в общем виде, закреплена в статье 10 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, фигурирующей в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи[181]. Подпункт *b*) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, который касается лиц, заключенных в тюрьму или взятых под стражу в ожидании судебного разбирательства либо задержанных в каком-либо ином порядке, устанавливает обязательство государства пребывания уведомить консульское учреждение по требованию соответствующего лица и проинформировать это лицо о его правах в этом отношении, а подпункт *c*) пункта 1 закрепляет право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который был заключен под стражу. В других ситуациях, не связанных с высылкой иностранцев, Международный Суд применял статью 36 Венской конвенции о консульских сношениях в делах *Лагранд* и *Авена и другие мексиканские граждане*[182]. Суд тогда указал, что «в подпункте *b*) пункта 1 статьи 36 устанавливаются обязательства государства пребывания по отношению к задержанному лицу и представляемому государству»[183] и что «[я]сность этих положений, рассматриваемых в данном контексте, не требует дополнительных обоснований»[184]. Суд вновь возвращался к данному вопросу − на этот раз в связи с задержанием для целей высылки − в своем постановлении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*. Подтвердив свое решение по делу *Авена и другие мексиканские граждане*[185], Суд напомнил, что именно власти государства, производящего арест, обязаны

по собственной инициативе информировать арестованное лицо о его праве требовать уведомления своего консульства; тот факт, что это лицо не выдвигало подобных требований, не только не оправдывает несоблюдение обязательства об информировании, которое несет государство, производящее арест, но и вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении… С другой стороны, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства «безотлагательно» информировать арестованного о его правах, когда это нарушение было совершено[186].

Констатировав также, что Демократическая Республика Конго не представила «ни малейшего доказательства в обоснование» утверждения о том, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Суд пришел к выводу о нарушении этим государством положений подпункта *b*) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях[187].

11) Пункт 4 касается случая иностранцев, которые незаконно находились на территории высылающего государства в течение непродолжительного срока. Он составлен в виде оговорки «без ущерба», цель которой − сохранить в данном случае возможность применения любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки таких лиц. В законодательстве целого ряда государств предусмотрены упрощенные процедуры высылки иностранцев, незаконно находящихся на их территории. В рамках этих процедур соответствующий иностранец зачастую не пользуется правом обжаловать свою высылку, а также процедурными правами, упомянутыми в пункте 1, которые призваны обеспечить реальное осуществление этого права. При этом в целях прогрессивного развития международного права Комиссия сочла целесообразным признать процедурные права, закрепленные в пункте 1, даже за иностранцами, незаконно находящимися на территории высылающего государства, при условии, что они находятся на ней минимальный срок. Согласно законодательству некоторых государств, этот срок не должен превышать шесть месяцев[188].

Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

Комментарий

1) Проект статьи 27, формулировка которого предусматривает приостанавливающее действие обжалования решения о высылке со стороны иностранца,

[181] Это положение гласит: «Любому иностранцу должна быть предоставлена свобода в любое время связаться с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он является, или, при отсутствии таковых, с консульством или дипломатическим представительством любого другого государства, которому поручено защищать интересы государства, гражданином которого он является, в государстве, в котором он проживает».

[182] *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 466 *et seq.*, at pp. 489–498, paras. 64–91; и *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pp. 12 *et seq.*, at pp. 39–57, paras. 49–114.

[183] *LaGrand* (см. сноску 182 выше), p. 494, para. 77.

[184] *Ibid*.

[185] *Avena* (см. сноску 182 выше), p. 46, para. 76.

[186] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 672, para. 95.

[187] *Ibid*., p. 673, paras. 96–97.

[188] См. обсуждение этого вопроса в шестом докладе Специального докладчика, *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 245–252, пункты 293–316.

законно находящегося на территории высылающего государства, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права. В практике государств в этой области не наблюдается достаточного единообразия и сходства, из которых можно было бы вывести существование в действующем праве нормы общего международного права, предусматривающей приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, когда существует реальная опасность нанесения подлежащему высылке иностранцу серьезного и непоправимого ущерба.

2) Тем не менее включение в настоящие проекты статей формулировки о таком приостанавливающем действии представляется оправданным. В число оснований для признания такого приостанавливающего действия, безусловно, входит то обстоятельство, что часто в отсутствие приостановления исполнения решения о высылке обжалование не будет действенным в свете потенциальных препятствий для возвращения, с которыми, возможно, придется столкнуться, в частности в материальном плане, иностранцу, которому тем временем придется покинуть территорию высылающего государства после принятия решения о высылке, незаконный характер которого удастся констатировать лишь после его отъезда.

3) В этой связи следует отметить позицию, занятую Европейским судом по правам человека относительно последствий обжалования для исполнения решения. Признавая дискреционные полномочия государств-участников в этом аспекте, Суд указал, что меры, которые могут иметь необратимые последствия, не должны исполняться до тех пор, пока национальные власти не определят их совместимость с Европейской конвенцией по правам человека. Так, в деле *Чонка против Бельгии* Суд пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции:

> Суд считает, что понятие эффективного средства правовой защиты согласно статье 13 требует, чтобы средство правовой защиты могло предотвратить исполнение мер, которые противоречат Конвенции и последствия которых являются потенциально необратимыми… Следовательно, исполнение таких мер до того, как национальные власти изучат, совместимы ли они с Конвенцией, противоречит статье 13, хотя Договаривающимся государствам предоставлены некоторые дискреционные полномочия в том, что касается способа соблюдения ими своих обязательств в соответствии с этим положением[189].

4) Можно упомянуть и о том, что Парламентская ассамблея Совета Европы рекомендовала, чтобы иностранцы, высланные с территории государства – члена Совета Европы, имели право на приостанавливающее обжалование, которое должно быть рассмотрено в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке:

> Что касается высылки:
>
> …
>
> 2. любое решение о высылке иностранца с территории государства – члена Совета Европы должно подлежать праву приостанавливающего обжалования;
>
> 3. если жалоба на высылку подана, процедура обжалования должна быть завершена в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке[190].

В этой связи любопытно отметить, что, по мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, право на обжалование следует также признать за иностранцами с неурегулированным статусом:

> Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть удален с территории государства-члена только по конкретным законным основаниям, кроме тех, которые являются политическими или религиозными. До своего удаления он должен иметь право и возможность апелляции независимому апелляционному органу. Следует рассмотреть вопрос о предоставлении ему также права или альтернативного способа представить свои доводы судье. Он должен быть информирован о своих правах. Если он обращается в суд или в высокий административный орган, никакое удаление не может быть осуществлено до вынесения решения по его делу.
>
> Лицо, имеющее действительный вид на жительство, может быть выслано с территории государства-члена только во исполнение постановления, вынесенного судебным органом[191].

Комиссия не зашла столь далеко.

Статья 28. Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой

Подлежащий высылке иностранец вправе воспользоваться любой доступной процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

Комментарий

Проект статьи 28 призван напомнить, что иностранцы, подлежащие высылке, могут, в зависимости от обстоятельств, иметь доступ к процедурам индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган. По сути дела, речь идет о процедурах индивидуальных жалоб, которые предусмотрены в различных договорах о защите прав человека как на международном, так и на региональном уровнях.

Часть пятая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Статья 29. Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для нацио-

---

[189] *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше), para. 79. См. также *A. C. and Others v. Spain*, Application no. 6528/11, Judgment of 22 April 2014, European Court of Human Rights, para. 88.

[190] Парламентская ассамблея Совета Европы, Рекомендация 1624 (2003), «О единой политике в области миграции и предоставления убежища», 30 сентября 2003 года, пункт 9 (размещена на веб-сайте http://assembly.coe.int, *Documents*).

[191] Парламентская ассамблея Совета Европы, Приложение к Рекомендации 769 (1975) о правовом статусе иностранцев, 3 октября 1975 года, приложение (Принципы, на которых мог бы основываться единообразный закон об иностранцах в государствах-членах Совета Европы), пункты 9–10 (размещено на веб-сайте http://assembly.coe.int, *Documents*).

нальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

2. Прошлое незаконное решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Комментарий

1) В проекте статьи 29 в целях прогрессивного развития международного права и при соблюдении определенных условий сказано, что иностранец, который был вынужден покинуть территорию этого государства после незаконной высылки, имеет право на возвращение в выславшее его государство. Хотя такое право − при соблюдении разных условий − можно обнаружить в законодательстве некоторых государств[192] и даже на международном уровне[193], в области практики не наблюдается достаточных совпадений, чтобы можно было утверждать о наличии в позитивном праве права на возвращение как личного права незаконно высланного иностранца.

2) Даже с точки зрения прогрессивного развития Комиссия проявила осмотрительность, давая формулировку такого права. Так, проект статьи 29 касается исключительно случая иностранца, законно находящегося на территории данного государства, который был выслан из него незаконным образом, если только незаконность его высылки была признана компетентным органом, и за исключением случаев, когда государство, предписавшее высылку, может правомерно сослаться на одно из оснований, предусмотренных в проекте статьи, отказывая в возвращении данного иностранца.

3) Термин «незаконный», которым определяется высылка в проекте статьи, означает любую высылку в нарушение нормы международного права. Тем не менее его также следует понимать в свете принципа, изложенного в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и воспроизведенного в проекте статьи 4, согласно которому иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом, т. е. прежде всего в соответствии с внутренним правом высылающего государства.

4) Право на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 ограничивается ситуациями, в которых незаконность высылки была признана в обязательном решении либо органов высылающего государства, либо международного органа – такого, как суд или иной судебный орган, − имеющего компетенцию выносить такое решение. Это не касается случая, когда компетентные органы признают, что решение о высылке, которое было незаконным на момент его принятия, было скорректировано для его приведения в соответствие с законодательством. По мнению Комиссии, было бы нецелесообразно ставить признание такого права в зависимость от отмены неправомерного решения о высылке, поскольку его отмена в принципе является прерогативой властей высылающего государства. Кроме того, формулировка статьи 29 также охватывает ситуации, когда высылка была произведена без принятия официального решения, т. е. в результате поведения, которое может быть присвоено высылающему государству[194]. Тем не менее, поставив право на возвращение в зависимость от наличия предварительного признания неправомерности высылки компетентным органом, проект статьи 29 не предусматривает признание за иностранцем в данном контексте правомочия давать самостоятельное толкование законности или незаконности высылки, которой он был подвергнут.

5) Проект статьи 29 не следует понимать как призванный придать решению международного органа юридические последствия, помимо тех, которые предусмотрены в правовом акте об учреждении этого органа. В нем лишь признается с точки зрения прогрессивного развития и на независимой основе право на возвращение на территорию высылающего государства, наличие которого обусловлено таким предварительным юридически обязательным признанием высылки незаконной.

6) Как непосредственно указано в этом проекте статьи, высылающее государство сохраняет право отказать в возвращении иностранцу, который был выслан неправомерным образом, если такое возвращение создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или если такой иностранец иным образом перестал соответствовать условиям допуска согласно праву выславшего государства. Необходимо признать такие изъятия из нормы о возвращении, чтобы сохранить справедливый баланс между правами незаконно высланного иностранца и правом выславшего государства контролировать въезд любого иностранца на свою территорию в соответствии с законодательством, действующим на момент принятия необходимого решения по поводу возвращения данного иностранца. Последнее изъятие, предусмотренное в проекте статьи 29, призвано учесть тот факт, что в известных случаях обстоятельства или элементы, на основе которых иностранец мог получить разрешение на въезд или вид на жительство, уже могут отсутствовать. Тем не менее право государства давать оценку условиям возвращения должно осуществляться добросовестно: так,

---

[192] См., например: Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, art. L.524-4.

[193] Межамериканская комиссия по правам человека в этой связи признала наличие такого права в решении по делу о произвольной высылке священника-иностранца. Комиссия постановила:

> «Рекомендовать правительству Гватемалы: *a*) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; *b*) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало виновных в них лиц; и *c*) чтобы оно в течение 60 дней проинформировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций»

(Inter-American Commission on Human Rights, resolution 30/81, Case No. 7378 (Guatemala), 25 June 1981, *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, p. 63).

[194] См. в этой связи проект статьи 10 выше, в котором устанавливается запрещение замаскированной высылки в любой форме.

выславшее государство не вправе мотивировать отказ в возвращении теми нормами своего законодательства, которые рассматривают одно лишь наличие ранее принятого и оказавшегося незаконным решения о высылке как препятствие для возвращения. Такое ограничение отражено в пункте 2 статьи 29, где предусмотрено, что «прошлое незаконное решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца». Источником этой формулировки является пункт 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[195].

7) Наконец, изложение права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 не затрагивает правовой режим ответственности государства за международно-противоправные деяния, о чем говорится в проекте статьи 30. В частности, общие нормы, касающиеся возмещения за международно-противоправное деяние, сохраняют свою актуальность и в контексте высылки иностранцев.

Статья 30. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранца в нарушение обязательств высылающего государства, предусмотренных настоящими проектами статей или любым другим правилом международного права, влечет международную ответственность этого государства.

Комментарий

1) Нет сомнений в том, что любая высылка в нарушение нормы международного права влечет за собой международную ответственность высылающего государства за международно-противоправное деяние. В этой связи проект статьи 30 следует трактовать в свете части второй свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[196]. В части второй изложено содержание международной ответственности государства, в том числе в контексте высылки иностранцев[197].

2) Основополагающий принцип полного возмещения государством вреда, причиненного международно-противоправным деянием, закреплен в статье 31 свода статей об ответственности государств[198], в то время как статья 34[199] предусматривает различные формы возмещения, такие как реституция (статья 35), компенсация (статья 36) и сатисфакция (статья 37). Судебная практика по делам о возмещении в связи с неправомерной высылкой является особенно насыщенной[200].

3) Иногда в качестве формы возмещения избиралась реституция в виде возвращения иностранца в выславшую страну. В этой связи первый Специальный докладчик по вопросу о международной ответственности г-н Гарсия Амадор отмечал: «Что касается произвольной высылки, то сатисфакция заключается в отмене вменяемой в вину меры и разрешении иностранному гражданину вернуться в страну»[201]. В этой связи он отметил дела *Лэмптон* и *Уилтбэнк* (касающиеся двух американских граждан, высланных из Никарагуа в 1894 году) и дело четырех британских подданных, также высланных из Никарагуа[202]. Возвращение в случае неправомерной высылки было предписано Межамериканской комиссией по правам человека в связи с произвольной высылкой иностранного священника[203].

4) Компенсация неоднократно использовалась судами в качестве признанной формы возмещения за ущерб, причиненный высланному иностранцу или государству его гражданства в результате незаконной высылки. Нет разногласий по поводу того, что компенсируемый вред охватывает как материальный

---

[195] Это положение гласит: «Если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом, и *принятое ранее решение не может быть использовано с целью воспрепятствовать их повторному въезду в данное государство**».

[196] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 103–140.

[197] См. пункт 5) общего комментария к статьям Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, стр. 33.

[198] Статья 31 (Возмещение) гласит: «1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием. 2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства» (там же, стр. 109).

[199] Статья 34 (Формы возмещения) гласит: «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» (там же, стр. 115).

[200] См., например, *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium–Venezuela, 1903 (сноска 28 выше), pp. 323–325 (арбитр Фильтц); *Oliva*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903 (сноска 28 выше), pp. 600–609; *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), pp. 730–733; *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award of 3 October 1928, Mexico–U.S.A. General Claims Commission, UNRIAA, vol. IV, pp. 368–371; *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987 (сноска 28 выше), pp. 92–113; *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (сноска 29 выше); и *Čonka v. Belgium* (сноска 63 выше).

[201] Шестой доклад Специального докладчика г-на Ф.В. Гарсии Амадоры об ответственности государств (Ответственность государства за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев − возмещение ущерба), *Ежегодник… 1961 год*, том II, документ A/CN.4/134 и Add.1, стр. 26 англ. текста, пункт 99.

[202] Там же, сноска 159. Эти дела упоминались Муром в *A Digest of International Law*, vol. IV (сноска 121 выше), pp. 99–101. Лэмптон и Уилтбэнк были высланы правительством Никарагуа, а затем им было разрешено вернуться в Никарагуа по требованию Соединенных Штатов. В деле четырех британских подданных Великобритания потребовала «безоговорочной отмены решений о высылке», а Никарагуа ответила, что «нет нужды их отменять, поскольку все лица, виновные в участии в восстании Москитов, были амнистированы» (*ibid*., p. 101).

[203] «Межамериканская комиссия по правам человека постановила: … 3. Рекомендовать правительству Гватемалы: *a*) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; *b*) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало виновных в них лиц; и *c*) чтобы оно в течение 60 дней проинформировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций» (resolution 30/81, Case No. 7378 (Guatemala) (см. сноску 193 выше)).

ущерб, так и моральный вред[204]. Следует также упомянуть новый аспект в праве на возмещение, привнесенный Межамериканским судом по правам человека, который включил нарушение «жизненных планов» в категорию вреда, причиненного жертвам нарушений прав человека[205].

Несколько арбитражных судов присудили возмещение вреда иностранцам, которые стали жертвами неправомерной высылки. В деле *Паке* арбитр заявил, что с учетом произвольного характера высылки правительство Венесуэлы должно выплатить лицу компенсацию за прямой вред, который был ему причинен:

> [П]равительства по общему правилу дают объяснения правительству высылаемого лица, если оно попросит об этом, и когда в таких объяснениях отказывают, как это случилось в рассматриваемом деле, высылка может быть сочтена произвольным действием, которое порождает право на возмещение, и к тому же настоящий случай отягощен тем обстоятельством, что прерогативы исполнительной власти согласно Конституции Венесуэлы не позволяют ей запрещать въезд на национальную территорию или высылать с нее домицилированных иностранцев, которых правительство подозревает в том, что они представляют опасность для общественного порядка;
>
> считая, кроме того, что запрошенная сумма не представляется чрезмерной –
>
> постановляет удовлетворить данное требование Н.А. Паке и присудить компенсацию в размере 4 500 франков[206].

В деле *Олива* арбитр также присудил возмещение ущерба, чтобы компенсировать убытки в результате расторжения концессии, хотя этот ущерб был ограничен расходами, которые понесло лицо, и временем, потраченным этим лицом на получение контракта[207]. По мнению арбитра Аньоли, произвольный характер высылки сам по себе мог бы явиться основанием для иска по возмещению ущерба:

> [Д]олжна быть присуждена компенсация в размере не менее 40 000 боливаров независимо от любой суммы, которая может обоснованно причитаться ему за произвольный разрыв упомянутого выше контракта, поскольку не может быть никаких сомнений в том, что, даже если бы он не смог получить упомянутой концессии, одного только факта его произвольной высылки было бы достаточно для обоснования требования о компенсации[208].

В других делах основанием для компенсации стал незаконный способ осуществления высылки (и в том числе предшествовавшие ей продолжительность и условия содержания под стражей). В деле *Маал* арбитр присудил истцу возмещение ущерба из-за грубого обращения, которому он подвергался. С учетом того, что лица, отвечавшие за высылку, не понесли наказания, арбитр посчитал, что компенсация должна быть достаточной, чтобы продемонстрировать, что государство, ответственное за эти действия, «признало тяжкое оскорбление», нанесенное истцу:

> Арбитр определил, что личность должна рассматриваться как нечто неприкосновенное, что нельзя ни касаться ее, ни даже дотрагиваться до нее без ее согласия, пусть даже в гневе или по иной причине, поскольку в этой ситуации имеет место нападение, дающее право на получение компенсации, соразмерной намерению нападающего, характеру нападения и человеческому достоинству лица, подвергшегося нападению… Поскольку, судя по всему, нет признаков того, что те, кому правительством Венесуэлы была поручена эта важная задача, были предупреждены, наказаны или освобождены от своих обязанностей, единственный способ, которым оно может выразить сожаление и лояльность в отношении подданного суверенного дружественного государства, заключается в выплате денежной компенсации. Сумма должна быть достаточной, чтобы продемонстрировать, что данное государство признает тяжкое оскорбление, нанесенное этому поданному, и желает полностью выплатить ему должное.
>
> Достаточно одного этого тяжкого оскорбления, чтобы арбитр счел, что правительство-ответчик должно выплатить правительству-истцу, выступающему от имени заявителя, сумму в размере 500 долларов Соединенных Штатов Америки золотом или ее эквивалент серебром по текущему валютному курсу на дату выплаты, и может быть вынесено соответствующее решение[209].

В деле *Даниел Диллон (США) против Мексиканских Соединенных Штатов* возмещение ущерба было присуждено истцу за жестокое обращение, которому он подвергся по причине длительности и условий содержания под стражей:

> Однако длительность содержания под стражей и факт его содержания без общения с внешним миром и без его уведомления о мотивах задержания представляют собой, по мнению Комиссии, жестокое обращение, несоразмерное с целью ареста, до такой степени, что у Мексиканских Соединенных Штатов возникает ответственность по международному праву. Вследствие этого в порядке возмещения ущерба необходимо выплатить сумму в размере 2 500 долларов Соединенных Штатов Америки без процентов[210].

В деле *Егер против Исламской Республики Иран* Трибунал по расмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов присудил истцу компенсацию *a*) за утрату имущества, которое он вынужден был оставить, поскольку ему не было предоставлено достаточно времени, чтобы подготовиться к

---

[204] По этому вопросу см., например, *Case of Emre v. Switzerland*, Application no. 42034/04, Judgment of 22 May 2008, First Section, European Court of Human Rights, или *Case of the «Mapiripán Massacre» v. Colombia*, Judgment of 15 September 2005, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 134; и *Pueblo Bello v. Colombia*, Judgment of 25 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 159. См. также в этой связи решение от 19 июня 2012 года, вынесенное Международным Судом по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pp. 324 *et seq*., которое обсуждается ниже в пункте 6) комментария к настоящему проекту статьи.

[205] См., в частности, решения Межамериканского суда по правам человека, вынесенные по следующим делам: *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment of 27 November 1998 (Reparations and costs), Series C, No. 42, paras. 144–154; *Cantoral Benavides (art. 63.1 of the American Convention on Human Rights)*, Judgment of 3 December 2001 (Reparations), Series C, No. 88, paras. 60 and 80; и *Gutiérrez Soler v. Colombia*, Judgment of 12 September 2005 (Merits, reparations and costs), Series C, No. 132, paras. 87–89.

[206] *Paquet (Expulsion)*, Belgium–Venezuela Mixed Claims Commission, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 325.

[207] *Oliva*, Italy–Venezuela Mixed Claims Commission, 1903 (сноска 28 выше), pp. 607–609 (арбитр Ральстон), с подробным описанием расчета суммы возмещения в этом конкретном случае.

[208] *Oliva* (см. сноску 28 выше), p. 602 (арбитр Аньоли).

[209] *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), pp. 732–733 (арбитр Плюмли).

[210] *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award of 3 October 1928, Mexico–U.S.A. General Claims Commission (см. сноску 200 выше), p. 369.

отъезду[211], и *b*) за деньги, изъятые в аэропорту «стражами исламской революции»[212].

В некоторых случаях Европейский суд по правам человека присуждал денежное возмещение за моральный ущерб в результате незаконной высылки. В деле *Мустаким против Бельгии* Суд, хотя и отклонил требование о компенсации упущенной выгоды в результате высылки, противоречащей статье 8 Европейской конвенции о правах человека, подчеркнув отсутствие причинно-следственной связи между нарушением и упущенной выгодой, но в то же время присудил истцу для восстановления справедливости сумму в размере 100 000 бельгийских франков в порядке возмещения морального вреда за время, которое он вынужден был находиться вдали от своей семьи и друзей, в стране, с которой его ничего не связывало[213]. В деле *Чонка против Бельгии* Европейский суд по правам человека присудил сумму в 10 000 евро за моральный вред в результате высылки, противоречащей пунктам 1) и 4) статьи 5 Европейской конвенции о правах человека (право на свободу и безопасность), статье 4 Протокола № 4 к этой Конвенции (запрещение коллективной высылки) и статье 13 Конвенции (право на эффективные средства правовой защиты), взятым в совокупности со статьей 4 Протокола № 4[214].

5) Сатисфакция как форма возмещения предусмотрена в статье 37 свода статей об ответственности государств[215]. Она может быть применена в случае неправомерной высылки, в частности в ситуациях, когда решение о высылке еще не было исполнено. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что в таком случае постановление, признающее решение о высылке незаконным, представляет собой адекватную форму сатисфакции, и поэтому не присудил другого возмещения морального вреда. В этой связи следует отметить дела *Бельджуди против Франции*[216], *Чахал против Соединенного Королевства*[217] и *Ахмед против Австрии*[218]. В этой связи следует напомнить, что сама Комиссия в своем комментарии к статье 37 свода статей об ответственности государств указала: «Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусматриваемой в случае морального или нематериального вреда государству, является заявление о противоправности деяния, сделанное компетентным судом или трибуналом»[219]. В связи с сатисфакцией как формой репарации следует также отметить, что Межамериканский суд по правам человека не ограничивается лишь присуждением компенсации жертвам незаконной высылки, полагая, что «к числу форм возмещения, которое должно предоставить государство, безусловно, относятся и формы, предполагающие эффективное расследование обстоятельств [и] наказание виновных»[220].

6) Вопрос о возмещении за международно-противоправные деяния в связи с высылкой иностранца недавно рассматривался Международным Судом в его решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*:

> Сделав вывод о том, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также по подпункту *b*) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях... Суд теперь должен, с учетом [заключительных представлений Гвинеи], определить последствия, вытекающие из этих международно-противоправных деяний, которые влекут международную ответственность [Демократической Республики Конго][221].

Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, основанном на принципе, установленном Постоянной палатой международного правосудия, в соответствии с которым возмещение либо должно, насколько это возможно, «ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая по всей вероятности существовала бы, если бы это деяние не было совершено»[222] (принцип, закрепленный в деле *Фабрика в Хожуве*), либо может принимать «форму компенсации или сатисфакции или даже и того, и другого»[223] (на этот принцип Суд недавно сослался в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*), и заявил следующее:

> С учетом обстоятельств дела, особенно основополагающего характера обязательств в области прав человека, которые были нарушены, и [требования Гвинеи] о возмещении в форме компенсации, Суд считает, что в дополнение к судебному установлению

---

[211] *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987 (сноска 28 выше), pp. 107–109, paras. 51–59.

[212] *Ibid*., p. 110, paras. 61–63.

[213] *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (см. сноску 29 выше), paras. 52–55.

[214] *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше), paras. 42 *et seq*.

[215] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 127.

[216] *Beldjoudi v. France*, Application no. 12083/86, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 234, p. 30, para. 86: «Заявителям, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет им достаточную компенсацию в этой связи». Суд также отметил, что имело бы место нарушение статьи 8 Конвенции, «если бы решение о высылке г-на Бельджуди [было] исполнено» (пункт 1 постановляющей части).

[217] *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 29 выше), para. 158: «Постановив, что нарушение пункта 1 статьи 5 не имело места… Суд не присуждает возмещения за моральный вред за период времени, который г-н Чахал провел в заключении. Что касается других исковых требований, то констатация того, что высылка, если бы она была осуществлена, представляла бы собой нарушение статьи 3 и что имеет место нарушение пункта 4 статьи 5 и статьи 13, представляет собой справедливую достаточную сатисфакцию».

[218] *Ahmed v. Austria*, Judgment of 17 December 1996 (см. сноску 29 выше). Суд отказался выплатить компенсацию за утрату заработной платы из-за отсутствия причинно-следственной связи между материальным ущербом и его выводом относительно статьи 3 Конвенции (пункт 50). Затем он заявил: «Суд считает, что истцу, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет ему в этой связи достаточную компенсацию» (пункт 51). Далее Суд заявил, что «поскольку истец подвергается реальному риску подвергнуться в Сомали обращению, противоречащему статье 3 Конвенции, исполнение решения о его депортации в эту страну будет представлять собой нарушение этого положения» (пункт 2 постановляющей части).

[219] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 129, пункт 6) комментария к статье 37.

[220] *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002 (Reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 91, para. 73; см. также пункт 106.

[221] *Ahmadou Sadio Diallo*, *Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 691, para. 160.

[222] *Case concerning the Factory at Chorzów*, Judgment No. 13 (Merits) of 13 September 1928, *P.C.I.J.*, *Series A*, No. 17, p. 47.

[223] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, pp. 14 *et seq.*, at pp. 103–104, para. 273.

указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинее в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации[224].

Затем 19 июня 2012 года Суд вынес решение по вопросу о возмещении, причитающемся Гвинейской Республике со стороны Демократической Республики Конго[225]. Он присудил Гвинейской Республике компенсацию в 85 000 долл. США в счет возмещения неимущественного вреда, причиненного г-ну Диалло в результате противоправных деяний, которые могут быть присвоены Демократической Республике Конго[226], а также, исходя из соображений справедливости, компенсацию в размере 10 000 долл. США в счет утраты личного имущества г-на Диалло[227]. При этом Суд отклонил за недостатком доказательств требования о предоставлении возмещения неполученного вознаграждения г-на Диалло за период содержания под стражей и в результате его неправомерной высылки[228]. В целом Суд затронул в своем решении несколько моментов, касающихся условий и форм возмещения, в частности причинно-следственную связь между противоправными актами и ущербом, оценку ущерба, включая нематериальный вред, и доказательства его причинения.

[224] *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 691, para. 161.

[225] *Ahmadou Sadio Diallo, Compensation, Judgment of 19 June 2012* (см. сноску 204 выше), p. 324.

[226] *Ibid*., pp. 333–335, paras. 18–25.

[227] *Ibid*., pp. 335–338 and 343, paras. 26–36 and 55.

[228] *Ibid*., pp. 338–342, paras. 37–50.

Статья 31. Дипломатическая защита

Государство гражданства подлежащего высылке иностранца может осуществлять дипломатическую защиту такого иностранца.

Комментарий

1) Проект статьи 31 представляет собой ссылку на институт дипломатической защиты, юридический режим которого прочно укоренился в международном праве. Неоспоримо, что государство гражданства иностранца, подлежащего высылке, правомочно осуществлять дипломатическую защиту в отношении своего гражданина на условиях, предусмотренных в нормах международного права в этой области. Последние отражены в существенной мере в статьях о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2006 году, текст которых затем был включен Генеральной Ассамблеей в приложение к ее резолюции 62/67 от 6 декабря 2007 года[229].

2) В своем постановлении 2007 года по предварительным возражениям по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд подтвердил в контексте высылки иностранцев два существенных условия для осуществления дипломатической защиты, а именно: связь узами гражданства и предварительное исчерпание внутренних средств правовой защиты[230].

[229] Текст статей о дипломатической защите и комментариев к ним см. в *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 26 и далее, пункты 49–50.

[230] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at p. 599, para. 40.

Глава V

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

A. Введение

46. В период с шестидесятой сессии (2008 год) по шестьдесят пятую сессию (2013 год) Комиссия рассматривала данную тему на основе шести докладов[231] Специального докладчика, касавшихся среди прочего основных правовых вопросов, которые предстоит рассмотреть, сферы охвата данной темы ratione materiae, ratione personae и ratione temporis, определения термина «бедствие» для целей данной темы, основной обязанности сотрудничать, принципов, на которых основывается защита людей в случае бедствий, вопроса о роли пострадавшего государства, ответственности пострадавшего государства в отношении обращения за помощью, если масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования, обязанности пострадавшего государства не отказывать произвольно в получении внешней помощи, права международного сообщества предлагать помощь, условий предоставления помощи, вопроса о прекращении помощи, предупреждения в контексте защиты людей в случае бедствий, включая уменьшение риска бедствий, предотвращение в качестве одного из принципов международного права и международное сотрудничество в области предотвращения. Комиссии также был представлен меморандум Секретариата[232], в котором речь шла главным образом о стихийных бедствиях и содержался общий обзор существующих правовых инструментов и текстов, применимых к различным аспектам предотвращения бедствий и оказания экстренной помощи, а также защиты людей в случае бедствий. На рассмотрении Комиссии к тому же находился свод письменных ответов, представленных УКГВ и МФОКК и КП, на вопросы, адресованные им Комиссией в 2008 году.

47. На своей шестьдесят второй сессии (в 2010 году) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1 (Сфера охвата), 2 (Цель), 3 (Определение бедствия), 4 (Связь с международным гуманитарным правом) и 5 (Обязанность сотрудничать)[233]. На шестьдесят третьей сессии (в 2011 году) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия), 7 (Достоинство человека), 8 (Права человека), 9 (Роль пострадавшего государства), 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью) и 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь)[234]. На своей шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 5-бис (Формы сотрудничества), 5-тер (Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий), 12 (Предложения помощи), 13 (Условия оказания внешней помощи), 14 (Облегчение оказания внешней помощи), 15 (Прекращение внешней помощи) и 16 (Обязанность уменьшать риск бедствий)[235].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

48. На настоящей сессии на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/668 и Add.1), касающийся защиты персонала по оказанию помощи и его оборудования и товаров и включающий в себя предложение по проекту статьи 14-бис (Защита персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров)[236]. В докладе далее рассматривалась связь разрабатываемых проектов статей с другими нормами и были изложены предложения по проектам статей 17 (Связь со специальными нормами международного права)[237], 18 (Вопросы, касающиеся ситуаций бедствия, не регулируемые насто-

---

[231] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615 (второй доклад); *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629 (третий доклад); *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/643 (четвертый доклад); *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/652 (пятый доклад); и *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/662 (шестой доклад).

[232] A/CN.4/590 и Add.1–3 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии). Окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая).

[233] *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217 и далее, пункт 330.

[234] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 185 и далее, пункт 289.

[235] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 61 и далее, пункт 62.

[236] Проект статьи 14-бис был сформулирован следующим образом:

«*Защита персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров*

Пострадавшее государство принимает все необходимые меры для обеспечения защиты персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров, находящихся на его территории для цели оказания внешней помощи».

[237] Проект статьи 17 был сформулирован следующим образом:

«*Связь со специальными нормами международного права*

Настоящие проекты статей не применяются, если они не согласуются со специальными нормами международного права, применяемыми в ситуациях бедствия».

ящими проектами статей)[238] и 19 (Связь с Уставом Организации Объединенных Наций)[239]. В докладе также было изложено предложение по проекту статьи 3-бис (Употребление терминов)[240].

49. Комиссия рассмотрела седьмой доклад на своих 3198−3201-м заседаниях 5−8 мая 2014 года.

50. На своем 3201-м заседании Комиссия передала проекты статей 3-бис, 14-бис, 17, 18 и 19 в Редакционный комитет.

51. Комиссия рассмотрела и утвердила доклад Редакционного комитета по проектам статьей 1 [1] − 21 [4] на 3213-м заседании, состоявшемся 30 мая 2014 года. В этой связи она приняла свод из 21 проекта статей о защите людей в случае бедствий в первом чтении (раздел C.1 ниже).

52. На своих 3238-м и 3239-м заседаниях 5 и 6 августа 2014 года Комиссия утвердила комментарии к проектам статей о защите людей в случае бедствий в первом чтении (раздел C.2 ниже).

53. На своем 3239-м заседании 6 августа 2014 года Комиссия в соответствии со статьями 16−21 своего Положения постановила препроводить эти проекты статей (см. раздел C ниже) через Генерального секретаря правительствам, компетентным международным организациям, МККК и МФОКК и КП для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2016 года. Комиссия также выразила заинтересованность в получении комментариев и замечаний по проектам статей от Организации Объединенных Наций, включая УКГВ и УСРБ, к тому же сроку.

54. На своем 3239-м заседании 6 августа 2014 года Комиссия выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Эдуардо Валенсии-Оспине за выдающийся вклад в разработку данной темы, позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение проектов статей о защите людей в случае бедствий в первом чтении.

C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов статей

55. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении.

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

Статья 1 [1][241]. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к защите людей в случае бедствий.

Статья 2 [2]. Цель

Цель настоящих проектов статей − облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, позволяющее удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав.

Статья 3 [3]. Определение бедствия

«Бедствие» означает катастрофическое событие или серию событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества.

---

[238] Проект статьи 18 был сформулирован следующим образом:

«*Вопросы, касающиеся ситуаций бедствия, не регулируемые настоящими проектами статей*

Применимые нормы международного права продолжают регулировать вопросы, связанные с ситуациями бедствия, в той степени, в которой они не регулируются настоящими проектами статей».

[239] Проект статьи 19 был сформулирован следующим образом:

«*Связь с Уставом Организации Объединенных Наций*

Настоящие проекты статей не наносят ущерба Уставу Организации Объединенных Наций».

[240] Проект статьи 3-бис был сформулирован следующим образом:

«*Употребление терминов*

Для целей настоящих статей:

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

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

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

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

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

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

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

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

[241] Номера проектов статей, ранее принятых в предварительном порядке Комиссией, указаны в квадратных скобках.

Статья 4. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) «пострадавшее государство» означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия;**

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

***c*) «другой оказывающий помощь субъект» означает компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию или любое иное образование или лицо, внешние по отношению к пострадавшему государству, которые оказывают помощь данному государству по его просьбе или с его согласия;**

***d*) «внешняя помощь» означает персонал для оказания экстренной помощи, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;**

***e*) «персонал для оказания экстренной помощи» означает гражданский или военный персонал, направленный оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь субъектом в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;**

***f*) «оборудование и товары» означает предметы, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства и другие предметы для оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий.**

Статья 5 [7]. Достоинство человека

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Статья 6 [8]. Права человека

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

Статья 7 [6]. Гуманитарные принципы

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности и на основе недискриминации, но с учетом потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении.

Статья 8 [5]. Обязанность сотрудничать

В соответствии с настоящими проектами статей государства по мере необходимости сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста, а также соответствующими неправительственными организациями.

Статья 9 [5-бис]. Формы сотрудничества

Для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи, а также предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов.

Статья 10 [5-тер]. Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий

Сотрудничество распространяется на принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий.

Статья 11 [16]. Обязанность уменьшать риск бедствий

1. Каждое государство уменьшает риск бедствий, принимая необходимые и надлежащие меры, в том числе посредством законодательства и правил, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

2. Меры по уменьшению риска бедствий включают проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения.

Статья 12 [9]. Роль пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий.

2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за такой экстренной помощью и содействием.

Статья 13 [10]. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью

В той степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям по мере необходимости.

Статья 14 [11]. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.

2. В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно.

3. Если пострадавшему государству направлено предложение об оказании помощи в соответствии с настоящими проектами статей, оно, когда это возможно, сообщает о решении, принятом по такому предложению.

Статья 15 [13]. Условия оказания внешней помощи

Пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи условиями. Такие условия соответствуют настоящим проектам статей, применимым нормам международного права и национальному законодательству пострадавшего государства. Условия учитывают выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. При определении таких условий пострадавшее государство указывает объем и вид запрашиваемой помощи.

Статья 16 [12]. Предложения внешней помощи

При реагировании на бедствия государства, Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации вправе предлагать помощь пострадавшему государству. Соответствующие неправительственные организации могут также предлагать помощь пострадавшему государству.

Статья 17 [14]. Облегчение оказания внешней помощи

1. Пострадавшее государство в рамках своего национального законодательства принимает необходимые меры для

облегчения оперативного и эффективного оказания внешней помощи, в частности, в отношении:

***a*) гражданского и военного персонала по оказанию экстренной помощи − в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; а также**

***b*) оборудования и товаров − в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт, а также распоряжение ими.**

2. Пострадавшее государство обеспечивает простой доступ к его соответствующим законам и правилам, чтобы облегчить соблюдение национального законодательства.

Статья 18. Защита оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров

Пострадавшее государство принимает необходимые меры для обеспечения защиты оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров, находящихся на его территории с целью оказания внешней помощи.

Статья 19 [15]. Прекращение внешней помощи

Пострадавшее государство и оказывающее помощь государство, а также по мере необходимости другие оказывающие помощь субъекты проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения. Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство или другой оказывающий помощь субъект, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление.

Статья 20. Связь со специальными или другими нормами международного права

Настоящие проекты статей не затрагивают специальных или других норм международного права, применимых в случае бедствий.

Статья 21 [4]. Связь с международным гуманитарным правом

Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права.

2. Текст проектов статей с комментариями к ним

56. Ниже воспроизводится текст проектов статей с комментариями к ним, принятых Комиссией в первом чтении. Текст включает сводный вариант комментариев, принятых Комиссией до настоящего времени, включая изменения и добавления, внесенные в ранее принятые комментарии и в комментарии, принятые на шестьдесят шестой сессии Комиссии.

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

Статья 1 [1][242]. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к защите людей в случае бедствий.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 [1] определена сфера применения проектов статей и повторяется формулировка названия темы. В ней устанавливается, что основная направленность проектов статей заключается в защите людей, жизнь, благосостояние и имущество которых пострадали в результате бедствия. Соответственно, как закреплено в проекте статьи 2 [2], основной акцент делается на содействии надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, позволяющему удовлетворить основные потребности соответствующих лиц при полном уважении их прав.

2) Проекты статей охватывают ratione materiae права и обязанности государств, пострадавших в результате бедствия, в отношении людей, находящихся на их территории (независимо от гражданства) или под их юрисдикцией или контролем, третьих государств и международных организаций и других образований, имеющих возможности сотрудничать, в частности в сфере оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий. Эти права и обязанности следует рассматривать в двух плоскостях: права и обязанности государств по отношению друг к другу и права и обязанности государств по отношению к лицам, нуждающимся в защите. Хотя основное внимание уделено первой группе прав и обязанностей, в проектах статей также в общих чертах предусмотрены права лиц, пострадавших в результате бедствий, в соответствии с международным правом. Кроме того, как поясняется в проекте статьи 3 [3], проекты статей не ограничиваются каким-либо конкретным видом бедствий.

3) Сфера применения проектов статей ratione personae ограничена физическими лицами, пострадавшими в результате бедствия. Кроме того, основное внимание сосредоточено на деятельности государств и международных организаций, а также других образований, обладающих конкретной международной правоспособностью в области оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий. Действия неправительственных организаций (НПО) и других негосударственных субъектов, которых в совокупности иногда именуют субъектами «гражданского общества», включены в сферу применения проектов статей в качестве вторичного элемента либо как непосредственные бенефициары возложенных на государства обязанностей (например, обязанности государств сотрудничать по смыслу проекта статьи 8 [5]), либо косвенным образом как субъекты национального законодательства о применении проектов статей государства, пострадавшего в результате бедствия, третьего государства или государства принадлежности организации или негосударственного субъекта.

4) Как следует из слов «в случае» в названии темы, сфера применения проектов статей ratione temporis распространяется в первую очередь на меры незамедлительного реагирования, принимаемые сразу после бедствия и на этапе последующего восстановления, включая этап реконструкции после бедствия. Тем не менее проекты статей, в частности проекты статей 10 [5-тер] и 11 [16], когда это уместно, охватывают также этап, предшествующий бедствию, в том, что касается уменьшения риска бедствий и деятельности по предотвращению бедствий и смягчению их последствий.

5) Проекты статей не ограничиваются с точки зрения ratione loci действиями непосредственно в регионе

[242] То же.

бедствия, но касаются также действий в государствах, оказывающих помощь, и транзитных государствах. Трансграничный характер бедствия также не является необходимым условием для применения проектов статей. Разумеется, крупные бедствия нередко обладают трансграничным эффектом, тем самым обостряя потребность в международном сотрудничестве и взаимодействии. Тем не менее можно привести массу примеров масштабных международных усилий по оказанию экстренной помощи даже в том случае, когда бедствие происходит только в пределах территориальных границ одного государства, либо на территории или в районе, находящихся под его юрисдикцией или контролем. Несмотря на возможность различных толкований, в проектах статей не предусмотрено проведение такого различия, за исключением случаев, когда указано иное. Другими словами, проекты статей сформулированы без привязки к какому-либо определенному виду бедствия или ситуации, а предназначены для гибкого применения в целях удовлетворения потребностей, обусловленных любыми бедствиями, независимо от их трансграничного действия.

Статья 2 [2]. Цель

Цель настоящих проектов статей − облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, позволяющее удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав.

Комментарий

1) В проекте статьи 2 [2] установлена цель проектов статей. Хотя тексты, разрабатываемые Комиссией, не всегда включают положение о целях соответствующих проектов статей, это не первый случай. Проекты принципов, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, включают положение о целях (принцип 3)[243].

2) В данном положении конкретизируется проект статьи 1 [1] (Сфера применения) за счет включения дополнительного разъяснения содержания проектов статей. Основной обсуждаемый вопрос касается противопоставления «потребностей» и «прав». Комиссии было известно о проводимых в гуманитарном сообществе дискуссиях о том, какому подходу следует отдать предпочтение: «правозащитному» или более традиционному, «основанному на потребностях». Комиссия склонилась к мнению о том, что эти два подхода не являются взаимоисключающими, и целесообразнее рассматривать их в качестве взаимодополняющих. Комиссия согласовала формулировку, в которой подчеркивается важность надлежащего и эффективного реагирования на бедствия, позволяющего удовлетворить «потребности» лиц, пострадавших в результате бедствия. При этом подобные меры реагирования должны приниматься при полном уважении прав таких лиц.

3) Под словами «надлежащее и эффективное», которые вовсе не обязательно являются строго специальным термином, понимается действенное реагирование, способное удовлетворить потребности лиц, пострадавших в результате бедствия. Аналогичные формулировки встречаются в действующих соглашениях. К ним, в частности, относятся такие выражения, как «эффективные и согласованные» и «незамедлительные и эффективные», содержащиеся в Соглашении АСЕАН [Ассоциации государств Юго-Восточной Азии] о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций 2005 года, а также «надлежащие и эффективные», использованное в Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года. Учитывая контекст, в котором реализуются меры реагирования, в понятие «эффективное» подразумеваемым образом включен элемент своевременности. Чем позже принимаются меры реагирования, тем меньше вероятность того, что они будут эффективными. Этот и другие аспекты, придающие реагированию «надлежащий» и «эффективный» характер, являются предметом проекта статьи 17 [14]. Вместе с тем существует понимание того, что, хотя меры реагирования, несомненно, должны быть крайне действенными, они в то же время должны быть реалистичными и выполнимыми «на местах» в случае того или иного бедствия. Поэтому нигде не сказано, например, что реагирование должно быть «полностью» эффективным.

4) Комиссия решила не формулировать положение в форме общего заявления об обязанности государств обеспечить надлежащее и эффективное реагирование, поскольку считалось, что в таком случае в недостаточной мере выходят на передний план конкретные права и обязанности государства, пострадавшего в результате бедствия. В частности, было неясно, в достаточной ли степени при такой формулировке будет проведено различие между обязанностями различных государств, т. е. государств, пострадавших в результате бедствия, по сравнению с государствами, оказывающими помощь. Соответственно, ссылка на государства не была включена исходя из того, что это не является строго обязательным условием для положения, касающегося цели проектов статей. Обязанности государств рассматриваются в проектах статей 11 [16], 12 [9], 13 [10], 14 [11], 17 [14] и 18.

5) Слова «реагирование на бедствие» следует читать в увязке с общим смыслом проекта статьи 1 [1], который заключается в том, что вопрос о временно́м аспекте применения проектов статей следует рассматривать в соответствующих случаях с учетом мер по уменьшению рисков бедствий на этапе, предшествующем бедствию, и предотвращению и смягчению последствий, а также в свете проектов статей 10 [5-тер] и 11 [16]. Рассмотрев все другие формулировки, уточняющие все этапы предоставления помощи, Комиссия отдала предпочтение нынешнему варианту, посчитав его более емким и не предполагающим строгого толкования, в соответствии с которым положение будет применимо только к этапу реагирования деятельности по оказанию экстренной помощи в случае бедствия.

[243] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 85.

6) Слово «облегчить» отражает видение Комиссией роли проектов статей, которую они могли бы играть в общей системе инструментов и механизмов, существующих на международном уровне в контексте оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий. Сложилось мнение о том, что, хотя проекты статей и не могли сами по себе обеспечить реагирование, они были призваны облегчить надлежащее и эффективное реагирование.

7) Определение «основные» перед словом «потребности» было добавлено в целях более четкого указания на то, что потребности, о которых идет речь, касаются выживания или представляют собой сходные основные потребности после бедствия. Было сочтено, что именно слово «основные» точно отражает контекст, в котором возникают такие потребности. Такое определение следует также рассматривать в контексте важности учета потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении, как это указано в проекте статьи 7 [6].

8) Под «затрагиваемыми лицами» понимаются люди, непосредственно пострадавшие в результате бедствия, в отличие от лиц, затронутых бедствием более косвенным образом. Это понятие было включено, с тем чтобы дополнительно определить сферу применения проектов статей. Это соответствует подходу, применяемому в действующих договорах, которые в первую очередь направлены на оказание помощи людям, непосредственно пострадавшим в результате бедствия. Это не означает, что лица, которые были затронуты более косвенным образом, например в связи с гибелью родственников или материальными убытками по причине бедствия, происшедшего в другом месте, останутся без помощи. Скорее, Комиссия не ставила себе цель включить их ситуацию в сферу применения проектов статей.

9) Что касается упоминания о правах, то под некоторыми из соответствующих прав понимаются экономические и социальные права, которые государства обязаны постепенно обеспечивать. В этом смысле настоящая формулировка «при полном уважении» была принята как более нейтральная, но тем не менее предполагающая «полное» уважение прав, что подтверждается в проекте статьи 6 [8]. Кроме того, с использованием этой формулировки вопрос о том, как следует осуществлять эти права, намеренно был оставлен на усмотрение тех, кто будет применять соответствующие нормы международного права. Подразумевается, что часто существует некая степень свободы действий при применении прав, обусловленная масштабами последствий бедствия, в зависимости от соответствующих правил, признающих или устанавливающих права, о которых идет речь.

10) Ссылка на «права» − это упоминание не только о правах человека, но и о правах, приобретаемых, в частности, в соответствии с национальным законодательством. Предложение составить перечень применимых прав не было одобрено по той простой причине, что невозможно учесть все потенциально применимые права, а также из-за опасений, что наличие такого перечня может привести к возникновению ошибочного мнения, согласно которому права, не указанные в нем, не являются применимыми. Вместе с тем предполагается, что эта ссылка распространяется на такие применимые права, как право на жизнь по смыслу пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах[244].

Статья 3 [3]. Определение бедствия

«Бедствие» означает катастрофическое событие или серию событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества.

Комментарий

1) В проекте статьи 3 [3] сделана попытка дать определение понятию «бедствие» для целей проектов статей. Было сочтено необходимым очертить границы определения, с тем чтобы оно надлежащим образом отражало сферу применения проектов статей, установленную в проекте статьи 1 [1], и чтобы при этом оно, например, непреднамеренно также не охватывало такие другие серьезные события, как политические и экономические кризисы, которые также могут нарушить функционирование общества. Подобное ограничение определения очевидно следует из его двух характеристик: *a*) упор сделан на наличие события, которое повлекло причинение вреда обществу; и *b*) включение ряда уточняющих формулировок.

2) Комиссия рассматривала подход, избранный в Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года, который основывается на концептуализации бедствия в качестве последствия события, а именно серьезного вреда, причиненного обществу этим событием, а не в качестве события как такового. Комиссия отдавала себе отчет в том, что такой подход отражает современные представления гуманитарного сообщества, что было подтверждено на Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проведенной в 2005 году Организацией Объединенных Наций в Кобе, Хиого, Япония, а также недавними договорами и другими документами, включая Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ, принятое МФОКК и КП в 2007 году («Руководство МФОКК и КП»)[245]. Тем не менее возобладало мнение о том, что Комиссия вправе перенести акцент обратно на ранее сложившу-

[244] См. также Оперативное руководство по вопросу о правах человека и стихийных бедствиях, 2006 год (документ A/HRC/4/38/Add.1, приложение). См. также пункты 2) и 3) комментария к проекту статьи 6 [8].

[245] МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ,* Женева, 2008. Размещено на веб-сайте www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-ru.pdf.

юся концепцию «бедствия» как конкретного события, поскольку она занималась разработкой юридического документа, требующего более лаконичного и четкого юридического определения, а не определения, в большей степени ориентированного на политику.

3) Элемент наличия события определяется несколькими способами. Во-первых, упоминание о «катастрофическом событии» служит для установления порога путем указания на характер события, благодаря чему под данное определение подпадают только экстремальные явления. Этот подход был навеян определением, содержащимся в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права на его сессии в 2003 году в Брюгге[246], который намеренно установил такой высокий порог, чтобы исключить другие острые кризисы. «Катастрофический» характер события следует толковать как путем применения описания, содержащегося в самом положении: «которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества», так и с учетом сферы применения и цели проектов статей по смыслу проектов статей 1 [1] и 2 [2]. Кроме того, говорится о «событии или серии событий» для того, чтобы охватить те виды событий, которые по отдельности могут и не отвечать необходимым пороговым требованиям, но в совокупности как раз будут являться «катастрофическим» событием для целей проектов статей. С учетом того факта, что бедствия зачастую возникают в связи с целым комплексом причин, включающих как полностью природные факторы, так и последствия деятельности человека, не установлено никаких ограничений в отношении происхождения события (имеет ли оно природный или антропогенный характер).

4) Природа события дополнительно уточняется с помощью двух требований о наличии причинно-следственной связи. Во-первых, для того чтобы событие или серия событий могли быть признаны «катастрофическими» по смыслу, предусмотренному проектами статей, необходимо, чтобы они приводили к одному или более из трех возможных результатов: к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу. Следовательно, такое значительное событие, как сильное землетрясение, происходящее в океане или в какой-то необитаемой местности и не приводящее в связи с этим хотя бы к одному из возможных последствий, не будет соответствовать необходимому порогу, предусмотренному в проекте статьи 3 [3]. Кроме того, характер этого события дополнительно определяется требованием о том, чтобы любое из трех или все три возможных последствия, применимые в данном случае, приводили к серьезному нарушению функционирования общества. Другими словами, событие, которое привело, например, к массовой гибели людей, но при этом серьезно не нарушило функционирование общества, следовательно, не будет соответствовать установленному требованию. Таким образом, за счет включения таких элементов, выражающих причинную связь, в определении сохраняются элементы подхода, используемого в современных документах, как показано на примере Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, который заключается в том, что в качестве ключевого элемента определения рассматривается последствие события, хотя бы и в целях установления порога для применения проектов статей.

5) Определение было уточнено за счет включения элемента «массовой гибели людей», позаимствованного из принятого в 1995 году Кодекса поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф[247]. Требование о том, что гибель должна носить «массовый» характер, служит тому, чтобы исключить события, приводящие к гибели относительно небольшого количества людей; при этом следует учитывать, что такие события, тем не менее, могут отвечать другим требованиям относительно причинно-следственной связи. Напротив, событие, приводящее к массовой гибели людей, может само по себе соответствовать требованию наличия причинно-следственной связи и обусловливать применение проектов статей в том случае, если оно привело к серьезному нарушению функционирования общества.

6) Возможные последствия в виде «больших человеческих страданий и бед» были включены исходя из того, что многие серьезные бедствия сопровождаются массовой гибелью людей или большими человеческими страданиями и бедами. Соответственно, бедствия, в результате которых, благодаря надлежащим мерам предупреждения и подготовки, а также эффективным действиям по смягчению последствий, погибло относительно небольшое количество людей, но которые вместе с тем привели к серьезным потрясениям, повлекшим большие человеческие страдания и беды, что привело к нарушению нормального функционирования общества, будут подпадать под действие проектов статей.

7) Требование о наличии «масштабного материального или экологического ущерба» было включено Комиссией в знак признания того факта, что в результате крупномасштабных бедствий, как правило, причиняется существенный вред материальным объектам и окружающей среде и в свою очередь нарушается функционирование общества в силу серьезных факторов, препятствующих развитию и благосостоянию общества и возникающих, как правило, вследствие причиненного вреда. Следует понимать, что проектами статей будет охвачен не экологический или материальный ущерб как таковой, а его воздействие на людей, в связи с чем экономический ущерб в целом

[246] Резолюция, принятая Институтом международного права 2 сентября 2003 года на его сессии в Брюгге, Бельгия, статья II, пункт 3, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), p. 269; размещена на веб-сайте www.idi-iil.org, *Resolutions*.

[247] *International Review of the Red Cross*, No. 310 (January–February 1996), pp. 119 *et seq*.

не рассматривается. Требование о наличии экономического ущерба может излишне ограничить сферу применения статей в силу того, что исключит из него, например, деятельность по сокращению возможного количества человеческих жертв в будущем в результате причиненного экологического вреда.

8) Как уже говорилось, требование о серьезном нарушении функционирования общества служит установлению высокого порога, при помощи которого можно будет исключить из сферы применения проектов статей другие виды кризисов, как-то серьезные политические или экономические кризисы. Такие различия в применении дополнительно подкрепляются целью проектов статей, установленной в соответствии с проектом статьи 2 [2], и тем фактом, что применяемые меры защиты и права, затрагиваемые в случаях таких кризисов, могут быть различными и в различной степени регламентироваться другими нормами международного права, как это предусмотрено в проекте статьи 20.

9) Хотя три предусмотренных возможных последствия в некоторой степени способствуют пониманию того, что может быть приравнено к серьезному нарушению функционирования общества, Комиссия не стала включать дополнительные описательные или уточняющие элементы, с тем чтобы на практике сохранилась определенная свобода усмотрения.

Статья 4. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) «пострадавшее государство» означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия;**

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

***c*) «другой оказывающий помощь субъект» означает компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию или любое иное образование или лицо, внешние по отношению к пострадавшему государству, которые оказывают помощь данному государству по его просьбе или с его согласия;**

***d*) «внешняя помощь» означает персонал для оказания экстренной помощи, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;**

***e*) «персонал для оказания экстренной помощи» означает гражданский или военный персонал, направленный оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь субъектом в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;**

***f*) «оборудование и товары» означает предметы, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства и другие предметы для оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий.**

Комментарий

1) Практика Комиссии, получившая отражение в большинстве принятых проектов статей по различным темам международного права, состоит во включении положения об «употреблении терминов». На некоторых терминах, отобранных для включения в проект статьи 4, было особо заострено внимание в комментариях к различным проектам статей, поскольку они нуждались в определении. Другие термины были включены в силу того, что они в целом часто встречаются в проектах статей.

Подпункт *a*)

2) Подпункт *a*), в котором дается определение термина «пострадавшее государство» для целей проектов статей, основан на определении того же термина, содержащегося в Руководстве МФОКК и КП[248]. Он отражает основную направленность на то, что проекты статей в первую очередь адресованы государствам. В нем также предусматривается центральная роль, которую предстоит сыграть государству, пострадавшему от бедствия, как это указано в проекте статьи 12 [9].

3) Ключевой характеристикой реагирования на бедствия или уменьшения риска бедствий является государственный контроль. В большинстве случаев это соответствует контролю, осуществляемому государством, на территории которого происходит бедствие. Соответственно, предусмотренные в пункте 1 проекта статьи 12 [9] случаи, когда пострадавшее государство «в силу своего суверенитета» обязано обеспечивать защиту, охвачены ссылкой на «территорию», включенной в подпункт *a*). Тем не менее это вовсе не исключает другие случаи, когда государство может осуществлять юрисдикцию де-юре или контроль де-факто над другой территорией, на которой происходит бедствие. Комиссия сочла, что государство, осуществляющее юрисдикцию или контроль над какой-либо территорией (помимо своей собственной) или районом, где происходит бедствие, также будет считаться «пострадавшим государством» для целей проектов статей. Такая возможность также подразумевается в проекте статьи 21 [4], в которой признается, что проекты статей применяются в контексте так называемых «сложных бедствий», происходящих на той же

[248] Руководство МФОКК и КП (см. сноску 245 выше), Введение, раздел 2, стр. 11, пункт 8: «государство, на чьей территории население или собственность пострадали в результате ЧС (чрезвычайной сиатуации)».

территории, где имеет место вооруженный конфликт. Фраза «на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого» была заимствована из определения «государства происхождения», приводимого в подпункте *d*) статьи 2 принятых в 2001 году статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[249].

4) Комиссия признала, что последствие включения государств, осуществляющих юрисдикцию или контроль, выражается в том, что в исключительных случаях речь может идти о двух пострадавших государствах: государстве, на территории которого происходит бедствие, и государстве, осуществляющем юрисдикцию или контроль над этой же территорией. На данном этапе Комиссия исходила из того, что проект статьи 14 [11] (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь) не позволяет – при отсутствии какого-либо специального соглашения между такими двумя государствами – однозначно определить, согласие которого из пострадавших государств потребуется.

5) Кроме того, определение преследует своей целью отразить основную направленность проектов статей, а именно элемент воздействия на лиц в отличие, например, от простого утверждения, что воздействие оказывается на государство, на территории которого произошло бедствие. Ссылка на имущество была сохранена в качестве одного из дополнительных элементов, присущих многим бедствиям, и подразумевается в указании на «масштабный материальный… ущерб» в определении понятия «бедствие» в проекте статьи 3 [3]; при этом существует понимание того, что проекты статей применяются только к воздействию экономического ущерба на лиц[250]. Положение было также приведено в соответствие с проектом статьи 3 [3], с тем чтобы им охватывались не только лица и имущество, пострадавшие в результате бедствия, но и ущерб, причиненный окружающей среде.

6) Выражение «пострадали в результате бедствия» передает современное видение, в соответствии с которым в центре внимания находится воздействие бедствия на людей и имущество, а не само бедствие. Оно также согласуется с подходом Комиссии, заключающимся в том, что для целей установления порога для применения проектов статей в качестве одного из ключевых элементов рассматриваются последствия события[251].

Подпункт *b*)

7) Определение «оказывающего помощь государства» в подпункте *b*) основано на определении «помогающего государства», содержащемся в Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года, при этом термин «принимающее государство» заменен на «пострадавшее государство», т. е. на термин, используемый в проектах статей и определенный в подпункте *a*). Выражение «государство, оказывающее помощь» является отсылкой к концепции «внешней помощи», определение которой дается в подпункте *d*) и которая оказывается на основе обязанности сотрудничать, установленной в проекте статьи 8 [5], рассматриваемой вместе с проектами статей 9 [5-бис] и 10 [5-тер].

8) То или иное государство подпадает под категорию «оказывающего помощь государства» только в случае, когда помощь оказывается или была оказана. Другими словами, государство, предлагающее помощь, не может быть квалифицировано как «оказывающее помощь государство», что влечет за собой различные юридические последствия, как это предусматривается в проектах статей, до тех пор пока пострадавшее государство не приняло такую помощь или не дало своего согласия в соответствии с проектом статьи 14 [11].

9) Выражение «по его просьбе или с его согласия» отражает взаимосвязь между проектами статей 13 [10], 14 [11] и 16 [12]. В частности, оно отражает основную позицию, зафиксированную в проектах статей, согласно которой пострадавшее государство обязано запрашивать помощь, когда масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования на бедствие (проект статьи 13 [10]). В то же время оно предусматривает возможность того, что пострадавшее государство, как это предусмотрено в проекте статьи 16 [12], будет получать незапрашиваемые предложения о помощи, оказание которой обусловлено его согласием согласно проекту статьи 14 [11].

Подпункт *c*)

10) Помимо статуса пострадавших и оказывающих помощь государств, в проектах статей также предпринята попытка определить статус других оказывающих помощь субъектов. Значительная часть современной деятельности в области уменьшения риска бедствий и оказания помощи в случае бедствий осуществляется международными организациями или под их эгидой, в том числе, в частности, Организацией Объединенных Наций, а также НПО и другими образованиями и даже физическими лицами. Эта группа субъектов совокупно упоминается в проектах статей как «другие оказывающие помощь субъекты». Данное положение применяется без ущерба для различий в их правовом статусе по международному праву, что признается в проектах статей, например в проекте статьи 16 [12][252].

11) Отчасти это положение отражает комментарий к проекту статьи 19 [15], в котором подтверждается понимание того, что термин «оказывающие помощь субъекты» указывает в первую очередь на «компетентные межправительственные организации» и «соответствующие неправительственные организации», если брать формулировку, использованную в

[249] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 184. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и о распределении убытков в случае такого вреда, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

[250] См.пункт 7) комментария к проекту статьи 3 [3] выше.

[251] Там же, пункт 4).

[252] См. пункт 4) комментария к проекту статьи 16 [12] ниже.

проекте статьи 8 [5][253]. Выражение «или любое другое образование или лицо», которое заимствовано из Соглашения АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций[254], было добавлено в знак признания того факта, что не все субъекты, которые задействованы в усилиях по оказанию экстренной помощи в случае бедствия, могут быть отнесены к той или иной категории. В частности, это выражение следует понимать как строго специальный термин, охватывающий МККК и МФОКК и КП.

12) Выражение «внешние по отношению к пострадавшему государству» отражает позицию (также упомянутую в комментарии к проекту статьи 15 [13]), согласно которой проекты статей регулируют деятельность субъектов, являющихся внешними по отношению к пострадавшему государству[255]. Соответственно, деятельность национальных НПО, например, охватываться не будет, равно как и национальный субъект в этой связи не подпадет под сферу применения проектов статей на том основании, что он заручился или предпринял попытку заручиться помощью зарубежных источников.

13) Как и в случае с приводимым в подпункте *b*) определением понятия «оказывающее помощь государство», заключительные слова «которые оказывают помощь данному государству по его просьбе или с его согласия» передают взаимосвязь между проектами статей 13 [10], 14 [11] и 16 [12]. Они также включены в знак признания широкого диапазона деятельности, которая, как правило, проводится соответствующими субъектами в контексте как уменьшения риска бедствий, так и оказания экстренной помощи в случае бедствий и которая регламентируется проектами статей.

Подпункт *d*)

14) Цель подпункта *d*) заключается в определении вида помощи, которую, согласно проектам статей, обеспечивают оказывающие помощь государства или другие оказывающие помощь субъекты пострадавшему государству в рамках сотрудничества, предусматриваемого в проектах статей 9 [5-бис] и 10 [5-тер].

15) Формулировка, которая отражает комментарий к проекту статьи 15 [13][256], основана как на Руководящих принципах использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло»)[257], так и на Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны[258]. Термин «материалы», содержащийся в Руководящих принципах Осло, был заменен на «оборудование и товары», т. е. на термин, используемый в проектах статей и определенный в подпункте *f*).

16) Выражение «предоставляемые пострадавшему государству оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами» подтверждает характер правовых отношений между оказывающим помощь государством или субъектом и пострадавшим государством, как это предусмотрено в проектах статей.

17) Заключительная фраза призвана разъяснить цель, с которой может оказываться внешняя помощь, а именно «в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий». Хотя она сформулирована в технических терминах, связанных с реагированием на бедствия и уменьшением их риска, согласно существующему пониманию она согласуется с общей целью проектов статей, изложенной в проекте статьи 2 [2], а именно «облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, позволяющее удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав».

Подпункт *e*)

18) Данный подпункт преследует своей целью дать определение кадровому компоненту внешней помощи, предоставляемой оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами. Использованная формулировка основывается на формулировке, принятой Комиссией в комментарии к проекту статьи 9 [5-бис][259]. В определении указываются два вида персонала, которые, как правило, направляются для целей оказания экстренной помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий, как это упоминается и в подпункте *a*) пункта 1 проекта статьи 17 [14], а именно «гражданский» или «военный» персонал. Ссылка на последнюю категорию была включена под влиянием, помимо прочего, двустороннего договора между Грецией и Российской Федерацией 2000 года[260] и призвана констатировать важную роль, которую играет военный персонал в качестве одной из категорий персонала для оказания экстренной помощи в случае бедствий[261]. Хотя ссылка на военный персонал представляется более актуальной в случае оказывающего помощь государства, термин «гражданский» персонал призван носить достаточно широкий характер, чтобы охватить такой персонал, направляемый оказывающим помощь государством или другими оказывающими помощь субъектами. Тот факт, что речь идет о факультативных возможностях, доступных некоторым, но не всем оказывающим помощь образованиям (включая государства), подтверждается включением во фразу передающего альтернативу союза («или»).

---

[253] См. пункт 4) комментария к проекту статьи 19 [15] ниже.

[254] Статья 1, пункт 1: определение «оказывающего помощь образования».

[255] См. пункт 2) комментария к проекту статьи 15 [13] ниже.

[256] Там же.

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

[258] См. подпункт *d*) статьи 1: определение «помощи».

[259] См. пункт 7) комментария к проекту статьи 9 [5-бис] ниже.

[260] Соглашение между правительством Греческой Республики и правительством Российской Федерации о сотрудничестве в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, подписанное в Афинах 21 февраля 2000 года, статья 1 (определение термина «группа по оказанию помощи»).

[261] См. пункт 4) комментария к проекту статьи 17 [14] ниже.

19) Хотя выбор был сделан в пользу выражения «гражданский или военный персонал» для приведения его в соответствие с формулировкой, используемой в проекте статьи 17 [14], под таким персоналом, как правило, понимаются «специалисты», как это упоминается в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, в плане того, что ожидается направление персонала, обладающего набором необходимых навыков и располагающего необходимыми оборудованием и товарами, определение которых приводится в подпункте *f*), для выполнения соответствующих функций.

20) С помощью слова «направленный» устанавливается связь между оказывающим помощь образованием, будь то государство или другой субъект, и соответствующим персоналом. Комиссия решила не включать фразу «действующий от имени», с тем чтобы избежать применения норм международного права, касающихся присвоения поведения государствам или международным организациям[262], поскольку персонал, направляемый оказывающим помощь государством или субъектом, будет находиться под общим руководством и контролем пострадавшего государства в соответствии с проектом статьи 12 [9].

21) Традиционно понятие «персонал для оказания экстренной помощи» применяется в контексте реагирования в начале бедствия. Это по-прежнему передается в формулировке «в целях оказания помощи в случае бедствий», которая перекликается с положениями о виде внешней помощи, предусмотренном в проекте статьи 17 [14], в которой содержится призыв облегчать ее «оперативное и эффективное» оказание. Тем не менее, как и в случае с определением «внешней помощи», данным в подпункте *d*), заключительные слова были приведены в соответствие с общей целью проектов статей, установленной в проекте статьи 2 [2], чтобы в числе прочего охватить персонал для оказания экстренной помощи, участвующий в деятельности по уменьшению риска бедствий, как это предусмотрено в проекте статьи 10 [5-тер].

Подпункт *f*)

22) Как указывается в подпункте *d*), «оборудование» и «товары» являются одним из ключевых компонентов вида внешней помощи, предусмотренной в проектах статей. Формулировка заимствована из комментария к проекту статьи 17 [14][263], а также из резолюции Института международного права об оказании гуманитарной помощи[264]. Соответствующий перечень охватывает виды материалов, которые, по общему признанию, необходимы для оказания помощи в случае бедствий. Тот факт, что этот перечень не является исчерпывающим, подтверждается ссылкой на «другие предметы».

23) Если говорить в общем плане, то предусматриваются два следующих вида материалов: техническое «оборудование», необходимое персоналу для оказания экстренной помощи в случае бедствий для выполнения его функций как с точки зрения обеспечения собственного существования, так и с точки зрения того, что необходимо ему для оказания помощи, включая припасы, инструменты и механизмы; и «товары», необходимые для выживания и удовлетворения основных потребностей пострадавших от бедствия, например продукты питания, питьевая вода, медикаменты, средства для обустройства временного жилья, одежда и постельные принадлежности. Поисковые собаки конкретно охватываются выражением «специально обученные животные», которое заимствовано из Специального приложения J к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур[265]. Комиссия сочла определение достаточно гибким для целей включения в числе прочего услуг, которые могут предоставляться персоналом для оказания экстренной помощи.

Статья 5 [7]. Достоинство человека

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Комментарий

1) В проекте статьи 5 [7] затрагивается принцип уважения человеческого достоинства в контексте реагирования на бедствия. Комиссия признает уважение человеческого достоинства в качестве ключевого принципа, который обусловливает международное право в области прав человека и лежит в его основе. В контексте защиты людей в случае бедствий уважение человеческого достоинства представляет собой руководящий принцип как в связи с любыми мерами, которые должны быть приняты в контексте предоставления помощи, так и в ходе непрерывной эволюции положений законодательства, касающихся принятия мер реагирования на бедствия.

2) Принцип уважения человеческого достоинства служит опорой для международных договоров о правах человека и рассматривается в качестве краеугольного камня права в области прав человека. Подтверждение «достоинства и ценности человеческой личности» содержится в преамбуле к Уставу Организации Объединенных Наций, тогда как в

[262] См. статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года; см., в частности, статьи 4–9. См. также статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 87. Статьи об ответственности международных организаций воспроизводятся в приложении к резолюции 66/98 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года; см., в частности, статьи 6–7.

[263] См. пункт 5) комментария к проекту статьи 17 [14] ниже.

[264] См. сноску 246 выше.

[265] Международная конвенция об упрощении и согласовании таможенных процедур («Киотская конвенция») от 18 мая 1973 года, пересмотренная Протоколом о поправках к Конвенции от 26 июня 1999 года (определение термина «поставки помощи»).

преамбуле к Всеобщей декларации прав человека 1948 года указывается, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи… является основой свободы, справедливости и всеобщего мира»[266]. Подтверждение принципа уважения достоинства, присущего человеческой личности, также встречается в Международном пакте о гражданских и политических правах[267], Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах[268], Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[269], Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[270], Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[271] и Конвенции о правах ребенка[272]. Этот принцип является основополагающим в области международного гуманитарного права. Понятие достоинства человеческой личности признано в пункте 1 *c*) общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года[273], в статьях 75 и 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года[274] и в статье 4 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года[275].

3) Понятие человеческого достоинства также образует основу многочисленных договоров на международном уровне, направленных на предоставление экстренной гуманитарной помощи в случае бедствий. В Руководстве МФОКК и КП указывается, что «[с]тороны, оказывающие помощь, и их сотрудники должны… уважать человеческое достоинство пострадавших в результате ЧС во все времена»[276]. В преамбуле резолюции 45/100 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года указывается, что «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство». Институт международного права также указывает, что неоказание гуманитарной помощи тем, кто пострадал в результате бедствий, представляет собой «посягательство на человеческое достоинство»[277].

4) Вступительное выражение в тексте проекта статьи 5 [7] «при реагировании на бедствия» отражает материально-правовой контекст, в котором применяется это положение. Хотя предполагается, что это выражение затрагивает главным образом этап реагирования и восстановления, данную ссылку следует толковать с учетом пункта 5) комментария к проекту статьи 2 [2]. Комиссия выбрала термин «при реагировании», а не более общий термин «в ответ на», с тем чтобы передать ощущение непрерывного характера действия обязательства уважать и защищать человеческое достоинство пострадавших лиц в течение всего периода принятия мер реагирования. Точная формулировка этого принципа, принятая Комиссией, а именно «достоинство, присущее человеческой личности», взята из преамбулы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и из пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эта формулировка также используется в таких документах, как Конвенция о правах ребенка[278] и Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»[279].

5) Выражение «государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации» содержит указание на субъекты, к которым обращено это положение. В своей ссылке на «государства» Комиссия признает роль, которую играют как пострадавшие государства, так и оказывающие помощь государства при принятии мер реагирования в случае бедствий (см. проекты статей 12 [9]–18). В целом в этой фразе признается идея того, что большая часть деятельности по реагированию на бедствия осуществляется через органы межправительственных организаций, НПО и другие негосударственные образования, такие как МФОКК и КП[280]. Комиссия определила, что данная формулировка обеспечивает согласованность с проектом ста-

[266] Резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

[267] Пункты преамбулы; пункт 1 статьи 10.

[268] Пункты преамбулы; пункт 1 статьи 13.

[269] Пункты преамбулы.

[270] То же.

[271] То же.

[272] То же; пункт 1 статьи 23; пункт 2 статьи 28; статьи 37; 39 и 40.

[273] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II); Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III); и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) («Женевские конвенции 1949 года»), пункт 1 *c*) общей статьи 3 (в котором отмечается запрет на «посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение»).

[274] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), пункт 2 *b*) статьи 75 (в котором отмечается запрет на «надругательства над человеческим достоинством, в частности, унизительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме»); пункт 4 *c*) статьи 85 (в котором отмечается, что «применение практики "апартеида" и других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации», когда они совершаются умышленно и в нарушение Конвенций или настоящего Протокола, рассматривается как серьезное нарушение настоящего Протокола).

[275] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), пункт 2 *e*) статьи 4 (в котором отмечается запрет на «надругательства над человеческим достоинством, в частности унизительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме»).

[276] Руководство МФОКК и КП (см. сноску 245 выше), Часть I, раздел 4, стр. 12, пункт 1.

[277] Резолюция о гуманитарной помощи, пункт 1 статьи II, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II (см. сноску 246 выше), p. 268.

[278] Конвенция о правах ребенка, подпункт *c*) статьи 37 (в котором отмечается, в частности, что «каждый лишенный свободы ребенок пользуется гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности»).

[279] Пункт 2 статьи 5 (в котором отмечается, в частности, что «[с]о всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться на основе уважения достоинства, присущего человеческой личности»).

[280] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), приложение III, стр. 251, пункт 28.

тьи 8 [5] в противопоставление более общей ссылке на «другие соответствующие стороны».

6) Комиссия приняла выражение «уважают и защищают» в качестве формулы, которая согласуется с современной доктриной и правовой практикой в области международного права в области прав человека. Эта формула используется в ряде документов, касающихся оказания помощи в случае бедствий, включая Руководящие принципы Осло[281], Мохонкские критерии[282], Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны[283] и Руководящие принципы, касающиеся права на гуманитарную помощь[284]. В совокупности термины «уважение и защита» означают негативное обязательство воздерживаться от причинения ущерба достоинству, присущему человеческой личности, и позитивное обязательство принимать меры по обеспечению защиты человеческого достоинства. В качестве примера можно указать, что обязанность обеспечивать защиту требует от государств принятия законодательства, запрещающего деятельность третьих сторон при обстоятельствах, которые сопряжены с угрозой нарушения принципа уважения человеческого достоинства. Комиссия сочла, что обязательство «защищать» должно быть соразмерно юридическим обязательствам, которые несут соответствующие субъекты, затрагиваемые в этом положении. Таким образом, пострадавшее государство играет главную роль в обеспечении защиты человеческого достоинства в силу его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию экстренной помощи и содействия, как это отражено в пункте 2 проекта статьи 12 [9].

Статья 6 [8]. Права человека

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

Комментарий

1) В проекте статьи 6 [8] ставится цель отразить широкое право на защиту прав человека, принадлежащее тем людям, которые пострадали в результате бедствий. Комиссия признает тесную взаимосвязь между правами человека и принципом уважения человеческого достоинства, отраженным в проекте статьи 5 [7], которая еще более усиливается за счет близкого расположения данных двух проектов статей.

2) Общая ссылка «на права человека» охватывает обязательства в отношении прав человека, установленные в соответствующих международных соглашениях и отраженные в нормах международного обычного права, а также поддерживаемые утверждениями об оптимальных видах практики с точки зрения защиты прав человека, которые включены в необязательные тексты на международном уровне. Комиссия решила не ограничивать это положение обязательствами, «установленными в соответствующих международных соглашениях». Формулировка, принятая Комиссией, указывает на широкую область обязательств в отношении прав человека, но не стремится конкретно указать эти обязательства, предусмотреть добавления к ним или обусловить их.

3) Комиссия сочла, что ссылка на «права человека» охватывает и основные права, и ограничения, которые существуют в области международного права в области прав человека. В частности, это положение предусматривает право пострадавшего государства на отступление от обязательств в тех случаях, когда это допускается действующими нормами международного права в области прав человека.

4) Как разъясняется в пункте 3) комментария к проекту статьи 1 [1], сфера применения ratione personae данных проектов статей включает в себя деятельность государств и международных организаций, а также других образований, обладающих конкретной международной правоспособностью в области оказания экстренной помощи и содействия в контексте бедствий. Комиссия отдает себе отчет в том, что сфера применения и содержание обязательства защищать права человека людей, пострадавших в результате бедствий, будут существенно различаться в зависимости от того, о каком субъекте идет речь. Нейтральная формулировка, принятая Комиссией, должна толковаться с учетом того понимания, что пострадавшие государства, оказывающие помощь государства и различные другие предоставляющие помощь субъекты соответственно будут нести разные обязательства.

5) Содержащаяся в начале текста проекта статьи 6 [8] ссылка на «людей, пострадавших в результате бедствий» подтверждает контекст, в котором применяются данные проекты статей, и ее не следует понимать как подразумевающую, что люди, не пострадавшие в результате бедствия, не пользуются теми же правами.

Статья 7 [6]. Гуманитарные принципы

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности и на основе

---

[281] Руководящие принципы Осло (см. сноску 257 выше), пункт 20 (в котором отмечается, что «[н]еобходимо уважать и защищать достоинство и права всех жертв»).

[282] J. M. Ebersole, «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies» («Mohonk Criteria») (Мохонкские критерии), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (1995), p. 196 (в них отмечается, что «[д]остоинство и права всех жертв должны уважаться и защищаться»).

[283] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 26 (в котором, в частности, отмечается, что «[з]анимающимся оказанием гуманитарной помощи лицам, их транспортным средствам и грузам обеспечиваются неприкосновенность и защита»).

[284] Руководящие принципы, касающиеся права на гуманитарную помощь, приняты Советом Международного института гуманитарного права в апреле 1993 года, принцип 10 (в котором отмечается, что «[г]уманитарная помощь может в надлежащих случаях предоставляться по "гуманитарным коридорам", которые должны пользоваться уважением и защитой со стороны компетентных органов участвующих сторон и, если необходимо, в силу авторитета Организации Объединенных Наций»), *International Review of the Red Cross*, No. 297 (November–December 1993), p. 524.

недискриминации, но с учетом потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении.

Комментарий

1) В проекте статьи 7 [6] устанавливаются ключевые гуманитарные принципы, представляющие интерес с точки зрения реагирования на бедствия. Название проекта статьи призвано указать на то, что упоминаемые в нем принципы, по мнению Комиссии, представляют собой гуманитарные принципы, которые лежат в основе мер по оказанию экстренной помощи и содействия в случае бедствий. С учетом этого Комиссия не сочла необходимым определять, являются ли эти принципы также общими принципами международного права, и отметила, что данные принципы не приводят к исключению других соответствующих принципов международного права. Комиссия предпочла провозгласить эти принципы в форме проекта статьи в знак признания их значимости для оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий.

2) Принципы гуманности, нейтральности и беспристрастности являются стержневыми принципами, признанными в качестве основополагающих при оказании гуманитарной помощи[285]. Эти принципы также являются основополагающими для положений законодательства, применимых к усилиям по оказанию экстренной помощи в случае бедствий. Например, в своей резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея отмечает, что «[г]уманитарная помощь должна оказываться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности» (приложение, пункт 2).

3) Принцип гуманности является ключевым для защиты людей в международном праве. Представляя собой элемент как международного гуманитарного права, так и международного права в области прав человека, он обусловливает разработку законодательных положений, касающихся защиты людей в случае бедствий. В рамках международного гуманитарного права этот принцип наиболее ясным образом выражен в требовании обеспечивать гуманное обращение, закрепленном в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 года[286]. Однако Международный Суд в связи с делом *Пролив Корфу* (существо дела) подтвердил, что элементарные соображения гуманности являются также общими и общепризнанными принципами международного правопорядка, которые «имеют даже бóльшую актуальность в условиях мира, чем в условиях войны»[287]. В комментарии Пикте к принципам Красного Креста принципу гуманности приписываются три составляющие: предотвращать и облегчать страдания, защищать жизнь и здоровье и обеспечивать уважение индивида[288]. В конкретном контексте оказания экстренной помощи в случае бедствий в Руководящих принципах Осло и Мохонкских критериях подтверждается, что принцип гуманности требует «пытаться уменьшить страдания людей, где бы они ни имели место»[289].

4) Хотя принцип нейтралитета уходит корнями в контекст вооруженного конфликта, Комиссия определила, что этот принцип тем не менее является применимым в других отраслях права. В контексте гуманитарной помощи принцип нейтралитета приобрел более конкретное значение, которое отражено в проекте статьи 7 [6]. В этом случае данный принцип требует, чтобы предоставление помощи осуществлялось независимо от любого политического, религиозного, этнического или идеологического контекста. И в Руководящих принципах Осло, и в Мохонкских критериях подтверждается, что помощь следует оказывать, «не вступая в военные действия и не принимая чью-либо сторону в разногласиях политического, религиозного или идеологического характера»[290]. Как таковой принцип нейтралитета указывает на аполитичный характер мер реагирования на бедствия и подтверждает, что гуманитарная деятельность не может использоваться в иных целях, нежели принятие мер реагирования в связи с конкретным бедствием. Этот принцип обеспечивает, чтобы интересы людей, пострадавших в результате бедствий, ставились во главу угла пострадавшим государством и любыми другими соответствующими сторонами при принятии мер реагирования на бедствия. Соблюдение принципа нейтралитета является ключевым для содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, как это предусмотрено в проекте статьи 2 [2]. Следовательно, нейтралитет может рассматриваться как функционирующий механизм для осуществления идеала гуманности.

5) Принцип беспристрастности охватывает три принципа: недискриминации, соразмерности и собственно беспристрастности. В силу рассматриваемых ниже причин принцип недискриминации определяется Комиссией не просто как элемент проекта статьи 7 [6], но и как самостоятельный принцип реагирования на бедствия. Недискриминация направлена на устранение объективных оснований для дискриминации между людьми, с тем чтобы предоставление помощи пострадавшим людям определялось исключительно их нуждами. Принцип соразмерности предусматривает, что меры реагирования на бедствия

---

[285] См. обсуждение в меморандуме Секретариата по вопросу о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 [и Add.1–3]) (сноска 232 выше), пункт 11.

[286] См., например, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, пункт 1 статьи 3 (в котором отмечается, что «[л]ица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых аналогичных критериев»).

[287] *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22.

[288] J. Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary*, Geneva, Henry Dunant Institute, 1979, pp. 21–27; также размещен на веб-сайте www.icrc.org.

[289] Руководящие принципы Осло (см. сноску 257 выше), пункт 20; Мохонкские критерии (см. сноску 282 выше), стр. 196 оригинального текста.

[290] Там же.

должны быть соразмерны масштабам этого бедствия и потребностям пострадавших людей. Этот принцип также действует в качестве механизма распределения, позволяя предоставлять помощь при уделении внимания наиболее неотложным нуждам людей. Сам принцип беспристрастности отражает принцип, согласно которому при принятии мер реагирования на бедствия не следует проводить субъективных различий между людьми. В *Комментарии* к Дополнительному протоколу I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года беспристрастность, таким образом, определяется как «моральное качество, которое должно присутствовать у человека или организации, призванных действовать на благо страдающих»[291]. Так, например, проект международного руководства для операций гуманитарной помощи предусматривает, что «[г]уманитарную помощь следует предоставлять на беспристрастной основе всем остро в ней нуждающимся»[292]. В целом принцип беспристрастности требует, чтобы меры реагирования на бедствия были направлены на обеспечение полного уважения и удовлетворение нужд тех, кто пострадал в результате бедствий, причем таким образом, чтобы приоритет отдавался потребностям тех, кто находится в особо уязвимом положении.

6) Принцип недискриминации отражает присущее всем людям равенство и необходимость того, чтобы между ними не могло проводиться какое-либо неблагоприятное различие. Запрещенные основания для дискриминации носят неисчерпывающий характер и включают этническое происхождение, пол, национальность, политические убеждения, расу и религию[293]. Комиссия определила, что на принцип недискриминации следует ссылаться как на самостоятельный принцип с учетом его важного значения в данном контексте. Такого же подхода придерживался и Институт международного права в своей резолюции 2003 года о гуманитарной помощи, в которой говорится, что гуманитарную помощь следует предлагать, а в случае принятия − распределять «без какой бы то ни было дискриминации по запрещенным признакам»[294]. В Руководстве МФОКК и КП также конкретно указывается, что помощь следует предоставлять пострадавшим в результате бедствия лицам «вне зависимости от национальности, расы, этнического происхождения, вероисповедания, классовой принадлежности, пола, ограниченности физических возможностей, возраста и политических взглядов»[295].

7) Комиссия отметила, что принцип недискриминации не следует понимать как исключающий вероятность «позитивной дискриминации» в соответствующих случаях. Выражение «с учетом потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении», содержащееся в тексте проекта статьи 7 [6], отражает эту позицию. Комиссия сочла, что термин «уязвимое положение» применим как к группам лиц, так и к отдельным лицам. По этой причине было отдано предпочтение нейтральному выражению «уязвимое положение» без уточнения того, идет ли речь о «уязвимых группах» или «уязвимых лицах». Уточняющее слово «особо» было принято Комиссией в знак признания того факта, что те люди, которые пострадали в результате бедствия, по определению являются уязвимыми. Конкретное выражение «наиболее уязвимое» (в тексте проекта статьи 7 [6] «особо уязвимое») заимствовано из пункта 3 *a*) раздела 4 Части I Руководства МФОКК и КП, в котором говорится об особых потребностях «женщин и наиболее уязвимых групп, куда могут входить дети, перемещенные лица, престарелые, лица с ограниченными физическими возможностями и люди, живущие с ВИЧ и другими серьезными заболеваниями»[296]. Это уточнение также отражено в принятой Институтом международного права резолюции о гуманитарной помощи, в которой содержится ссылка на требование принимать во внимание нужды «наиболее уязвимых людей»[297].

Статья 8 [5]. Обязанность сотрудничать

В соответствии с настоящими проектами статей государства по мере необходимости сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста, а также соответствующими неправительственными организациями.

Комментарий

1) Эффективное международное сотрудничество крайне важно для защиты людей в случае бедствий. Обязанность сотрудничать широко признана в качестве принципа международного права, и упоминание о ней можно встретить в многочисленных международно-правовых документах. Она закреплена в Уставе Организации Объединенных Наций, не в последнюю очередь со ссылкой на гуманитарный контекст, через призму которого рассматривается защита людей в случае бедствий. В пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций четко указывается, что одна из целей Организации заключается в том, чтобы:

---

[291] C. Pilloud, *et al.* (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol I)*, Geneva, ICRC, 1987, para. 2800; в пункте 2801 этого же комментария в сноске цитируется «Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross» (Декларация основополагающих принципов Красного Креста), принятая резолюцией VIII на XX Международной конференции Красного Креста, Vienna 1965; и Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross…* (сноска 288 выше), pp. 33–51.

[292] P. MacAlister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991, p. 4, para. 6 (*a*).

[293] См. среди прочего Женевские конвенции о защите жертв войны, пункт 1 общей статьи 3; Всеобщую декларацию прав человека (сноска 62 выше), статья 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 1 статьи 2; и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, пункт 2 статьи 2.

[294] Резолюция о гуманитарной помощи, пункт 3 статьи II, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II (см. сноску 246 выше), p. 268.

[295] Руководство МФОКК и КП (см. сноску 245 выше), Часть I, раздел 4, пункт 2 *b*).

[296] Там же, раздел 4, пункт 3 *a*).

[297] Резолюция о гуманитарной помощи, пункт 3 статьи II, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II (см. сноску 246 выше), p. 268.

Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

В статьях 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций развиваются положения пункта 3 статьи 1 применительно к международному сотрудничеству. Статья 55 Устава гласит:

С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует:

a. повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;

b. разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования;

c. всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Статья 56 Устава Организации Объединенных Наций гласит:

Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в статье 55.

Общая обязанность сотрудничать была подтверждена в качестве одного из принципов международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, следующим образом:

Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях[298].

2) Сотрудничество приобретает особое значение в отношении международного права в области прав человека. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах прямо указывается, что международное сотрудничество является средством реализации закрепленных в нем прав[299]. Это было подтверждено и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его общих замечаниях, касающихся осуществления конкретных прав, гарантируемых Пактом[300]. Международному сотрудничеству было отведено особое место в принятой в 2006 году Конвенции о правах инвалидов, которая, в частности, применима «в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия»[301].

3) В связи с вопросом о сотрудничестве в контексте оказания экстренной помощи и содействия в случае стихийных бедствий в резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи признано, что

[м]асштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укреплением возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами[302].

Кроме того, существует большое число договоров, представляющих особый интерес с точки зрения защиты людей в случае бедствий и свидетельствующих о важности международного сотрудничества в борьбе с последствиями бедствий. Эти договоры не только сами по себе являются результатом сотрудничества, но и обычно отражают принцип сотрудничества применительно к конкретным аспектам ликвидации последствий бедствий в своем тексте. Как правило, в двусторонних соглашениях это отражается в названии документа, в котором идет речь либо о сотрудничестве, либо о (взаимной) помощи[303]. Более того, настоятельная потребность в сотрудничестве в подавляющем большинстве случаев фиксируется в качестве одной из целей того или иного договора или играет позитивную роль в их достижении. Наглядным примером в этой связи является уже упоминавшаяся Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, поскольку в пункте 21 ее преамбулы указывается, что стороны желают «содействовать международному сотрудничеству в целях смягчения последствий бедствий». Еще один пример встречается в соглашении между Францией и Малайзией:

Будучи убежденными в необходимости развития сотрудничества между компетентными органами обеих сторон в области предотвращения серьезной опасности и защиты населения, имущества и окружающей среды...[304].

---

[298] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

[299] Статьи 11, 15, 22 и 23.

[300] См., в частности, замечания общего порядка № 2 (Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Official Records of the Economic and Social Council, 1990, Supplement No. 3* (E/1990/23–E/C.12/1990/8), annex III), № 7 (Доклад Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1998 год, Дополнение № 2* (E/1998/22–E/C.12/1997/10), приложение IV), № 14 (там же, *2001 год, Дополнение № 2* (E/2001/22–E/C.12/2000/21), приложение IV) и № 15 (там же, *2003 год, Дополнение № 2* (E/2003/22–E/C.12/2002/13), приложение IV).

[301] Статья 11.

[302] Приложение, пункт 5.

[303] Полный перечень соответствующих договоров содержится в приложении II меморандума Секретариата о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 и Add.1–3) (см. сноску 232 выше). Дальнейшую классификацию договоров о международно-правовых нормах в области реагирования на стихийные бедствия см. в H. Fischer, «International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae» в IFRC, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, 2003, at pp. 24–44.

[304] Agreement between the Government of the French Republic and the Government of Malaysia on Cooperation in the Field of Disaster Prevention and Management and Civil Security (Соглашение между правительством Французской Республики и правительством Малайзии о сотрудничестве в области предупреждения и преодоления бедствий и в области гражданской защиты) (Paris, 25 May 1998), *Journal officiel de la République française*, 9 December 1998, p. 18519 (пункт 4 преамбулы).

4) При этом сотрудничество не должно толковаться как ограничивающее первостепенную роль суверенного государства в рамках международного права, как это предусмотрено в пункте 2 проекта статьи 12 [9]. Кроме того, принцип сотрудничества следует понимать также как дополняющий ответственность пострадавшего государства за оказание помощи людям, пострадавшим от стихийных бедствий и схожих чрезвычайных ситуаций, имеющих место на его территории (пункт 1 проекта статьи 12 [9])[305].

5) Основной особенностью деятельности в области оказания экстренной помощи в случае бедствий является международное сотрудничество не только между государствами, но и с международными и неправительственными организациями. Их важная роль уже давно признана. В своей резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея подтвердила, что

> [м]ежправительственные и неправительственные организации, действующие беспристрастно и исключительно по гуманитарным мотивам, должны и впредь вносить существенный вклад в дополнение национальных усилий[306].

В резолюции, принятой в 2008 году, Экономический и Социальный Совет признал

> выгоды взаимодействия и координации действий с соответствующими гуманитарными субъектами для повышения эффективности гуманитарного реагирования и рекоменд[овал] Организации Объединенных Наций продолжать и впредь осуществлять усилия по укреплению партнерских связей на глобальном уровне с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца, соответствующими гуманитарными неправительственными организациями и другими членами Межучрежденческого постоянного комитета[307].

6) В проекте статьи 8 [5] признается важная роль международного сотрудничества при осуществлении деятельности по оказанию международной экстренной помощи и содействия в случае бедствий. В нем устанавливаются юридические обязательства различных соответствующих сторон. Вместе с тем существует понимание того, что характер обязанности сотрудничать может различаться в зависимости от субъекта и контекста обращения за помощью и ее оказания. По своей природе сотрудничество основано на взаимности, т. е., например, обязанность государства сотрудничать с международной организацией предполагает возложение аналогичной обязанности на организацию. Было признано, что попытка провести различие между сотрудничеством на уровне государств и сотрудничеством между государствами и международными организациями (в частности, Организацией Объединенных Наций), МФОКК и КП, а также сотрудничеством с «соответствующими неправительственными организациями» не охватывала надлежащим образом все возможные правовые взаимоотношения между государствами и различными образованиями, упомянутыми в положении. Характер юридического обязательства сотрудничать в общем положении о сотрудничестве является предметом отдельных положений (поэтому вводные слова звучат так: «[в] соответствии с настоящими проектами статей»), в частности, проектов статей 9 [5-бис] и 10 [5-тер]. В связи с этим Комиссия добавила слова «по мере необходимости», которые уточняют смысл всего проекта статьи: с одной стороны, они служат отсылкой к конкретным существующим правилам, касающимся сотрудничества между различными упомянутыми в проекте статьи образованиями и определяющими характер обязанности сотрудничать, а с другой стороны – предполагают степень усмотрения при определении на местах, «необходимо» ли такое сотрудничество.

7) Уточняющее определение «компетентными» перед словами «межправительственными организациями» было включено для указания на то, что для целей проектов статей сотрудничество будет необходимо только с теми организациями, которые участвуют в оказании экстренной помощи и содействия в случае бедствий. Ссылка на МККК включена как отражение того факта, что проекты статей могут также применяться в сложных чрезвычайных ситуациях, сопряженных с вооруженным конфликтом[308].

Статья 9 [5-бис]. Формы сотрудничества

Для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи, а также предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов.

Комментарий

1) Проект статьи 9 [5-бис] призван пояснить, какие различные формы может принимать сотрудничество между пострадавшими государствами, оказывающими помощь государствами и другими оказывающими помощь субъектами в контексте защиты людей в случае бедствий. В общем плане сотрудничество предусмотрено в проекте статьи 8 [5] в качестве руководящего принципа и основополагающей обязанности в свете данной темы, так как оно играет ключевую роль при оказании экстренной помощи в случае бедствий. Существенно важная роль сотрудничества диктует необходимость более подробного разъяснения того, о сотрудничестве какого рода идет речь в данном контексте. Таким образом, настоящий проект статьи призван дополнительно уточнить смысл проекта статьи 8 [5], не вводя при этом каких-либо дополнительных юридических обязательств.

2) Перечень форм сотрудничества в проекте статьи 9 [5-бис] − гуманитарная помощь, координация международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи, а также предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов − в общих чертах воспроизводит второе

---

[305] См. резолюцию 46/182 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 4. См. также Хиогскую декларацию 2005 года (Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), глава 1, резолюция 1, пункт 4.

[306] Приложение, пункт 5.

[307] Резолюция 2008/36 от 25 июля 2008 года, пункт 7.

[308] См. пункт 2) комментария к статье 21 [4] ниже.

предложение пункта 4 статьи 17 свода статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией на ее шестидесятой сессии (2008 год)[309], в котором общее обязательство сотрудничать, содержащееся в статье 7 упомянутых проектов статей, объясняется с помощью описания видов сотрудничества, необходимых в чрезвычайных ситуациях. Второе предложение пункта 4 проекта статьи 17 гласит:

> Содействие может включать координацию международных чрезвычайных мер и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и припасов, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь[310].

Поскольку вышеприведенное положение было специально разработано для похожей ситуации, т. е. необходимости сотрудничать в случае чрезвычайной ситуации, затрагивающей трансграничный водоносный горизонт, Комиссия посчитала данную формулировку полезной отправной точкой для разработки проекта статьи 9 [5-бис]. Вместе с тем текст статьи 9 [5-бис] был скорректирован, чтобы надлежащим образом отразить контекст и цели настоящих проектов статей и учесть основные области сотрудничества, охватываемые международными договорами, касающимися реагирования на бедствия. Сходные формулировки содержатся в Декларации АСЕАН о взаимной помощи в случае стихийных бедствий от 26 июня 1976 года, предусматривающей, что «государства-члены в рамках своих возможностей сотрудничают в совершенствовании каналов связи для оповещения о бедствиях; обмена экспертами и стажерами; обмена информацией и документами; и распределения материалов медицинского назначения, услуг и предметов чрезвычайной помощи»[311]. В том же ключе при описании областей, в которых Организации Объединенных Наций следовало бы брать на себя координирующую роль и поощрять сотрудничество, в резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи содержится призыв к координации в том, что касается «специалистов и групп технических специалистов, а также предметов снабжения, оборудования и услуг» (приложение, пункт 27).

3) Проект статьи 9 [5-бис] начинается со слов о том, что формы сотрудничества определяются «[д]ля целей настоящих проектов статей». Исходя из этого, проект статьи 9 [5-бис], который следует читать в свете других проектов статей, ориентирован на цель всей темы в том виде, в котором она представлена в проекте статьи 2 [2], а именно: «облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, позволяющее удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав». В контексте данной темы конечной целью обязанности сотрудничать, а следовательно и любых форм сотрудничества, о которых идет речь в проекте статьи 9 [5-бис], является защита людей, пострадавших в результате бедствий.

4) Хотя в проекте статьи оговорены конкретные формы сотрудничества, данный перечень не является исчерпывающим, а, напротив, служит примером основных областей, где такое сотрудничество может быть уместно в зависимости от обстоятельств. Неисчерпывающий характер перечня передается словами «включает в себя» и их аналогами на других официальных языках. Комиссия решила, что отмеченные формы относятся к основным областям, в которых сотрудничество может быть оправдано, и что эти формы достаточно обобщены, чтобы охватывать широкий спектр совместных действий. Таким образом, сотрудничество может включать в себя упомянутые виды деятельности, но не ограничивается только ими; тем самым не исключаются и другие формы сотрудничества, не перечисленные в настоящем проекте статьи, как, например, финансовая поддержка; передача технологий, охватывающая среди прочего спутниковые изображения; подготовка кадров; обмен информацией; и проведение совместных учений и планирование.

5) Поскольку проект статьи 9 [5-бис] содержит примеры возможных форм сотрудничества, в нем не ставится цель наложить на пострадавшие государства или же другие оказывающие им помощь субъекты какие-либо дополнительные юридические обязательства совершать те или иные действия. Возможные формы сотрудничества неизбежно будут зависеть от целого ряда факторов, включая, в частности, характер бедствия, потребности пострадавших людей и потенциал пострадавших государств и других оказывающих помощь субъектов. Как и в случае с самим принципом сотрудничества, предполагается, что формы сотрудничества, указанные в проекте статьи 9 [5-бис], носят взаимный характер, поскольку сотрудничество − это не односторонний акт, а совместная деятельность многих участников[312]. Поэтому проект статьи должен восприниматься не в качестве перечня действий, которые могут быть предприняты оказывающим помощь государством, а как указание на те области, где может быть целесообразно согласование усилий как пострадавшего государства, так и других оказывающих помощь субъектов посредством консультаций.

6) Кроме того, сотрудничество в упомянутых областях должно согласовываться с другими проектами статей. Например, как и в случае с проектом статьи 8 [5], формы сотрудничества, о которых идет речь в проекте статьи 9 [5-бис], должны соответствовать проекту статьи 12 [9], согласно которой пострадавшему государству «в силу его суверенитета» отводится главная роль в процессе оказания экстренной помощи в случае бедствий. Сотрудничество также должно соответствовать требованию о наличии согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь (проект статьи 14 [11]), а также признанию того, что пострадавшее государство может оговорить предоставление внешней помощи соответствующими условиями, особенно в отношении выявленных потребностей лиц, пострадавших от бедствия, и качества помощи (проект статьи 15 [13]). Сотрудничество также связано с проектом статьи 17 [14], в котором

---

[309] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54. Статьи по праву трансграничных водоносных горизонтов воспроизводятся в приложении к резолюции 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года.

[310] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 49.

[311] *ASEAN Documents Series 1976*.

[312] См. пункт 6) комментария к проекту статьи 8 [5] выше.

признается роль пострадавшего государства в облегчении оказания оперативной и эффективной помощи людям, пострадавшим в результате бедствия. Таким образом и в силу того, что проект статьи 9 [5-бис] не создает каких-либо дополнительных правовых обязательств, взаимосвязь между пострадавшим государством, оказывающим помощь государством и другими оказывающими помощь субъектами в реализации вышеупомянутых форм сотрудничества будет регламентироваться в соответствии с другими положениями настоящего проекта статей.

7) Гуманитарная помощь не случайно упомянута первой среди форм сотрудничества, перечисленных в проекте статьи 9 [5-бис], так как, по мнению Комиссии, именно этот вид сотрудничества имеет первостепенное значение в контексте экстренной помощи в случае бедствий. Вторая категория − координация международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи − призвана быть достаточно широкой, чтобы охватить большинство совместных действий на стадии оказания помощи в случае бедствий, и может включать в себя координацию материально-технического обеспечения, контроль и поддержку в отношении действий и перемещений персонала и оборудования в чрезвычайных операциях, а также предоставление информации и обмен ею в связи с бедствием. Хотя в правовых документах обмен информацией часто упоминается как важная составляющая сотрудничества на этапе обеспечения готовности к бедствиям в качестве превентивной меры для уменьшения риска бедствий[313], коммуникация и информация также важны и на этапе ликвидации последствий бедствия, чтобы следить за развитием ситуации и содействовать координации экстренной помощи между различными участниками. Вопросам коммуникации и обмена информацией в контексте оказания экстренной помощи в случае бедствий посвящен ряд правовых документов[314]. Под формулировкой «предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов» понимается предоставление всевозможных средств, необходимых для операций по реагированию на бедствия. Под «персоналом» может пониматься предоставление услуг и сотрудничество между медицинскими бригадами, поисково-спасательными группами, инженерами и техническими специалистами, письменными и устными переводчиками или другими лицами, участвующими в деятельности по оказанию экстренной помощи от имени одного из соответствующих субъектов − пострадавшего государства, оказывающего помощь государства или других оказывающих помощь субъектов. Термин «ресурсы» охватывает научные, технические и медицинские экспертные навыки и знания, а также оборудование, инструменты, медикаменты или другие предметы, которые могут пригодиться при оказании экстренной помощи.

8) В проекте статьи 9 [5-бис] приведен перечень возможных форм сотрудничества на этапе оказания экстренной помощи, т. е. когда бедствие уже произошло. Сотрудничество на этапах, предшествующих бедствию, включая предупреждение бедствий, обеспечение готовности к ним и смягчение их последствий, рассматривается в проекте статьи 10 [5-тер].

Статья 10 [5-тер]. Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий

Сотрудничество распространяется на принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий.

Комментарий

1) Если проект статьи 9 [5-бис] касается различных форм сотрудничества на этапе оказания экстренной помощи или ликвидации последствий бедствия, то проект статьи 10 [5-тер] предусматривает, что сфера применения ratione temporis обязанности сотрудничать, определенной в общем виде в проекте статьи 8 [5], охватывает также этап, предшествующий бедствию. Таким образом, если в статье 9 [5-бис] говорится о реагировании на бедствия, то проект статьи 10 [5-тер] касается уменьшения риска бедствий.

2) Сотрудничество, упоминаемое в этом положении, квалифицируется как связанное с «принятием мер, направленных на уменьшение риска бедствий». Это словосочетание следует понимать в свете обоих пунктов проекта статьи 11 [16], в частности пункта 2, в котором предусмотрен ряд мер, направленных непосредственно на уменьшение риска бедствий.

3) Проект статьи 10 [5-тер] был принят без предрешения вопроса о его окончательном месте в своде проектов статей, в том числе, в частности, о его включении вместе с проектом статьи 9 [5-бис] в текст нового пересмотренного проекта статьи 8 [5]. Эти вопросы были отложены до второго чтения проекта статей.

Статья 11 [16]. Обязанность уменьшать риск бедствий

1. Каждое государство уменьшает риск бедствий, принимая необходимые и надлежащие меры, в том числе посредством законодательства и правил, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

---

[313] См., например, Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, статья 18, пункт 1.

[314] См., например, Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, статья 3, пункт 2 (в которой содержится призыв к «развертыванию наземного и спутникового телекоммуникационного оборудования для прогнозирования, наблюдения и получения информации об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях», а также к «обмену информацией об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях между государствами-участниками и с другими государствами, негосударственными образованиями и межправительственными организациями и распространению такой информации среди населения, особенно населения, подверженного риску»); и Руководящие принципы Осло (см. сноску 257 выше), пункт 54. См. также обсуждение меморандума Секретариата о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 [и Add.1–3]) (сноска 232 выше), пункты 158–173.

2. Меры по уменьшению риска бедствий включают проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения.

Комментарий

1) Проект статьи 11 [16] касается обязанности уменьшать риск бедствий. Проект статьи состоит из двух пунктов. В пункте 1 устанавливается основная обязанность уменьшать риск бедствий путем принятия определенных мер, а в пункте 2 содержится ориентировочный перечень таких мер.

2) Проект статьи 11 [16] отражает признание необходимости охватить в проектах статей о защите людей в случае бедствий не только этап реагирования на бедствия, но и предшествующие этапу бедствия обязанности государств. Концепция уменьшения риска бедствий берет свое начало в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи и получила дальнейшее развитие в рамках Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, состоявшейся в Иокогаме (Япония) с 23 по 27 мая 1994 года[315], в принятой в 2005 году Хиогской рамочной программе действий на 2005−2015 годы[316] и в ходе нескольких сессий Глобальной платформы по снижению риска бедствий.

3) Согласно Хиогской декларации 2005 года, «необходимо на всех уровнях, начиная с отдельной личности и кончая международным сообществом, содействовать деятельности по формированию культуры предотвращения бедствий и противодействия им, а также связанных с ними стратегий по обеспечению заблаговременной готовности к ним, инвестиции в которую являются разумными инвестициями... Риски бедствий, опасности и их воздействия представляют собой угрозу, однако надлежащее реагирование на них может и должно обеспечить осуществление действий по снижению рисков и уязвимости в будущем»[317]. На четвертой сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий, состоявшейся в 2013 году, Председатель в заключительном слове обратил внимание на то, что «все большее количество стран признает тот факт, что предотвращение последствий бедствий и их уменьшение является юридической ответственностью, охватывающей оценку рисков, создание систем раннего оповещения и право доступа к информации о рисках»[318].

4) Норма, закрепленная в проекте статьи 11 [16], опирается на источники права, перечисленные в пункте 1 Статьи 38 Статута Международного Суда. Комиссия исходит из основных принципов суверенитета государств и невмешательства в их внутренние дела и в то же время опирается на принципы, вытекающие из международного права в области прав человека, включая обязательство государств уважать и защищать права человека, в частности право на жизнь, и обеспечивать осуществление этих прав. Защита не только предусматривает реагирование на нарушения прав человека, но и налагает на государства позитивное обязательство принимать необходимые и надлежащие меры, призванные предотвращать такие нарушения независимо от источника угрозы. Это подтверждается решениями международных трибуналов, в частности решениями Европейского суда по правам человека по делам *Онерйылдыз против Турции*[319] и *Будаева и др. против России*[320], в которых подтверждается обязанность государств принимать превентивные меры. Наряду с этим проект статьи 11 [16] опирается на ряд принципов международного экологического права, включая принцип «должной осмотрительности».

5) Важной правовой основой проекта статьи 11 [16] является широко распространенная практика государств, отражающая их приверженность задаче уменьшения риска бедствий. Многие государства заключили многосторонние, региональные и двусторонние соглашения, касающиеся уменьшения риска бедствий, включая Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций[321]; Пекинский план действий по уменьшению опасности бедствий в Азии 2005 года[322]; Делийскую декларацию о снижении опасности бедствий в Азии 2007 года[323]; Куала-Лумпурскую декларацию о снижении опасности бедствий в Азии 2008 года[324]; четвертую Азиатскую конференцию министров по снижению риска бедствий 2010 года, проходившую в Инчхоне (Республика Корея) с 25 по 28 октября 2010 года, по итогам которой были приняты Инчхонская декларация по снижению риска бедствий в Азиатско-Тихоокеанском регионе, Инчхонская дорожная карта и План действий по снижению опас-

---

[315] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий (A/CONF.172/9), глава I, резолюция 1, приложение I: Иокогамская стратегия по обеспечению более безопасного мира: Руководящие принципы предотвращения стихийных бедствий, обеспечения готовности к ним и смягчения их последствий, в том числе Принципы, Стратегия и План действий.

[316] Хиогская декларация 2005 года (A/CONF.206/6) (см. сноску 305 выше), глава 1, резолюция 2: «Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин».

[317] Там же, резолюция 1, стр. 6.

[318] УСРБ, *Протоколы: четвертая сессия Глобальной платформы по снижению риска бедствий, Женева, Швейцария, 19–23 мая 2013 года: Сделайте вклад сегодня для безопасного завтра*, стр. 13 (документ размещен на веб-сайте www.unisdr.org/we/inform/publications/34330).

[319] *Öneryildiz v. Turkey*, Application no. 48939/99, Judgment of 30 November 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2004-XII.

[320] *Budayeva and Others v. Russia*, Application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment of 20 March 2008, First Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2008 (extracts).

[321] Это Соглашение стало первым международным договором по вопросам уменьшения риска бедствий после принятия Хиогской рамочной программы действий на 2005–2015 годы.

[322] Принят на Азиатской конференции по уменьшению опасности бедствий, проходившей в Пекине с 27 по 29 сентября 2005 года.

[323] Принята на второй Азиатской конференции министров по снижению риска бедствий, проходившей в Нью-Дели с 7 по 8 ноября 2007 года.

[324] Принята на третьей Азиатской конференции министров по снижению риска бедствий, проходившей в Куала-Лумпуре со 2 по 4 декабря 2008 года. Текст Декларации см. по адресу www.preventionweb.net/files/3089_KLDeclarationonDisasterRiskReductioninAsia202008.pdf.

ности стихийных бедствий посредством адаптации к изменению климата в Азии и Тихоокеанском регионе, в которых подтверждаются положения Рамочной программы действий и предложены азиатские инициативы по адаптации к изменению климата и уменьшению риска бедствий с учетом факторов уязвимости в этом регионе[325]; Африканскую региональную стратегию снижения риска бедствий, разработанную Африканским союзом в 2004 году, после принятия которой была разработана программа действий по ее осуществлению (первоначально на период 2005−2010 годов, однако впоследствии этот срок был продлен до 2015 года)[326]; четыре сессии Африканской региональной платформы по уменьшению опасности бедствий, последняя из которых состоялась в 2013 году[327]; Арабскую стратегию снижения риска бедствий на период до 2020 года, принятую Советом министров арабских стран, отвечающих за вопросы окружающей среды, на его двадцать второй сессии в декабре 2010 года[328]; и наконец, Коммюнике из Нуэво Вальярта, Наярит, Мексика, по вопросу о направлениях деятельности по активизации мер по снижению риска бедствий в Северной и Южной Америке 2011 года[329].

6) Признание этого обязательства также подтверждается включением государствами мер по уменьшению риска бедствий в свою национальную политику и нормативную базу. Как показывает подборка национальных докладов о ходе осуществления Хиогской рамочной программы[330], о наличии специальных стратегий снижения риска бедствий сообщили 64 государства и района, равномерно распределенных по всем континентам и регионам, включая зоны, наиболее подверженные бедствиям. Таковыми являются: Алжир, Ангилья, Аргентина, Армения, Бангладеш, Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Британские Виргинские Острова, бывшая югославская Республика Македония, Вануату, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гана, Гватемала, Германия, Гондурас, Грузия, Доминиканская Республика, Индия, Индонезия, Италия, Кабо-Верде, Канада, Кения, Колумбия, Коста-Рика, Кот-д'Ивуар, Куба, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Ливан, Маврикий, Мадагаскар, Малави, Малайзия, Мальдивские Острова, Марокко, Маршалловы Острова, Мексика, Мозамбик, Монголия, Непал, Нигерия, Никарагуа, Новая Зеландия, Норвегия, Объединенная Республика Танзания, Острова Кука, Панама, Парагвай, Перу, Польша, Самоа, Сенегал, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сирийская Арабская Республика, Соединенные Штаты, Таиланд, Фиджи, Финляндия, Чили, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка и Япония. Недавно УСРБ сообщило о том, что 76 государств создали соответствующие национальные платформы, под которыми понимается «координационный механизм для обеспечения всеобъемлющего учета мер по снижению риска бедствий в контексте политики, планирования и программ в области развития» с целью осуществления стратегий по снижению риска бедствий[331]. Несколько стран приняли законодательные акты, непосредственно касающиеся снижения риска бедствий, либо в виде отдельных законов, либо как часть более обширного законодательства, охватывающего как управление рисками бедствий, так и реагирование на эти бедствия; к числу этих стран относятся: Алжир[332], Камерун[333], Китай[334], Доминиканская Республика[335], Сальвадор[336], Эстония[337], Франция[338], Гватемала[339], Гаити[340], Венгрия[341], Индия[342], Индонезия[343], Италия[344], Мадагаскар[345], Намибия[346],

[325] Текст Декларации см. по адресу www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf. См. также www.unisdr.org/files/20382_summaryof4hamcdrr.pdf.

[326] Расширенная программа действий по осуществлению Африканской региональной стратегии снижения риска бедствий (2006–2015 годы) и Декларация второй Африканской конференции министров по снижению риска бедствий, проходившей в Найроби с 14 по 16 апреля 2010 года, размещены на веб-сайте www.unisdr.org/files/19613_bookletpoaenglish.pdf. См. также www.unisdr.org/files/4038_africaregionalstrategy1.pdf.

[327] UNISDR, «Africa seeks united position on disaster risk reduction», 13 February 2013 (информация размещена на веб-сайте www.unisdr.org/archive/31224).

[328] Текст Стратегии см. по адресу www.unisdr.org/files/18903_17934asdrrfinalenglishjanuary20111.pdf.

[329] Текст Коммюнике см. по адресу www.unisdr.org/files/18603_communiquenayarit.pdf.

[330] Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы, приоритет 1, основной показатель 1.1. См. по адресу www.preventionweb.net/english/hyogo/progress/.

[331] Перечень государств, создавших национальные платформы, см. по адресу www.unisdr.org/partners/countries.

[332] Алжир, Закон от 25 декабря 2004 года о предотвращении риска бедствий и обеспечении готовности к ним.

[333] Камерун, Указ № 037/PM от 19 марта 2003 года о создании, порядке работы и обеспечении функционирования Национального центра по наблюдению за рисками.

[334] Китай, Закон о предотвращении бедствий и реагировании на них (2002 год).

[335] Доминиканская Республика, Указ № 874-09 об утверждении Постановления о применении закона № 147-02 об управлении рисками и отмене разделов 1, 2, 3, 4 и 5 Указа № 932-03 (2009 год).

[336] Сальвадор, Закон о гражданской обороне, предотвращении бедствий и смягчении их последствий (2005 год).

[337] Эстония, Закон о готовности к чрезвычайным ситуациям (2000 год).

[338] Франция, Закон № 2003-699 о предупреждении риска бедствий техногенного и природного характера и ликвидации ущерба (2003 год).

[339] Гватемала, Указ № 109-96 о принятии Закона о национальном координационном органе по вопросам снижения рисков бедствий природного и техногенного характера (1996 год).

[340] Гаити, Национальный план управления рисками бедствий и обеспечения готовности к ним (2001 год).

[341] Венгрия, Закон LXXIV об управлении и руководстве деятельностью по предупреждению бедствий и предотвращению крупных аварий с выбросом опасных веществ (1999 год).

[342] Индия, Закон № 53 об обеспечении готовности к бедствиям (2005 год).

[343] Индонезия, Закон № 24 от 2007 года об обеспечении готовности к бедствиям.

[344] Италия, Указ премьер-министра о создании национальной платформы по уменьшению риска бедствий (2008 год).

[345] Мадагаскар, Указ № 2005-866 о порядке применения Закона № 2003-010 от 5 сентября 2003 года о национальной стратегии управления рисками бедствий и обеспечения готовности к ним (2005 год).

[346] Намибия, Закон об управлении рисками бедствий (2012 год).

Новая Зеландия[347], Пакистан[348], Перу[349], Филиппины[350], Республика Корея[351], Словения[352], Южная Африка[353], Таиланд[354] и Соединенные Штаты[355].

7) Проект статьи 11 [16] следует толковать во взаимосвязи с общеприменимыми правилами, содержащимися в настоящих проектах статей, включая правила, непосредственным образом касающиеся реагирования на бедствия.

Пункт 1

8) Пункт 1 начинается со слов «Каждое государство». Комиссия отдала предпочтение этой формулировке по сравнению со словом «Государства» в интересах обеспечения единообразия с ранее принятыми проектами статей, с тем чтобы выделить государство или государства, которые несут юридическую обязанность действовать. В отличие от проектов статей, непосредственно касающихся реагирования на бедствие, когда проводится различие между пострадавшим государством или государствами и другими государствами, на предшествующем бедствию этапе указанное обязательство применяется к каждому государству. Кроме того, из пункта 2 явно следует, что обязательство по уменьшению риска бедствий подразумевает меры, принимаемые главным образом на внутригосударственном уровне. Любые такие меры, требующие взаимодействия между государствами или с другими предоставляющими поддержку субъектами, планируется охватить в статье 10 [5-тер]. Иными словами, это обязательство применяется к каждому государству по отдельности. В этой связи Комиссия приняла решение не использовать слово «Государства», с тем чтобы избежать отсылки к коллективному обязательству.

9) Слово «shall» в тексте на английском языке означает существование международного юридического обязательства действовать так, как предусмотрено в этом пункте, и является наиболее емким способом отражения характера этого юридического обязательства. Это подтверждается названием проекта статьи, где речь идет об «обязанности» уменьшать риск бедствий. Каждое государство несет одно и то же обязательство, а вопрос о разном уровне потенциала государств для выполнения этого обязательства решается с помощью слов «принимая необходимые и надлежащие меры».

10) Обязательство состоит в «снижении риска бедствий»[356]. Комиссия приняла эту формулировку в знак признания того, что современный подход международного сообщества, нашедший выражение в некоторых важных документах, в частности в опубликованной в 2005 году Хиогской декларации Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий[357], состоит в уделении основного внимания снижению риска вреда, вызываемого опасным явлением, нежели предотвращению самих бедствий. В этой связи в пункте 1 упор сделан на снижение риска бедствий. Это достигается посредством принятия определенных мер в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

11) Слова «принимая необходимые и надлежащие меры» указывают на необходимость осуществления конкретных действий. В дополнение к приведенным в пункте 13) ниже дальнейшим пояснениям относительно законодательства и правил следует отметить, что слово «меры» уточняется с помощью слов «необходимые» и «надлежащие», что соответствует общепринятой практике. То, что может являться «необходимым и надлежащим» в любом конкретном случае, следует трактовать в свете указанной цели подлежащих принятию мер, а именно «предотвращение бедствий, смягчение их последствий и обеспечение готовности к ним» для уменьшения риска. Соответствующая оценка должна проводиться в более широком контексте имеющегося потенциала и ресурсов данного государства, как отмечается в пункте 9) выше. Фундаментальное требование должной осмотрительности связано с понятиями «необходимые» и «надлежащие». Следует также понимать, что в этой формулировке подразумевается вопрос об эффективности мер.

12) С помощью слов «в том числе посредством законодательства и правил» в этом пункте указывается на конкретный контекст, в котором должны приниматься соответствующие меры. Искомый результат состоит в принятии ряда конкретных мер, как правило, в рамках законодательной или нормативной базы. Соответственно, для тех государств, которые еще не создали такую базу, общее обязательство по уменьшению риска бедствий будет также включать обязательство, связанное с созданием такой базы в целях обеспечения условий для принятия «необходимых и надлежащих» мер. Слова «законодательство и правила» следует понимать в широком смысле, с тем чтобы охватить как можно больше форм выражения права при общем признании того, что подобные меры правового характера представляют собой наиболее распространенный и эффективный способ содействия

---

[347] Новая Зеландия, Приказ о национальном плане гражданской обороны в условиях бедствий 2005 года (SR 2005/295), часть 3.

[348] Пакистан, Закон об обеспечении готовности к бедствиям (2010 год). См. также официальное заявление правительства Пакистана, сделанное в ходе третьей сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий в 2011 году, по адресу www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf.

[349] Перу, Закон № 29664 о создании национальной системы управления рисками бедствий (2011 год).

[350] Филиппины, Закон Филиппин об управлении рисками бедствий (2006 год).

[351] Республика Корея, Национальный закон о мерах противодействия стихийным бедствиям (1995 год); Национальный закон об обеспечении готовности к бедствиям (2010 год).

[352] Словения, Закон о защите от бедствий стихийного и иного характера (2006 год).

[353] Южная Африка, Закон № 57 от 2002 года об обеспечении готовности к бедствиям.

[354] Таиланд, Закон о предотвращении бедствий и смягчении их последствий (2007 год).

[355] Соединенные Штаты, Закон о смягчении последствий бедствий (2000 год).

[356] Комиссия отмечает существование языковых отличий, связанных с официальным переводом в Организации Объединенных Наций термина «disaster risk reduction» (снижение риска бедствий) на французский язык как «prévention des risques de catastrophe».

[357] См. сноску 305 выше.

(отсюда слово «посредством») осуществлению деятельности по уменьшению риска бедствий на национальном уровне.

13) Уточняющее выражение «в том числе» указывает на то, что, хотя «законодательство и правила» могут являться основными методами, возможно наличие и других механизмов, в рамках которых принимаются такие меры. Слова «в том числе» были выбраны с тем, чтобы избежать толкования, в соответствии с которым принятие и осуществление конкретного законодательства и правил всегда будет являться необходимым требованием. Это оставляет каждому государству свободу определения применимой юридической основы при том понимании, что наличие юридической основы, предусматривающей принятие «необходимых и надлежащих мер», является обязательным условием уменьшения риска бедствий. Использование в английском тексте определенного артикля «the» перед словом «необходимых» выполняет, таким образом, функцию конкретного указания на то, что речь идет не просто об общих мерах, а о конкретных и специальных мерах, направленных на предотвращение бедствий, смягчение их последствий и обеспечение готовности к ним.

14) Слова «посредством законодательства и правил» указывают на необходимость обеспечения того, чтобы механизмы реализации соответствующих обязательств и ответственности за их невыполнение были определены в рамках внутренней правовой системы. Несмотря на важность этих вопросов, они не являются единственным предметом законодательного и нормативного регулирования в области уменьшения риска бедствий, и их выделение в тексте пункта 1 могло бы привести к неясности.

15) В последней формулировке, а именно «предотвращение бедствий, смягчение их последствий и обеспечение готовности к ним», указана цель «необходимых и надлежащих» мер, которые государства должны принимать на этапе, предшествующем бедствию, и которые направлены на уменьшение риска бедствий, которому они подвергаются. Эти слова соответствуют широко признанной в настоящее время формулировке, используемой в важнейших документах, посвященных снижению риска бедствий. Комиссия отдавала себе отчет в том, что принятие иной формулировки могло бы привести к ненамеренному толкованию a contrario вопроса о том, какие виды деятельности предусмотрены в этом проекте статьи.

16) Для того чтобы пояснить значение каждого из трех используемых терминов – предотвращение, смягчение последствий и обеспечение готовности, Комиссия считает целесообразным воспользоваться Терминологическим глоссарием по снижению риска бедствий, подготовленным УСРБ в 2009 году, в соответствии с которым:

a) *Предотвращение* – это

[п]олное предупреждение отрицательного воздействия угроз и связанных бедствий. ...

Термином «предотвращение» (т. е. предотвращение бедствий) обозначаются концепция и намерение, позволяющие полностью избежать потенциально отрицательного воздействия посредством принятия заблаговременных мер... Очень часто полностью избежать потерь бывает невозможно. В этом случае предотвращение превращается в митигацию. Отчасти по этой причине термины «предотвращение» и «митигация» неспециалисты иногда используют как взаимозаменяемые[358].

b) *Митигация* (смягчение последствий) – это

[у]меньшение или ограничение отрицательного воздействия угроз и связанных с ними бедствий. …

Порой невозможно полностью предотвратить отрицательное воздействие угроз, однако с помощью различных стратегий и мер можно существенно уменьшить их масштабы и интенсивность. ... Следует отметить, что в стратегии, касающейся изменения климата, понятию «митигация» дается иное определение. В данном контексте этот термин означает сокращение выбросов парниковых газов, которые служат причиной изменения климата[359].

c) *Готовность* – это

[з]нания и потенциал государственных структур, профессиональных организаций, занимающихся реагированием и восстановлением, сообществ и отдельных лиц, в области прогнозирования вероятных, неизбежных или уже имеющих место опасных событий или условий, реагирования на них и ликвидации их последствий. …

Мероприятия по обеспечению готовности осуществляются в контексте управления риском бедствий и направлены на укрепление потенциала, необходимого для эффективного управления при любых чрезвычайных ситуациях и обеспечения упорядоченного перехода от реагирования к устойчивому восстановлению. Готовность основывается на тщательном анализе рисков бедствий и эффективном взаимодействии с системами раннего оповещения... [Эти мероприятия] должны подкрепляться официально существующим институциональным, правовым и бюджетным потенциалом[360].

Пункт 2

17) В пункте 2 указаны три категории мер по снижению риска бедствий, а именно: «проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения». Как отмечается в пункте 3) настоящего комментария, этим трем мерам было уделено особое внимание в резюме Председателя по итогам четвертой сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий, которая проводилась в мае 2013 года[361]. Комиссия приняла решение о том, чтобы включить в текст прямое указание на эти три категории мер, поскольку в настоящее время они представляют собой самые важные направления деятельности по уменьшению риска бедствий. Слово «включают» указывает на то, что этот перечень не является исчерпывающим. Указание этих трех мер не предрешает вопроса относительно других видов деятельности по уменьшению риска бедствий, которые осуществляются в настоящее время или могут быть предприняты в будущем.

---

[358] UNISDR, *2009 UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction*, p. 22 (размещен на веб-сайте www.unisdr.org/we/inform/publications/7817).

[359] *Ibid.*, pp. 19–20. Комиссия осведомлена о несогласованности в официальном использовании Организацией Объединенных Наций термина «митигация/смягчение последствий» на английском («mitigation») и французском («attenuation des effets») языках.

[360] *Ibid.*, p. 21.

[361] См. сноску 318 выше.

18) Возможные практические меры являются весьма многообразными и зависят от социальных, экологических, финансовых, культурных и других соответствующих обстоятельств. В этой связи богатым источником примеров является практика в государственном и частном секторах. В числе таких мер можно назвать обеспечение готовности и просвещение на уровне общин; создание институциональных рамок; планирование на случай чрезвычайных обстоятельств; создание механизмов мониторинга; контроль за использованием земель; введение соответствующих строительных норм; управление экосистемами; обеспечение функционирования дренажных систем; финансирование; и страхование.

19) Все три меры, указанные в пункте 2, объединяет общий признак: они играют решающую роль в разработке и обеспечении применения многих, если не всех, других мер, например в принятии решений, касающихся определения приоритетов или инвестиционного планирования как в государственном, так и в частном секторе.

20) Первая мера − выполнение оценки рисков − связана с накоплением знаний об угрозах и уязвимости. Таким образом, она является первым шагом в направлении принятия разумных мер по уменьшению риска бедствий. Эффективные меры не могут быть приняты без достаточно глубокого понимания обстоятельств бедствий и их характеристик. Оценка риска также позволяет провести более тщательный анализ местных условий и привлечь к участию местные общины.

21) Следующим шагом является вторая мера − сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях. Уменьшение риска бедствий требует участия всех субъектов государственного и частного секторов и гражданского общества. Сбор и распространение информации должны обеспечить свободный доступ к сведениям о рисках и прошлых потерях, что является одним из факторов, способствующих принятию эффективных мер. Это позволяет всем заинтересованным сторонам взять на себя ответственность за свои действия и более четко определять приоритеты для целей планирования; это также повышает прозрачность экономических операций и эффективность контроля со стороны общественности. С учетом преобладающей тенденции признания важности публичного доступа к информации о риске и прошлых потерях Комиссия хотела бы подчеркнуть целесообразность распространения и обеспечения свободного доступа к такой информации. Хотя Комиссия осознает важность этой тенденции, она сочла, что ее следует рассмотреть в комментарии, нежели в самом тексте пункта 2, поскольку ее превращение в единообразное юридическое требование может создать для некоторых государств определенное бремя.

22) Третья мера касается систем раннего оповещения, которые играют решающую роль в контексте задействования и осуществления планов действий на случай чрезвычайных ситуаций, ограничивая тем самым воздействие вредных факторов; наличие этих систем является предпосылкой эффективной подготовки и реагирования.

23) Как поясняется в пункте 11), проект статьи 11 [16] касается принятия соответствующих мер на внутригосударственном уровне. Любой межгосударственный компонент покрывается обязанностью сотрудничать, установленной в проекте статьи 8 [5], который следует толковать во взаимосвязи с проектом статьи 10 [5-тер]. Соответственно, объем любого международно-правового обязательства, связанного с любой из нижеобозначенных или иных мер, которые могут быть приняты в целях уменьшения риска бедствий, должен определяться соответствующими конкретными соглашениями или договоренностями каждого государства с другими субъектами, с которыми оно обязано сотрудничать.

Статья 12 [9]. Роль пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий.

2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за такой экстренной помощью и содействием.

Комментарий

1) Проект статьи 12 [9] адресован пострадавшему государству в контексте защиты людей в случае бедствия на его территории. Пункт 1 отражает обязательство пострадавшего государства обеспечивать в случае бедствия защиту людей и оказание им чрезвычайной помощи и содействия в соответствии с международным правом. В пункте 2 подтверждается главная роль пострадавшего государства при принятии мер реагирования в случае бедствия на его территории или на территории или в районе, находящихся в пределах его юрисдикции или под его контролем. Предпосылкой проекта статьи 12 [9] являются ключевые принципы суверенитета и, соответственно, невмешательства, провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций[362] и признанные в многочисленных международно-правовых документах[363]. Применительно к чрезвычайной помощи

[362] Устав Организации Объединенных Наций, Статья 2, пункт 1 («Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов»); Статья 2, пункт 7 («Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании главы VII»).

[363] См., например, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (сноска 298 выше) (в которой отмечается, в частности, что «[в]се государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества», что «[п]рименение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности, является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства» и что «государства осуществляют свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства и невмешательства»). Международный Суд установил, что «[м]ежду независимыми

в случае бедствий в резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи подтверждается, что «[с]уверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» (приложение, пункт 3).

2) В пункте 1 подтверждается, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории вытекает из суверенитета государства. На эту концепцию взаимосвязи между суверенными правами и сопровождающими их обязанностями государства указал судья Альварес в особом мнении к решению по делу *Пролив Корфу*:

> Под суверенитетом мы понимаем весь комплекс прав и атрибутов, которым государство располагает в пределах своей территории, исключая при этом все другие государства, а также в его отношениях с другими государствами. Суверенитет предоставляет государствам права, но и возлагает на них обязательства[364].

До принятия решения в отношении нынешнего текста Комиссия рассмотрела несколько формулировок для этой концепции, включая выражения «при осуществлении своего суверенитета» и «при осуществлении своих суверенных прав и обязанностей». Определяющее выражение «в силу своего суверенитета» подчеркивает, что пострадавшее государство, которое пользуется принципом невмешательства, является стороной, которая обязана обеспечивать защиту людей, находящихся в пределах ее территории или на территории или в районе в пределах ее юрисдикции или под ее контролем. Комиссия определила, что термин «обязанность» является более подходящим, чем термин «ответственность». Она сочла, что использование термина «ответственность» может привести к путанице с учетом его принятого употребления в других областях работы Комиссии.

3) Пункт 2 далее отражает главную роль государства в принятии мер реагирования на бедствие. В основе этой позиции лежат основополагающие принципы суверенитета государства и невмешательства, закрепленные в международном праве. По вышеуказанным причинам Комиссия, определяя позицию пострадавшего государства, решила использовать слово «роль», а не «ответственность». Решение использовать слово «роль» было принято с учетом резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, в которой подтверждается, в частности, что пострадавшее государство «играет главную роль в инициировании, организации, координации и оказании гуманитарной помощи в пределах его территории» (приложение, пункт 4). Было также сочтено, что использование слова «роль» вместо слова «ответственность» дает государствам определенную свободу усмотрения при координации деятельности, связанной с реагированием на бедствие. В свою очередь формулировка, подразумевающая обязанность государств направлять или контролировать осуществление мер реагирования на бедствие, может носить ограничительный характер для государств, которые предпочитают играть менее широкую роль в координации мер реагирования на бедствие или испытывают нехватку ресурсов.

4) Главенство роли пострадавшего государства также опирается на долгосрочное признание в международном праве того, что правительство располагает наилучшими возможностями в плане определения серьезности той или иной чрезвычайной ситуации и разработки стратегий реагирования на нее. Приведенное в пункте 2 положение, в соответствии с которым пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре в деле оказания чрезвычайной помощи и содействия, следует толковать в совокупности с обязанностью сотрудничать, закрепленной в проекте статьи 8 [5]. В этом контексте в пункте 2 проекта статьи 12 [9] подтверждается, что пострадавшему государству отводится главная роль во взаимоотношениях сотрудничества с другими соответствующими субъектами, о которых говорится в проекте статьи 8 [5].

5) Ссылка на «руководство, контроль, координацию и надзор» в деле оказания чрезвычайной помощи и содействия в случае бедствий основана на пункте 8 статьи 4 Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий стихийных бедствий и осуществления операций по оказанию помощи[365]. Комиссия сочла, что использованная в Конвенции формулировка находит широкое распространение в области оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий и лучше соответствует современным реалиям[366]. В основе этой формулировки лежит концепция, в соответствии с которой государство осуществляет окончательный контроль над тем, каким образом проводятся операции по оказанию экстренной помощи в соответствии с международным правом.

государствами уважение территориального суверенитета составляет важную основу международных отношений» (*Corfu Channel* (см. сноску 287 выше), p. 35).

[364] *Corfu Channel* (*ibid.*), p. 43. См. также мнение арбитра Макса Хубера по делу *Island of Palmas (Netherlands v. U.S.A.)*, Award of April 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 829 *et seq.*, at p. 839:

> «Как уже было сказано, территориальный суверенитет связан с исключительным правом осуществления деятельности государства. Это право имеет следствием обязанность: обязательство защищать в пределах территории права других государств».

[365] Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий стихийных бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (в которой отмечается, что «[н]ичто в настоящей Конвенции не препятствует реализации права любого государства-участника в соответствии с его внутригосударственным законодательством направлять, контролировать и координировать телекоммуникационную помощь, предоставляемую на основании настоящей Конвенции в пределах его территории, или осуществлять надзор за такой помощью»).

[366] См., например, Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, статья 3, пункт 2 (в котором отмечается, что «[з]апрашивающая или принимающая Сторона осуществляет общее руководство, контроль, координацию и надзор применительно к оказанию помощи в пределах своей территории»); Конвенцию о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, статья 3 *a*) (в которой отмечается, в частности, что если нет договоренности об ином, то «в пределах своей территории запрашивающее государство несет ответственность за общее руководство, контроль, координацию помощи и надзор за ней»).

6) Комиссия отступила от текста Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий стихийных бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, приняв решение не включать ссылку на «внутригосударственное законодательство» в сформулированное ею положение о главной роли пострадавшего государства. В контексте Конвенции ссылка на внутреннее законодательство указывает на то, что соответствующая координация требует согласованности с положениями внутреннего права пострадавшего государства. Комиссия решила отказаться от включения этой ссылки, поскольку внутреннее право пострадавшего государства может не во всех случаях регулировать или предусматривать главную роль государства в деле реагирования на бедствия.

Статья 13 [10]. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью

В той степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям по мере необходимости.

Комментарий

1) В проекте статьи 13 [10] рассматривается ситуация, в которой масштабы бедствия превосходят имеющийся у государства потенциал в плане реагирования на это бедствие. В этих условиях пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим НПО. Подробное разъяснение этой обязанности в проекте статьи 13 [10] представляет собой конкретизацию проекта статьи 12 [9] и проекта статьи 8 [5]. В пункте 1 проекта статьи 12 [9] устанавливается, что пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий. В проекте статьи подтверждается центральная роль обязательств государств перед людьми в пределах их границ. Обязанность сотрудничать также лежит в основе вышеназванной обязанности пострадавшего государства в той мере, в какой масштабы бедствия превосходят его национальные возможности в плане реагирования. В проекте статьи 8 [5] подтверждается, что обязанность сотрудничать лежит не только на государствах, которые могут оказывать помощь, но и на пострадавших государствах, когда такое сотрудничество осуществляется надлежащим образом. Комиссия считает, что такое сотрудничество является надлежащим и необходимым в тех случаях, когда превышены национальные возможности государства в плане реагирования. В такой ситуации обращение за помощью является одним из дополнительных элементов выполнения пострадавшим государством своих главных обязанностей в соответствии с международными договорами по правам человека и международным обычным правом. Существование обязанности обращаться за помощью в том виде, в каком она устанавливается в проекте статьи 13 [10], было поддержано большинством членов Комиссии, но некоторые ее члены высказались против него, так как они считают, что в международном праве в его современном виде не признается такая обязанность.

2) В проекте статьи подчеркивается, что обязанность обращаться за помощью возникает только в той степени, в которой превышен национальный потенциал реагирования пострадавшего государства. Не все бедствия считаются превосходящими возможности того или иного государства в плане реагирования. В этой связи Комиссия считает, что настоящий проект статьи относится только к той категории бедствий, которая определена в проекте статьи 3 [3].

3) Комиссия использовала выражение «[в] той степени, в которой», чтобы уточнить, что потенциал реагирования пострадавшего государства редко мыслится как достаточный или недостаточный в абсолютном выражении. Хотя национальный потенциал пострадавшего государства может быть превышен в отношении одного аспекта операций по оказанию чрезвычайной помощи, государство может быть по-прежнему в состоянии проводить другие операции. В целом формулировка «[в] той степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования» охватывает ситуацию, в которой масштабы бедствия, по-видимому, превосходят национальный потенциал реагирования пострадавшего государства. Такой гибкий и упреждающий подход соответствует фундаментальной цели проектов статей, выраженной в проекте статьи 2 [2]. Этот подход создает условия для надлежащего и действенного реагирования на бедствия, позволяющего удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав. Признание обязанности государств в этой ситуации отражает осознание Комиссией необходимости обеспечить возможность своевременного и действенного оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий.

4) Комиссия считает, что обязанность обращаться за помощью в проекте статьи 13 [10] также вытекает из обязательств пострадавшего государства в соответствии с международными договорами в области прав человека и международным обычным правом. Обращение за международной поддержкой может являться одним из необходимых элементов выполнения государством международных обязательств перед индивидами, если пострадавшее государство считает, что его собственные ресурсы недостаточны для удовлетворения их потребностей в защите. Хотя такая ситуация может возникнуть и при отсутствии бедствия, в условиях бедствия особое значение приобретают несколько прав человека, включая право на жизнь, право на питание, право на здоровье и медицинское обслуживание, право на водоснабжение, право на достаточное жилище, одежду и санитарные услуги и право не подвергаться дискриминации[367].

[367] См. предварительный доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 175–176, пункт 26.

Комиссия отмечает, что Комитет по правам человека определил, что обязанность государства по осуществлению права на жизнь выходит за рамки одного только уважения этого права и включает обязанность защищать и обеспечивать реализацию этого материального права[368]. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах право на жизнь не допускает отступлений даже в случае «чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации» (пункт 1 статьи 4), которое, как указал в своем замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека, охватывает и «стихийные бедствия»[369]. В пункте 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах устанавливается, что в целях осуществления права на питание

> [г]осударства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в замечании общего порядка № 12 о праве на достаточное питание отметил, что если государство-участник заявляет, что в силу ограниченности ресурсов у него нет возможности обеспечить доступ нуждающихся к продовольствию, то

> это государство должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех находящихся в его распоряжении ресурсов в целях обеспечения в приоритетном порядке выполнения этих минимальных обязательств... В этой связи на государстве, заявляющем о своей неспособности выполнить свое обязательство по независящим от него причинам, лежит бремя доказывания того, что дело обстоит именно так и что оно безуспешно старалось добиться международной поддержки для обеспечения наличия необходимого продовольствия и доступа к нему[370].

В этой связи Комиссия отмечает, что «соответствующие шаги», которые государство должно предпринять для выполнения своих обязательств, включают обращение за международной помощью, если в силу сложившейся в этом государстве ситуации оно не способно обеспечить осуществление права на питание. Важно, что эта мера принимается в тех случаях, когда само государство утверждает, что оно неспособно выполнить свои обязательства.

5) Конкретные указания относительно защиты прав в случае бедствий приведены в Африканской хартии прав и благополучия ребенка и Конвенции о правах инвалидов. В соответствии со статьей 23 Африканской хартии прав и благополучия ребенка государства принимают «все надлежащие меры», чтобы обеспечить детям, желающим получить статус беженца или имеющим его, а также детям, которые являются внутренне перемещенными лицами в результате событий, включающих «стихийные бедствия», «надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании правами, изложенными в настоящей Хартии и других международных документах по правам человека или гуманитарных документах, участниками которых являются указанные государства». В статье 11 Конвенции о правах инвалидов говорится об обязательстве государств по отношению к инвалидам в случае бедствий:

> Государства-участники принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности инвалидов в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия.

Комиссия считает, что выражение «все необходимые меры» можно рассматривать как включающее обращение за возможной помощью членов международного сообщества в случае, если собственные возможности пострадавшего государства превышены. Такой подход согласуется с руководящим принципом гуманности, применимым в международно-правовой системе. Международный Суд подтвердил в деле *Пролив Корфу* (существо дела), что элементарные соображения гуманности считаются общими и широко признанными принципами международного правопорядка, которые в мирных условиях «должны соблюдаться даже строже, чем в военное время»[371]. В проекте статьи 7 [6] подтверждается первостепенная важность принципа гуманности при реагировании на бедствия.

6) В контексте проекта статьи 13 [10] Комиссия считает более уместным говорить об обязанности «обращаться» за помощью, нежели «запрашивать» ее. Комиссия выводит эту формулировку из обязанности, определенной в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права, в которой отмечается, что

> [в] тех случаях, когда пострадавшее государство неспособно предоставить достаточную гуманитарную помощь жертвам, находящимся под его юрисдикцией или фактическим контролем, оно обращается за помощью к компетентным международным организациям и/или третьим государствам[372].

---

[368] Комитет по правам человека, шестнадцатая сессия (1982), общее замечание № 6 (Статья 6 – право на жизнь), пункт 5 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение V, стр. 114).

[369] Замечание общего порядка № 29 по статье 4 (Отступления от положений Пакта во время чрезвычайного положения), 24 июля 2001 года, пункт 5 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), том I, приложение VI, стр. 208–209).

[370] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 12 (Право на достаточное питание (статья 11 Пакта)), 11 мая 1999 года, пункт 17 (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Дополнение № 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), приложение V, стр. 141–142).

[371] *Corfu Channel* (см. сноску 287 выше), p. 22 (где отмечается, что «[о]бязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. В основе таких обязательств лежат не Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция VIII об установке автоматических контактных подводных мин, применимая во время войны, а определенные общепризнанные принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время»).

[372] Резолюция о гуманитарной помощи, статья III, пункт 3, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II (см. сноску 246 выше), p. 270.

Аналогичное положение содержится в руководстве МФОКК и КП, а именно,

> [е]сли пострадавшее государство решит, что собственных возможностей и ресурсов для оказания помощи при данной ЧС недостаточно, ему необходимо обратиться за помощью на международном или региональном уровне с целью удовлетворения потребностей пострадавших лиц[373].

Кроме того, содержащиеся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи руководящие принципы (пункт 5), по-видимому, также подразумевают обязанность пострадавших государств заручиться международным сотрудничеством, если масштабы чрезвычайной ситуации превосходят их возможности реагирования:

> Масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укреплением возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами.

7) Альтернативная формулировка со словом «запрашивать» включена в Руководящие принципы Осло, в которых отмечается, что, «[е]сли международная помощь необходима, пострадавшему государству следует запрашивать ее или давать согласие на ее предоставление как можно скорее после наступления бедствия, с тем чтобы обеспечить ее максимальную эффективность»[374]. Комиссия считает, что «запрос» на оказание помощи предполагает, что пострадавшее государство дало согласие на ее получение после принятия этого запроса третьим государством. В свою очередь, Комиссия считает, что обязанность «обращаться» за помощью подразумевает более широкий, согласованный подход к предоставлению международной помощи. Термин «обращаться» предполагает активное инициирование пострадавшим государством процесса, в ходе которого может быть достигнута договоренность. Поэтому в проекте статьи 13 [10] на пострадавшее государство возлагается обязанность предпринимать позитивные шаги по обращению за помощью в той мере, в какой масштабы бедствия превышают его национальные возможности реагирования.

8) По мнению Комиссии, правительство пострадавшего государства лучше всего сможет определить серьезность ситуации, сложившейся в результате бедствия, и пределы своих национальных возможностей реагирования. Комиссия считает, что оценка пострадавшим государством серьезности бедствия должна быть выполнена добросовестно. Принцип добросовестности подробно разъясняется в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, где предусматривается, что «[к]аждое государство обязано добросовестно выполнять» обязательства, принятые им «в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», «обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права», а также «обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права»[375]. Добросовестная оценка серьезности бедствия представляет собой элемент обязанности пострадавшего государства, которое в силу своего суверенитета обязано обеспечивать защиту людей и оказание им экстренной помощи и содействия в случае бедствий на своей территории в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 12 [9].

9) Выражение «по мере необходимости» было использовано Комиссией для того, чтобы подчеркнуть наличие у пострадавшего государства дискреционных полномочий в том, что касается выбора различных государств, Организации Объединенных Наций, компетентных межправительственных организаций и соответствующих НПО для получения помощи, которая в наибольшей степени соответствует его конкретным потребностям. Это выражение также указывает на то, что обязанность обращаться за помощью не предполагает, что государство обязано обращаться за помощью к каждому из источников, перечисленных в проекте статьи 13 [10]. Таким образом, при помощи слов «по мере необходимости» подчеркивается главная роль пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию экстренной помощи и содействия, как это предусмотрено в пункте 2 проекта статьи 12 [9].

10) Существование обязанности обращаться за помощью в той степени, в которой масштабы бедствия превосходят потенциал государства, не следует толковать в том плане, что Комиссия не поощряет обращение пострадавших государств за помощью в случае бедствий менее значительного масштаба. Комиссия считает, что сотрудничество на всех этапах оказания помощи в случае бедствия является центральным элементом содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, а также практическим проявлением принципа солидарности. Даже если пострадавшее государство способно и готово оказать требуемую помощь, сотрудничество и помощь международных субъектов во многих случаях обеспечит более надлежащее, оперативное и масштабное реагирование на бедствие и более эффективную защиту пострадавших людей.

Статья 14 [11]. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.

2. В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно.

3. Если пострадавшему государству направлено предложение об оказании помощи в соответствии с настоящими проектами статей, оно, когда

---

[373] Руководство МФОКК и КП (см. сноску 245 выше), Часть I, раздел 3, пункт 2.

[374] Руководящие принципы Осло (см. сноску 257 выше), пункт 58.

[375] См. сноску 298 выше.

это возможно, сообщает о решении, принятом по такому предложению.

Комментарий

1) Проект статьи 14 [11] касается согласия пострадавшего государства на оказание внешней помощи. В целом проект статьи создает для пострадавшего государства режим условного согласия в отношении операций по оказанию помощи в случае бедствий. Пункт 1 отражает ключевой принцип, согласно которому предоставление международной помощи в случае бедствий зависит от согласия пострадавшего государства. Пункт 2 гласит, что в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно, тогда как пункт 3 налагает на пострадавшее государство обязанность извещать, когда это возможно, о своем решении относительно предложения о помощи.

2) Принцип, согласно которому оказание внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, имеет фундаментальное значение в международном праве. Соответственно, в пункте 3 руководящих принципов, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, отмечается, что «гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны». Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи предусматривает, что «[н]икакая телекоммуникационная помощь не предоставляется на основании Конвенции без согласия запрашивающего государства-участника» (пункт 5 статьи 4), в то время как Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций предусматривает, что «внешняя помощь или предложение о помощи должны поступать только по просьбе или с согласия пострадавшего участника» (пункт 1 статьи 3). Признание требования согласия государства на предоставление внешней помощи согласуется с признанием в пункте 2 статьи 12 [9] главной роли пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.

3) Признание в пункте 2 того, что право пострадавшего государства отказаться от предложения не является неограниченным, отражает дуализм суверенитета, который подразумевает как права, так и обязанности. Этот подход выражен в пункте 1 проекта статьи 12 [9], который гласит, что пострадавшее государство «в силу своего суверенитета обязано обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий». С другой стороны, ряд членов Комиссии полагали, что обязанность не отказывать в согласии произвольно не признается международным правом.

4) Комиссия считает, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту и помощь тем, кто находится на его территории, в случае бедствия призвана сохранять жизнь и достоинство жертв бедствия и гарантировать нуждающимся доступ к гуманитарной помощи. Эта обязанность имеет решающее значение для гарантированного обеспечения права на жизнь тех, кто оказался на территории пострадавшего государства[376]. Комитет по правам человека истолковал право на жизнь, закрепленное в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, как содержащее обязательство государств принимать позитивные меры для обеспечения реализации этого права[377]. Иными словами, отказ от предложения о помощи может в определенных обстоятельствах представлять собой нарушение права на жизнь. В своих резолюциях 43/131 от 8 декабря 1998 года и 45/100 от 14 декабря 1990 года Генеральная Ассамблея подтвердила, что «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство» (восьмой и шестой пункты преамбулы соответственно).

5) Признание того, что усмотрение пострадавшего государства в отношении согласия не является неограниченным, отражено в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны. В Руководящих принципах, которые получили одобрение бывшей Комиссии по правам человека и Генеральной Ассамблеи в единогласно принятых резолюциях и были названы Генеральным секретарем «базовой международной нормой для защиты» внутренне перемещенных лиц, отмечается, что[378]

> [предложения о гуманитарной помощи] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь[379].

Институт международного права дважды занимался вопросом согласия в контексте гуманитарной помощи. Подлинный текст на французском языке пункта 2 статьи 5 его резолюции 1989 года по вопросу о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств звучит следующим образом:

> Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires (Государства, на территории которых существуют такие ситуации бедствия [когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность], не могут произвольно отклонять такие предложения о гуманитарной помощи)[380].

---

[376] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6, пункт 1.

[377] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 6 (Статья 6 – Право на жизнь) (см. сноску 368 выше), пункт 5: «Выражение "неотъемлемое право на жизнь" не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер».

[378] A/59/2005, пункт 210.

[379] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 25, пункт 2.

[380] Резолюция, принятая Институтом международного права 13 сентября 1989 года на его сессии в Сантьяго-де-Компостела, Испания, статья 5 (Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 63, Part II, p. 344; размещена на веб-сайте www.idi-iil.org, *Resolutions*). В тексте на французском языке формулировка носит императивный характер, тогда как перевод на английский язык звучит следующим образом:

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

В 2003 году Институт международного права вернулся к этому вопросу, определив в разделе «Обязанность пострадавших государств не отклонять произвольно bona fide гуманитарную помощь» своей резолюции о гуманитарной помощи следующее:

> Пострадавшие государства обязаны не отклонять произвольно и необоснованно предложение bona fide, преследующее исключительную цель предоставить гуманитарную помощь, и не отказывать в доступе к жертвам. В частности, они не могут отклонить предложение или отказать в доступе, если это может поставить под угрозу основные права человека жертв или будет равнозначно нарушению запрета на использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны[381].

6) Слово «отказывать» указывает на то, что при установлении произвольного характера отказа во внимание принимается временной элемент. Как отказ от помощи, так и необъявление пострадавшего государства о своем решении в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 14 [11] в разумные сроки можно считать произвольными. Эта точка зрения отражена в резолюциях 43/131[382] и 45/100[383] Генеральной Ассамблеи, каждая из которых содержит следующие пункты преамбулы:

> *будучи обеспокоена* трудностями, с которыми могут сталкиваться жертвы стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций в получении гуманитарной помощи,
>
> *будучи убеждена* в том, что при оказании гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам, оперативность позволяет избежать трагического увеличения числа этих жертв.

В Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны 2000 года в число принципов, которые государства-участники обязуются соблюдать при оказании помощи в случае бедствия, входит следующий принцип: «[р]ассмотрение предложений и просьб о помощи и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы» (статья 3 *e*)).

7) Термин «произвольно» направляет внимание на основание решения пострадавшего государства об отказе в предоставлении согласия. Хотя вопрос о том, является ли отказ в согласии произвольным, должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае, можно вывести несколько общих принципов. Во-первых, Комиссия считает, что отказ в согласии на внешнюю помощь не является произвольным, если государство может и желает обеспечить надлежащее и эффективное реагирование на бедствие, опираясь на собственные ресурсы. Во-вторых, отказ в согласии на помощь из одного источника не является произвольным, если пострадавшее государство приняло надлежащую и достаточную помощь от кого-либо еще. В-третьих, отказ в согласии не является произвольным, если соответствующее предложение не направлено в соответствии с настоящими проектами статей. В частности, в проекте статьи 7 [6] устанавливается, что гуманитарная помощь должна предоставляться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета, беспристрастности и отсутствия дискриминации. Напротив, если предложение помощи направлено в соответствии с настоящими проектами статей и не имеется каких-либо других источников помощи, то возникают веские основания заключить, что решение об отказе в предоставлении согласия является произвольным.

8) Усмотрение пострадавшего государства при определении наиболее целесообразной формы помощи является одним из проявлений его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре за чрезвычайной помощью и содействием в соответствии с пунктом 2 статьи 12 [9]. Это право выбора должно осуществляться добросовестно в соответствии с международными обязательствами пострадавшего государства[384]. Вместе с тем Комиссия призывает пострадавшие государства указывать причины отказа в предоставлении согласия на оказание помощи. Указание таких причин имеет принципиальное значение для установления добросовестности решения пострадавшего государства отказать в согласии. Неуказание причин может послужить одним из доводов в пользу того, что отказ в согласии является произвольным.

9) В пункте 3 Комиссия сделала выбор в пользу формулировки «сообщает о решении, принятом по такому предложению», чтобы предоставить пострадавшим государствам как можно более гибкие возможности при определении того, каким образом целесообразнее реагировать на предложения о помощи. Было признано, что жесткая обязанность давать официальный ответ на каждое предложение о помощи может создавать для пострадавшего государства в ситуациях бедствия слишком большое бремя. Комиссия считает, что нынешняя формулировка охватывает широкий круг возможных средств реагирования, включая открытую публикацию решения пострадавшего государства по всем предложениям о помощи. Этот пункт применяется как в отношении ситуаций, в которых пострадавшее государство принимает помощь, так и в отношении ситуаций, в которых пострадавшее государство отказывается предоставить свое согласие.

(*продолжение сноски 380*)

«States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance» (Государствам, на территории которых существует такая чрезвычайная ситуация, не следует произвольно отвергать такие предложения о гуманитарной помощи). Пояснение «[où] la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé» (когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность) основано на пункте 1 статьи 5 указанной резолюции.

[381] Резолюция о гуманитарной помощи, статья VIII, пункт 1, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II (см. сноску 246 выше), p. 274.

[382] Резолюция 43/131 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1988 года, девятый и десятый пункты преамбулы.

[383] Резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, восьмой и девятый пункты преамбулы.

[384] См., например, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (сноска 298 выше), где, в частности, отмечается, что «[к]аждое государство обязано добросовестно выполнять» обязательства, принятые им «в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», «обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права» и «обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (пункт 1).

10) Комиссия считает, что словосочетание «когда это возможно» имеет весьма узкий охват. Оно относится к крайним ситуациям, когда государство оказывается не в состоянии принять решение о предоставлении согласия в силу отсутствия функционирующего государственного аппарата или аналогичных случаев недееспособности. Комиссия считает далее, что в отсутствие чрезвычайных обстоятельств, обозначенных в этом пункте, пострадавшее государство в состоянии объявить о своем решении наиболее подходящим для себя образом.

Статья 15 [13]. Условия оказания внешней помощи

Пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи условиями. Такие условия соответствуют настоящим проектам статей, применимым нормам международного права и национальному законодательству пострадавшего государства. Условия учитывают выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. При определении таких условий пострадавшее государство указывает объем и вид запрашиваемой помощи.

Комментарий

1) В проекте статьи 15 [13] речь идет об установлении пострадавшими государствами условий, касающихся оказания внешней помощи на их территории. Он подтверждает право пострадавших государств оговаривать такую помощь условиями в соответствии с настоящими проектами статей и применимыми нормами международного и национального права. В проекте статьи говорится о том, каким образом должны определяться подобные условия. Характер условий предопределяется выявленными потребностями лиц, пострадавших в результате бедствий, и качеством помощи. Он также требует от пострадавшего государства при определении условий указывать объем и вид необходимой помощи.

2) Проект этой статьи развивает принцип, закрепленный в проекте статьи 12 [9], где признана главная роль пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре за оказанием помощи и содействия в случае бедствий на его территории. С помощью слов «может оговаривать условиями», которые согласуются с добровольным характером оказания помощи, проект статьи 15 [13] признает право пострадавшего государства оговаривать такую помощь условиями, желательно до того, как бедствие произошло, но также и в отношении конкретных форм помощи со стороны конкретных субъектов на этапе реагирования на бедствие. Комиссия говорит о «внешней» помощи, поскольку речь идет о помощи со стороны третьих государств или других субъектов, таких как компетентные международные организации, а не о помощи, поступающей из внутренних источников, например, от национальных НПО.

3) Проект статьи налагает ограничения на право пострадавшего государства оговаривать помощь условиями в том смысле, что это должно делаться в соответствии с применимыми нормами права. Во втором предложении излагается правовая основа возможного введения таких условий, а именно: «настоящие проекты статей, применимые нормы международного права и национальное законодательство пострадавшего государства». Комиссия включила слова «настоящие проекты статей», чтобы подчеркнуть, что все условия должны соответствовать принципам, отраженным в проектах статей, дабы не повторять перечисление гуманитарных и юридических принципов, которые уже были постулированы в других местах, а именно таких принципов, как добросовестность, суверенитет и гуманитарные принципы, предусмотренные в проекте статьи 7 [6], т. е.: гуманность, нейтральность, беспристрастность и недискриминация.

4) Ссылка на национальное законодательство подчеркивает, что внутреннее законодательство в конкретном пострадавшем районе сохраняет свою силу. Однако она не подразумевает, что должен заранее существовать какой-либо национальный (внутренний) закон, определяющий конкретные условия, которые могут быть установлены пострадавшим государством в случае бедствия. Несмотря на отсутствие требования о наличии конкретного национального законодательства до установления таких условий, эти условия должны соответствовать тому внутреннему законодательству, которое уже действует в пострадавшем государстве, как предусмотрено в проекте статьи 17 [14].

5) Соблюдать применимые нормы национального законодательства пострадавшего государства должны как пострадавшее государство, так и оказывающий помощь субъект. Пострадавшее государство может устанавливать лишь те условия, которые соответствуют такому законодательству, а оказывающий помощь субъект должен всегда соблюдать такое законодательство при ее оказании. Эта взаимность прямо не прописана в проекте статьи, поскольку она подразумевается более общим принципом уважения национального законодательства. Обязанность оказывающих помощь субъектов соблюдать национальное законодательство подтверждается действующими международными соглашениями. Например, в пункте 2 статьи 13 Соглашения АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций сказано, что «[у]частники операции по оказанию помощи уважают и выполняют все национальные законы и правила». В нескольких других международных соглашениях также содержится требование о том, чтобы оказывающие помощь субъекты уважали национальное законодательство[385] или действовали в соответствии с законодательством пострадавшего государства[386].

---

[385] См., например, Межамериканскую конвенцию об облегчении оказания помощи в случае бедствий 1991 года, статья VIII и пункт *d*) статьи XI; и Конвенцию о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, пункт 7 статьи 8.

[386] Там же; Соглашение 1998 года между правительствами государств – участников «Черноморского экономического сотрудничества» (ЧЭС) о взаимодействии при оказании чрезвычайной помощи и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, статьи 5 и 9.

6) Обязанность оказывающих помощь субъектов уважать национальное законодательство предполагает обязательство требовать, чтобы участники операции по оказанию помощи соблюдали национальные законы и правила пострадавшего государства[387]; чтобы руководитель операции по оказанию помощи принимал все надлежащие меры для обеспечения соблюдения национальных законов и правил пострадавшего государства[388]; и чтобы занятый в оказании помощи персонал сотрудничал с национальными органами власти[389]. Обязанность уважать национальные законы и сотрудничать с властями пострадавшего государства согласуется с основополагающим принципом суверенитета пострадавшего государства и принципом сотрудничества.

7) Право оговаривать помощь условиями отражает признание права пострадавшего государства отказываться от нежелательной или ненужной помощи и определять, какая помощь ему требуется и когда. В третьем предложении проекта статьи поясняется, чему должны удовлетворять условия, поставленные пострадавшими государствами, а именно они должны «учитывать» не только выявленные потребности лиц, пострадавших в результате бедствий, но и качество помощи. Тем не менее глагол «учитывать» не означает, что условия, связанные с выявленными потребностями и качеством помощи, являются единственными условиями, которыми государства могут оговаривать оказание внешней помощи.

8) Комиссия включила слово «выявленные» для указания на то, что потребности должны быть очевидны в момент постановки условий и что потребности могут меняться по мере изменения обстановки на месте и поступления дополнительной информации. Это означает, что условия не должны быть произвольными, а устанавливаются с целью защиты людей, пострадавших от бедствия. Слово «выявленные» предполагает необходимость определенного процесса, посредством которого о таких потребностях становится известно и который может осуществляться в форме оценки потребностей, также желательно в консультации с оказывающими помощь субъектами. Вместе с тем процедура выявления потребностей не предопределена, и выбор наиболее подходящего варианта оставлен на усмотрение пострадавшего государства. Речь идет о гибком требовании, которое может быть выполнено с учетом обстоятельств бедствия и возможностей пострадавшего государства. Ни при каких обстоятельствах выявление потребностей не должно препятствовать оперативной и эффективной помощи или задерживать ее оказание. Положение, сформулированное в третьем предложении, направлено на «удовлетворение основных потребностей затрагиваемых лиц» в случае бедствия, как об этом сказано в проекте статьи 2 [2], и должно рассматриваться в качестве дополнительной гарантии защиты прав и потребностей людей, пострадавших от бедствия. Ссылка на «потребности» в проектах обеих статей является достаточно широкой, чтобы охватывать особые потребности женщин, детей, пожилых людей, инвалидов и уязвимых и находящихся в неблагоприятном положении лиц и групп.

9) Слово «качество» включено в текст для того, чтобы гарантировать пострадавшим государствам право отказываться от помощи, которая не является необходимой или может пойти во вред. Условия могут включать ограничения, продиктованные, в частности, соображениями защиты, безопасности, питания и культурной приемлемости.

10) Проект статьи 15 [13] содержит ссылку на «объем и вид запрашиваемой помощи». Это согласуется с предыдущими международными соглашениями, которые содержат аналогичное положение[390]. Использование глагола «указывает» в настоящем времени в проекте этой статьи возлагает на пострадавшее государство ответственность за уточнение вида и объема запрашиваемой помощи, когда оно определяет условия ее оказания. В то же время это подразумевает, что после определения условий субъекты, которые могут оказать такую помощь, будут поставлены в известность относительно ее объема и вида, что упростит проведение консультаций. Это повысит эффективность процесса оказания помощи и обеспечит своевременное поступление соответствующей помощи тем, кто в ней нуждается.

11) Комиссия рассмотрела несколько вариантов выбора надлежащих глаголов для использования вместе с существительным «условия». Решение Комиссии использовать два разных глагола − «оговаривать» и «определять» − отражает чисто стилистические предпочтения без какого-либо смыслового различия между ними.

Статья 16 [12]. Предложения внешней помощи

При реагировании на бедствия государства, Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации вправе предлагать помощь пострадавшему государству. Соответствующие неправительственные организации могут также предлагать помощь пострадавшему государству.

---

[387] См., например, Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий, 17 марта 1992 года, приложение X, пункт 1 («Персонал, участвующий в операциях по оказанию помощи, действует согласно соответствующим законам Стороны, обратившейся с просьбой»).

[388] См., например, Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, пункт 2 статьи 13 («Руководитель операции по оказанию помощи принимает все надлежащие меры к обеспечению соблюдения национальных законов и правил»).

[389] См., например, MacAlister-Smith (сноска 292 выше), para. 22 (*b*) («При проведении операций по оказанию гуманитарной помощи персонал, оказывающий помощь… постоянно сотрудничает с назначенным компетентным органом принимающего помощь государства»).

[390] См., например, Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, пункт 2 статьи 4 («Государство-участник, запрашивающее телекоммуникационную помощь, указывает размер и характер необходимой помощи»).

Комментарий

1) В проекте статьи 16 [12] подтверждается заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствий, которую надлежит рассматривать как дополнение к главной роли пострадавшего государства, предусмотренной в проекте статьи 12 [9]. Она является выражением принципа солидарности, который лежит в основе всего проекта статей по этой теме, и в частности принципа сотрудничества, закрепленного в проектах статей 8 [5], 9 [5-бис] и 10 [5-тер].

2) Проект статьи 16 [12] касается только «предложений» помощи, а не ее фактического «оказания». Такие жесты, будь то односторонние или в ответ на просьбу о помощи, по существу носят добровольный характер и не могут рассматриваться как признание юридической обязанности оказать помощь; равным образом предложение помощи не создает для пострадавшего государства встречного обязательства принять эту помощь. В соответствии с основополагающим принципом суверенитета, пронизывающим весь комплекс проектов статей, пострадавшее государство может согласиться воспользоваться предлагаемой помощью государств или негосударственных субъектов полностью или частично, либо не согласиться это сделать, последовав проекту статьи 14 [11].

Требование о том, чтобы предложения помощи делались «в соответствии с настоящими проектами статей», предполагает среди прочего, что такие предложения должны соответствовать принципам, предусмотренным в настоящих проектах статей, в частности в проекте статьи 7 [6].

3) Предложения помощи, которые соответствуют настоящим проектам статей, не могут рассматриваться как вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства. Этот вывод согласуется с заявлением Института международного права в его резолюции 1989 года о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств:

> Предложение со стороны какого-либо государства, группы государств, какой-либо международной организации или беспристрастного гуманитарного органа, например Международного комитета Красного Креста, обеспечить поставки продовольствия или медикаментов другому государству, на территории которого существует серьезная угроза жизни или здоровью населения, не может рассматриваться в качестве незаконного вмешательства во внутренние дела этого государства[391].

4) В проекте статьи 16 [12] вопрос о поступающих в адрес пострадавших государств предложений помощи от третьих сторон рассмотрен путем перечисления в двух отдельных предложениях тех, от кого скорее всего будут исходить такие предложения в случае бедствия. В первом предложении перечислены государства, Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации, а второе касается НПО. Комиссия приняла решение использовать в этих двух фразах разные формулировки. В первом предложении она остановила свой выбор на формулировке «вправе предлагать помощь», чтобы привлечь к этому внимание. Государства, Организация Объединенных Наций и межправительственные организации не просто правомочны предлагать помощь пострадавшим государствам, но и всячески к этому побуждаются. Что касается НПО во втором предложении, то Комиссия вместо этого остановила свой выбор на словах «также могут предлагать помощь», чтобы подчеркнуть существующее различие с точки зрения как характера, так и правового статуса, которое существует между этими организациями и государствами и межправительственными организациями.

5) Во втором предложении проекта статьи 16 [12] признается важная роль таких НПО, которые в силу своего характера, местонахождения и опыта хорошо подходят для оказания помощи при ликвидации последствий конкретного бедствия. Участие неправительственных и других субъектов в проведении операций по оказанию экстренной помощи не является новеллой в международном праве. В Женевских конвенциях о защите жертв войны уже предусматривалось, что в ситуациях вооруженного конфликта:

> …Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте[392].

Аналогичным образом Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), предусматривает следующее:

> Общества помощи, находящиеся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, такие, как организации Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), могут предлагать услуги с целью выполнения своих традиционных функций в отношении жертв вооруженного конфликта. Гражданское население может, даже по своей собственной инициативе, предлагать подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними[393].

Важный вклад НПО, руководствующихся в своей работе исключительно гуманитарными мотивами, в ликвидацию последствий бедствий был особо отмечен Генеральной Ассамблеей в резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года, озаглавленной «Гуманитарная помощь жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций», в которой Генеральная Ассамблея, в частности, предложила всем пострадавшим государствам «содействовать деятельности этих организаций по оказанию гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам» (пункт 4), и призвала «все государства оказывать поддержку этим организациям в их деятельности по предоставлению гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подоб-

---

[391] Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 63, Part II (см. сноску 380 выше), art. 5, p. 345.

[392] См., например, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), пункт 2 статьи 3.

[393] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), пункт 1 статьи 18.

ных чрезвычайных ситуаций, где это необходимо» (пункт 5).

Статья 17 [14]. Облегчение оказания внешней помощи

1. Пострадавшее государство в рамках своего национального законодательства принимает необходимые меры для облегчения оперативного и эффективного оказания внешней помощи, в частности в отношении:

***a*) гражданского и военного персонала по оказанию экстренной помощи − в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; а также**

***b*) оборудования и товаров − в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт, а также распоряжение ими.**

2. Пострадавшее государство обеспечивает простой доступ к его соответствующим законам и правилам, чтобы облегчить соблюдение национального законодательства.

Комментарий

1) Проект статьи 17 [14] касается вопроса об облегчении оказания внешней помощи. Его цель заключается в обеспечении наличия в национальном законодательстве благоприятного режима для предоставления оперативной и эффективной помощи. С этой целью он дополнительно требует от пострадавшего государства обеспечения для оказывающих помощь субъектов простого доступа к его соответствующим законам и правилам.

2) Проект статьи предусматривает, что пострадавшие государства «принимают необходимые меры» для облегчения оперативного и эффективного оказания помощи. Слова «в рамках своего национального законодательства принимает необходимые меры» могут охватывать, в частности, законодательные, исполнительные или административные меры. Меры также могут включать в себя действия, принятые на основании чрезвычайного законодательства, и допустимое временное изменение определенных национальных законов или правил или приостановку их действия, если это уместно. Сформулировав таким образом данный проект статьи, Комиссия побуждает государства разрешать временную приостановку действия их национальных законов в случае бедствий и включать в свое национальное законодательство надлежащие положения, которые позволили бы избежать правовой неопределенности в критический период после бедствия, когда возникает необходимость в задействовании таких чрезвычайных положений.

3) Проект статьи содержит примеры областей, в которых национальное законодательство должно делать возможным принятие надлежащих мер. Слова «в частности» перед такими примерами указывают на то, что этот перечень не является исчерпывающим и служит иллюстрацией различных областей, где могут потребоваться положения национального законодательства, призванные содействовать оперативной и эффективной помощи.

4) В подпункте *a*) речь идет о персонале по оказанию экстренной помощи. Конкретное упоминание как гражданского, так и военного персонала по оказанию экстренной помощи говорит о признании Комиссией того, что военные часто играют ключевую роль в реагировании на бедствия. Под военным персоналом по оказанию экстренной помощи понимается тот персонал, который задействован в оказании гуманитарной помощи. Области, упомянутые в этом подпункте, служат ориентиром в отношении того, как можно наилучшим образом учесть потребности такого персонала. Предоставление привилегий и иммунитетов оказывающим помощь субъектам является важной мерой, которая предусмотрена во многих международных соглашениях для стимулирования помощи со стороны иностранных гуманитарных работников[394]. Отказ от применения или упрощение визовых и въездных требований и разрешений на работу необходимы для обеспечения оперативной помощи[395]. Отсутствие специального режима может приводить к ситуациям, когда работники окажутся блокированы на границе или не смогут на законных основаниях выполнять работу в критические дни после бедствия либо будут вынуждены выезжать из страны, а затем неоднократно возвращаться в нее, чтобы не просрочить свои визы. Свобода передвижения означает способность работников свободно перемещаться в пределах зоны бедствия, чтобы надлежащим образом выполнять свои конкретно согласованные функции[396]. Пострадавшие государства могут ограничивать доступ к определенным особо важным районам, не затрагивая при этом свободу передвижения в пределах затронутой зоны. Неоправданное ограничение свободы передвижения персонала, занимающегося оказанием экстренной помощи, подрывает способность таких работников предоставлять помощь на гибкой основе.

5) В подпункте *b*) речь идет об оборудовании и товарах, под которыми понимаются всевозможные предметы, инструменты, механизмы, продукты питания, медикаменты и другие предметы, необходимые для

---

[394] См., например, Рамочную конвенцию об оказании помощи в области гражданской обороны, пункт 5) статьи 4 *a*) («Принимающее государство обязуется обеспечить, в рамках национального законодательства, все привилегии, иммунитеты и средства, необходимые для оказания помощи»).

[395] Лига обществ Красного Креста уже давно констатировала, что въездные требования и визы являются «процедурой, требующей значительного времени, которая часто задерживает отправку этого персонала и групп», тем самым задерживая жизненно важную помощь, которую пострадавшее государство обязано предоставить (резолюция, принятая Советом управляющих Лиги обществ Красного Креста на его тридцать третьей сессии, Женева, 28 октября − 1 ноября 1975 года).

[396] См. United Nations Institute for Training and Research, *Model Rules for Disaster Relief Operations*, Policy and Efficacy Studies No. 8 (United Nations publication, Sales No. E.82.XV.PE/8), 1982, приложение A, правило 16, согласно которому пострадавшее государство должно предоставлять оказывающему помощь «персоналу свободу доступа к пострадавшим от бедствия районам и свободу передвижения в них, необходимые для выполнения их конкретно согласованных функций».

операций по оказанию экстренной помощи. Комиссия считает, что эта категория также включает в себя поисковых собак, которые обычно включаются в категорию товаров и оборудования, чтобы не создавать отдельную категорию для животных. Товары и оборудование абсолютно необходимы для облегчения эффективной помощи, и национальные законы должны обладать необходимой гибкостью, чтобы учитывать потребности людей, пострадавших в результате бедствий, и гарантировать оперативную доставку таких товаров и оборудования. Должны быть предусмотрены положения об отмене или снижении таможенных требований и тарифов, а также налогов в целях сокращения расходов и предотвращения задержек с поставкой товаров[397]. Проволочки с доставкой могут привести к тому, что оборудование и товары быстро потеряют свою практическую полезность и обычные процедуры, призванные оградить экономические интересы государства, могут стать препятствием для доставки гуманитарного оборудования, которое способно спасти жизнь людей или обеспечить необходимую экстренную помощь.

6) Второй пункт проекта статьи требует, чтобы оказывающим помощь субъектам был предоставлен простой доступ ко всем соответствующим законам и правилам. Под словами «простой доступ» понимается удобство доступа к таким законам, с тем чтобы не налагать на пострадавшее государство бремя физически предоставлять эту информацию каждому из оказывающих помощь субъектов.

Статья 18. Защита оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров

Пострадавшее государство принимает необходимые меры для обеспечения защиты оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров, находящихся на его территории с целью оказания внешней помощи.

Комментарий

1) Проект статьи 18 налагает на пострадавшее государство обязательство принимать необходимые в сложившихся обстоятельствах меры для обеспечения защиты персонала, оборудования и товаров, задействованных в оказании внешней помощи. С учетом того, что в результате бедствий часто возникают хаотические ситуации, причины для обеспокоенности по поводу безопасности этих лиц и предметов могут препятствовать осуществлению мероприятий по оказанию поддержки жертвам, уменьшая таким образом вероятность того, что их основные потребности будут должным образом удовлетворены.

2) В этой связи настоящий проект статьи дополняет проект статьи 17 [14], налагая на пострадавшее государство комплекс взаимосвязанных обязательств, согласно которым ему надлежит принять ряд мер, с тем чтобы гарантировать оказывающим помощь государствам и другим оказывающим помощь субъектам возможность оказания эффективной и оперативной помощи. При этом данные два положения несколько отличаются друг от друга по основной идее и подходу. В проекте статьи 17 [14] подчеркивается, что пострадавшему государству необходимо установить такой национальный правопорядок, который может облегчить оказание внешней помощи, в основном путем принятия ряда законодательных и нормативно-правовых мер. С другой стороны, вопрос о защите оказывающего помощь персонала и его оборудования и товаров традиционно (и в силу веских политических причин, обусловленных его характером и видом мер, которые надлежит принять) рассматривается в качестве отдельной темы, заслуживающей особого внимания, как это делается в настоящем проекте статьи.

3) В связи с тем, что характер соответствующего обязательства зависит от обстоятельств, пострадавшее государство может прибегать к различным мерам и формам поведения. В частности, присущая выражению «необходимые меры» гибкость предполагает, что пострадавшее государство может брать на себя различные обязательства в зависимости от того, какие субъекты причастны к потенциальным угрозам оказывающему помощь персоналу, оборудованию и товарам.

4) Одно из предварительных требований к пострадавшему государству заключается в том, чтобы оно не позволяло своим органам отрицательным образом влиять на деятельность по оказанию помощи. В этом случае обязательство ориентировано на результат и имеет четкий смысл, согласно которому на пострадавшее государство возлагается обязанность не причинять вреда через свои органы персоналу, оборудованию и товарам, задействованным в оказании внешней помощи.

5) Во-вторых, в проекте статьи 18 предусматривается принятие ряда мер по предотвращению ущерба от деятельности негосударственных субъектов, пытающихся, например, извлечь выгоду из нестабильных условий в плане безопасности, которые могут являться следствием бедствий, с тем чтобы получить незаконную прибыль от преступной деятельности, направленной против оказывающего помощь персонала, оборудования и товаров в случае бедствий. В этой связи в проекте статьи предусмотрено обязательство, ориентированное не на результат, а на поведение. От пострадавшего государства ожидается не достижение успехов, независимо от обстоятельств, в деле предотвращения совершения наносящих вред действий, а активные усилия по достижению цели соответствующего обязательства. В частности, слова «необходимые меры» предоставляют пострадавшему государству свободу выбора таких мер. Государству необходимо действовать достаточно осторожным и осмотрительным образом, пытаясь не допускать наступления наносящих ущерб событий, которые могут быть вызваны действиями негосударственных субъектов. Меры, которые надлежит принимать государствам, прилагая максимальные усилия по дости-

[397] Это подчеркивается в различных международных договорах. См., например, Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, пункт 4 статьи 9; см. также Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, статья 14 *b*).

жению преследуемой цели, зависят от обстоятельств. Следовательно, в проекте статьи 18 не указаны средства достижения ожидаемого результата, поскольку характер данного обязательства может меняться по мере развития ситуации.

6) При оценке необходимости мер, которые надлежит принимать в ситуации бедствия в порядке выполнения данного обязательства, могут учитываться различные обстоятельства. Речь идет о трудностях, с которыми государство может столкнуться при попытке осуществления своей обычной деятельности из-за неуправляемой ситуации, возникшей в результате бедствия, а также объеме ресурсов, имеющихся в распоряжении затронутого государства, которое могло серьезно пострадать от бедствия. Также значение имеют преобладающие в соответствующем районе операций условия в плане безопасности и позиции и поведение субъектов, участвующих в операциях по оказанию гуманитарной помощи, которые могут пренебрегать руководящей ролью местных органов власти, повышая таким образом вероятность того, что они столкнутся с рисками для безопасности. Кроме того, если наносящие ущерб действия направлены против оказывающего помощь персонала, оборудования и товаров, то пострадавшее государство реагирует на них путем осуществления своей компетенции в области пресечения преступлений, совершаемых в районе бедствия.

7) Участники международной гуманитарной деятельности сами могут способствовать достижению преследуемой цели, включив в свои собственные планы и проводимые операции ряд мер по смягчению, направленных на снижение степени их уязвимости в случае возникновения угроз для безопасности. Это может быть достигнуто, например, путем выработки надлежащих кодексов поведения в этой сфере, осуществления мероприятий по подготовке и предоставления своим сотрудникам соответствующей информации об условиях, в которых они призваны действовать, и нормах поведения, которые им необходимо соблюдать. В любом случае принятие таких мер по смягчению не должно препятствовать осуществлению автономных мер, принимаемых пострадавшим государством.

8) В то же время необходимо особо отметить, что риски для безопасности следует оценивать с учетом характера миссий по оказанию помощи и необходимости гарантировать жертвам надлежащее и эффективное реагирование на бедствие. Проект статьи 18 нельзя толковать превратно в целях создания неоправданных и несоразмерных препятствий для деятельности по оказанию помощи. Как уже было особо отмечено в проекте статьи 17 [14], меры по ограничению свободы передвижения оказывающего помощь персонала, которые могут быть приняты по соображениям безопасности, не должны без надобности приводить к подрыву способности этих субъектов оказывать помощь жертвам бедствий.

9) Помимо этого, возможность использования вооруженного сопровождения в операциях по оказанию помощи в случае бедствий с целью устранения причин для обеспокоенности по поводу безопасности должна рассматриваться строго в соответствии с оптимальными видами практики, разработанными в этой области основными участниками гуманитарной деятельности. Особое внимание обращается на не имеющие обязательной силы Руководящие принципы использования военных и вооруженных эскортов для гуманитарных конвоев 2013 года[398], разработанные Межучрежденческим постоянным комитетом и призванные содействовать соответствующим субъектам в принятии в надлежащем порядке важного решения об использовании такой возможности. В этом документе разъясняется, что, как общее правило, автоколонны с гуманитарными грузами не будут использовать вооруженное сопровождение, если использование вооруженного сопровождения не является необходимым в связи с наличием исключительных обстоятельств. Прежде чем принимать решение о наличии исключительных обстоятельств, соответствующие субъекты рассматривают последствия и возможные альтернативы применению вооруженного сопровождения, особо учитывая тот факт, что причины для обеспокоенности по поводу безопасности, которые могут преобладать в ситуациях бедствий, обычно оказываются значительно менее серьезными, чем те, которые возникают в ходе реализации других сценариев.

10) В проекте статьи 18 предусмотрена защита «оказывающего помощь персонала, оборудования и товаров», другими словами, соответствующих лиц и предметов, признаваемых таковыми согласно подпунктам *e*) и *f*) проекта статьи 4 и задействованных в оказании внешней помощи. Как особо отмечено в других проектах статей, главным образом в проектах статьей 12 [9] и 14 [11], предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, которое играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к такой деятельности. Следовательно, после того как пострадавшее государство обратилось за помощью или приняло предложения готовых оказать помощь государств, оно принимает меры, с тем чтобы гарантировать защиту, предусмотренную в проекте статьи 18.

11) Такой всеобъемлющий подход направлен на надлежащее выполнение обязательства, закрепленного в проекте статьи 18. Национальные органы власти находятся в наилучшем положении для обеспечения надлежащих условий в плане безопасности для осуществления деятельности по оказанию помощи. В частности, им предлагается оценивать риски для безопасности международного персонала по оказанию помощи, сотрудничать с ним в решении проблем с безопасностью и координировать действия внешних субъектов с учетом этих причин для обеспокоенности.

12) В соответствии с подпунктом *e*) проекта статьи 4 положения проекта статьи 18 касаются в зависимости от обстоятельств как гражданского, так и военного персонала, направленного оказывающим помощь государством, компетентной межправительственной организацией, соответствующей НПО или

[398] «IASC Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys», 27 February 2013.

любым другим внешним субъектом в пострадавшее государство в целях оказания помощи этому государству по его просьбе или с его согласия. Таким образом, проект статьи 18 охватывает все вышеперечисленные категории лиц. Употребление словосочетания «внешней помощи» отражает тот факт, что проекты статей, как уже было подтверждено в комментарии к проекту статьи 15 [13][399], регулируют исключительно деятельность внешних по отношению к пострадавшему государству субъектов.

13) Аналогичным образом проект статьи 18 касается оборудования и товаров, определенных в подпункте *f*) проекта статьи 4 и имеющих отношение к деятельности оказывающего помощь персонала. Проект статьи 18 охватывает имеющиеся в распоряжении оказывающих помощь государств или других оказывающих помощь субъектов оборудование и товары независимо от места их происхождения. Эти предметы могут быть приобретены и непосредственно на внутреннем рынке пострадавшего государства. Этот аспект поясняется с помощью слов «находящихся на его территории».

Статья 19 [15]. Прекращение внешней помощи

Пострадавшее государство и оказывающее помощь государство, а также по мере необходимости другие оказывающие помощь субъекты проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения. Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство или другой оказывающий помощь субъект, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление.

Комментарий

1) Проект статьи 19 [15] касается вопроса о прекращении внешней помощи. Положение состоит из двух предложений. В первом предложении сформулировано требование, согласно которому пострадавшее государство, оказывающее помощь государство, а также в надлежащих случаях другие оказывающие помощь субъекты должны проводить друг с другом консультации по вопросу прекращения внешней помощи, включая порядок ее прекращения. Во втором предложении установлено требование о том, чтобы стороны, желающие прекратить помощь, направляли соответствующее уведомление.

2) Когда пострадавшее государство принимает предложение о помощи, оно сохраняет за собой контроль над тем, в течение какого срока такая помощь будет ему оказываться. В пункте 2 проекта статьи 12 [9] прямо признано, что пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за экстренной помощью и содействием в случае бедствий на его территории. В свою очередь проект статьи 14 [11] требует согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь с той оговоркой, что в таком согласии нельзя отказывать произвольно. Общий смысл вышеуказанных положений заключается в том, что пострадавшее государство может отозвать свое согласие, тем самым прекратив внешнюю помощь и отменив правовой режим, в соответствии с которым эта помощь оказывается.

3) В проекте статьи 19 [15] отражено стремление найти равновесие между правом пострадавшего государства прекратить внешнюю помощь и позицией оказывающих такую помощь субъектов с целью обеспечения надлежащей защиты людей, пострадавших в результате бедствий. Таким образом, это положение не подтверждает исключительное право пострадавшего государства прекращать помощь в одностороннем порядке. Напротив, Комиссия признает, что оказывающим помощь государствам и другим оказывающим помощь субъектам может понадобиться самим прекратить их деятельность по оказанию помощи. Поэтому проект статьи 19 [15] сохраняет за любой стороной право прекратить помощь при том понимании, что это будет сделано надлежащим образом в консультации с другими оказывающими помощь государствами или субъектами.

4) Слова «другие оказывающие помощь субъекты» взяты из существующих правовых инструментов[400] для обозначения международных организаций и НПО, которые обеспечивают оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий и которые определены в проекте статьи 4 об употреблении терминов. Проект статьи 19 [15] разработан исходя из двустороннего сценария, но он не исключает сценарий оказания внешней помощи многими субъектами.

5) Требование о проведении консультаций отражает дух солидарности и сотрудничества, пронизывающий весь проект статей, и принцип сотрудничества, закрепленный в проектах статей 8 [5], 9 [5-бис] и 10 [5-тер]. Комиссия предполагает, что прекращение помощи может стать необходимым в силу различных причин и на различных этапах оказания помощи. Операции по оказанию экстренной помощи могут достигнуть такой стадии, когда станет вполне логичным прекращение операций либо пострадавшим государством, либо одной или несколькими оказывающими помощь сторонами. Обстоятельства, ведущие к прекращению, могут включать случаи, когда ресурсы оказывающего помощь государства или другого оказывающего помощь субъекта иссякнут или когда какое-то новое бедствие потребует перенаправления ресурсов. Проект статьи 19 [15] сформулирован гибко, позволяя корректировать длительность помощи в зависимости от обстоятельств, при том условии, что стороны будут проводить консультации в духе доброй воли. В любом случае проект статьи 19 [15] следует рассматривать в свете цели проекта статей, сформулированной в проекте статьи 2 [2]; поэтому решения в отношении прекращения помощи должны приниматься с учетом потребностей лиц, пострадавших в результате бедствия, т. е. того, насколько эти потребности удовлетворены.

[399] См. пункт 2) комментария к проекту статьи 15 [13] выше.

[400] Руководство МФОКК и КП (см. сноску 245 выше), Часть IV, раздел 15, и аннотации к нему.

6) Под словом «порядок» понимаются процедуры, которые должны соблюдаться при прекращении помощи. Хотя прекращение на взаимной основе не всегда может оказаться достижимым, консультации о порядке прекращения позволят соответствующим сторонам содействовать дружественному и эффективному прекращению помощи.

7) Во втором предложении вводится требование об уведомлении от стороны, желающей прекратить внешнюю помощь. Соответствующее уведомление требуется для обеспечения известной стабильности ситуации, с тем чтобы ни одна сторона не пострадала от внезапного прекращения помощи. Это положение гибко составлено таким образом, чтобы допускать направление уведомления до процесса консультаций, во время этого процесса или после него. Процесс уведомления не оговорен никакими процедурными условиями. Тем не менее уведомление должно быть «соответствующим» в зависимости от обстоятельств уведомления, в том числе в отношении формы и сроков, и желательно заблаговременным.

Статья 20. Связь со специальными или другими нормами международного права

Настоящие проекты статей не затрагивают специальных или других норм международного права, применимых в случае бедствий.

Комментарий

1) Проект статьи 20 посвящен связи между проектами статей и специальными или другими нормами международного права. Он призван пояснить, каким образом проекты статей взаимодействуют с отдельными нормами международного права, которые либо касаются того же вопроса, что и проекты статей, либо не имеют прямого отношения к бедствиям, но тем не менее применимы к ситуациям, охваченным проектами статей.

2) Отсылка к «специальным нормам» призвана пояснить, что настоящие проекты статей не заменяют собой договоры или другие нормы международного права, налагающие более конкретные обязательства. Этот подход отражает принцип lex specialis и направлен на обеспечение непрерывного применения тесно взаимосвязанных действующих обязательств, касающихся вопросов, которые охватываются настоящими проектами статей.

3) Проект статьи охватывает различные виды специальных норм. К последним относятся и более подробные нормы, закрепленные в договорах, сфера применения ratione materiae которых охвачена настоящими проектами статей (например, в региональных или двусторонних договорах о взаимопомощи в случае бедствий), а также в договорах, посвященных другим вопросам, однако содержащих конкретные нормы, касающиеся ситуаций бедствий (например, в подглаве F раздела 5 приложения к Конвенции о облегчении международного морского судоходства 1965 года).

4) Этот подход также согласуется с позицией Комиссии по проекту статьи 21 [4], касающемуся применимости проектов статей в ситуациях вооруженного конфликта. Хотя признается, что в таких ситуациях нормы международного гуманитарного права имеют преимущественную силу перед нормами, изложенными в настоящих проектах статей, они продолжают применяться в той степени, в которой действие норм международного гуманитарного права не распространяется на некоторые правовые вопросы, возникшие в результате бедствия, происходящего в районе вооруженного конфликта. Таким образом, настоящие проекты статей будут способствовать восполнению возможных правовых пробелов в области защиты людей, пострадавших от бедствий, которые произошли во время вооруженного конфликта.

5) Отсылка к «другим нормам» касается взаимодействия настоящих проектов статей с такими нормами международного права, которые не имеют прямого отношения к бедствиям, но тем не менее могут применяться в случае бедствий. Примерами служили бы положения о праве международных договоров, в частности те, которые связаны с последующей невозможностью выполнения и коренным изменением обстоятельств, а также нормами, касающимися ответственности государств и международных организаций и ответственности физических лиц. Данное положение подтверждает, что настоящие проекты статей не заменяют собой и эту категорию норм, дополняя таким образом принцип lex specialis, закрепленный в первой части проекта статьи.

6) Оговорка «без ущерба» в проекте статьи 20 также применяется к нормам международного обычного права. Дело в том, что проекты статей не охватывают все те вопросы, которые могут быть актуальны в случае бедствий. Более того, проекты статей не исключают дальнейшего развития норм международного обычного права в этой сфере. Проект статьи основан на предпоследнем пункте преамбулы Венской конвенции 1969 года, в котором говорится, что «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции».

7) Кроме того, следует учитывать, что международное договорное право может также включать в себя нормы общего применения, не имеющие прямого отношения к бедствиям. В этой связи Комиссия приняла решение об использовании формулировки «других норм международного права» для определения всех норм международного права, которые могут взаимодействовать с данными проектами статей, так как она выражает идею о том, что оговорка «без ущерба» в проекте статьи 20 применима ко всем категориям международно-правовых норм.

Статья 21 [4]. Связь с международным гуманитарным правом

Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права.

Комментарий

1) В проекте статьи 21 [4] речь идет о связи проектов статей с международным гуманитарным правом и, соответственно, о пределах охвата проектами статей ситуаций вооруженного конфликта, которые могут иметь такие же катастрофические последствия для функционирования обществ. Это положение сформулировано таким образом, чтобы разъяснить данную взаимосвязь, подчеркнув приоритетный характер норм международного гуманитарного права в ситуациях, когда они применимы.

2) Комиссия рассмотрела вопрос о том, чтобы четко указать на неприменимость проектов статей к ситуациям вооруженного конфликта в качестве дополнительного элемента определения «бедствия» (проект статьи 3 [3]), с тем чтобы избежать толкований, согласно которым для целей проектов статей вооруженный конфликт будет охватываться в той степени, в какой он отвечает критериям порога, установленного в проекте статьи 3 [3]. Такой подход был признан неприемлемым, поскольку включение категорического отрицания возможности применения может быть контрпродуктивным, в частности в «сложных чрезвычайных ситуациях», когда бедствие происходит в зоне вооруженного конфликта. Абсолютное исключение возможности применения проектов статей по причине вооруженного конфликта будет иметь негативные последствия для защиты людей, пострадавших в результате бедствия, особенно в ситуациях, когда начало бедствия предшествовало началу вооруженного конфликта.

3) Комиссия также изначально рассматривала возможность использования более конкретной оговорки «без ущерба», как это сделано в проекте статьи 20, сохранив возможность применения обоих сводов правил и подразумевая тем самым, что проекты статей могут применяться в контексте вооруженного конфликта в тех же пределах, что и действующие нормы международного права. Вместо этого Комиссия решила рассматривать вопрос с точки зрения связи между проектами статей и международным гуманитарным правом. Хотя проекты статей и не предназначены для регулирования последствий вооруженных конфликтов, они тем не менее могут применяться в ситуациях вооруженного конфликта в той степени, в которой действующие нормы международного права, в частности международного гуманитарного права, являются неприменимыми.

Глава VI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

A. Введение

57. На своей пятьдесят седьмой сессии (в 2005 году) Комиссия постановила включить в программу своей работы тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» и назначила Специальным докладчиком по ней г-на Здзислава Галицкого[401].

58. Специальный докладчик представил четыре доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году), второй доклад − на своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году), третий доклад − на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и четвертый доклад − на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)[402].

59. На шестьдесят первой сессии (в 2009 году) была учреждена Рабочая группа открытого состава под председательством г-на Алена Пелле[403], и по итогам ее обсуждений были разработаны предлагаемые общие рамки для рассмотрения данной темы, конкретизирующие вопросы, которыми должен заниматься Специальный докладчик[404]. На шестьдесят второй сессии (в 2010 году) Рабочая группа была учреждена вновь, и в отсутствие ее Председателя в ней председательствовал г-н Энрике Кандиоти[405]. На рассмотрении Рабочей группы находился подготовленный Секретариатом обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы над данной темой[406].

60. На шестьдесят четвертой (в 2012 году) и шестьдесят пятой (в 2013 году) сессиях Комиссия учреждала под председательством г-на Криангсака Киттичасайри Рабочую группу открытого состава по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) для оценки прогресса в работе Комиссии по данной теме, в частности в свете принятия Международным Судом 20 июля 2012 года решения по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*[407], и изучения возможных направлений работы Комиссии на будущее[408].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

61. На настоящей сессии Комиссия учредила под председательством г-на Криангсака Киттичасайри Рабочую группу по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Рабочая группа продолжила оценку прогресса в работе по данной теме, в частности в свете замечаний, сделанных в Шестом комитете на шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи по докладу Рабочей группы 2013 года[409]. Рабочая группа провела два заседания, 6 мая и 4 июня 2014 года.

62. Рабочая группа рассмотрела несколько вариантов того, как Комиссия могла бы продолжить свою работу над этой темой. После тщательного анализа Рабочая группа решила, что Комиссии следует активизировать свою работу по этой теме и подготовить итоговый документ, который имел бы практическую ценность для международного сообщества. Доклад 2013 года послужил основой окончательного доклада

---

[401] На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 500). В пункте 5 резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (в 2004 году) на основе предложения, содержащегося в приложении к ежегодному докладу за тот год (*Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 145, пункты 362–363).

[402] Предварительный доклад: *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571; второй доклад: *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585; третий доклад: *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603; и четвертый доклад: *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648.

[403] На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года во время своей шестидесятой сессии Комиссия постановила учредить рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле, мандат и членский состав которой предстояло определить на шестьдесят первой сессии (см. *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 315, и *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 198).

[404] Предложенные общие рамки, подготовленные Рабочей группой, см. в *Ежегоднике… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 172, пункт 204.

[405] На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад временного Председателя Рабочей группы (*Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 224–225, пункты 336–340).

[406] «Обзор многосторонних договоров, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"», там же, том II (часть первая), стр. 387, документ A/CN.4/630.

[407] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422.

[408] На своем 3152-м заседании 30 июля 2012 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы (*Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 84–87, пункты 207–221), и на своем 3189-м заседании 31 июля 2013 года Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 87, пункт 149).

[409] Доклад Рабочей группы воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 98.

Рабочей группы. Рабочая группа также рассмотрела вопросы, которые были охвачены частично или не охвачены ее докладом 2013 года, однако впоследствии были подняты в Шестом комитете в ходе шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи, а именно пробелы в действующем договорном режиме; передача подозреваемого в международный судебный орган или специальный суд или трибунал в качестве потенциальной «третьей» альтернативы выдаче или судебному преследованию; взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и обязательствами erga omnes или нормами jus cogens; статус обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве; а также другие вопросы, которые сохраняют актуальность в общих рамках 2009 года[410]. По мнению Рабочей группы, указанные выше вопросы исчерпали все то, что ей оставалось проанализировать в связи с этой темой.

63. На своем 3217-м заседании 7 июля 2014 года Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.844), в котором, в частности, содержалась рекомендация Комиссии: *a*) принять доклады 2013−2014 годов, которые служат полезным руководством для государств, и *b*) завершить свое обсуждение темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

64. На своем 3242-м заседании 7 августа 2014 года Комиссия утвердила окончательный доклад по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» (см. раздел C ниже) и постановила завершить свое рассмотрение данной темы. Она также выразила глубокую признательность Председателю Рабочей группы г-ну Криангсаку Киттичасайри за его очень ценный вклад в работу, которая была проведена эффективно и оперативно. Комиссия также с благодарностью отметила работу бывшего Специального докладчика по этой теме г-на Здзислава Галицкого.

C. Окончательный доклад по данной теме

65. Настоящий доклад призван подытожить и высветить определенные аспекты работы Комиссии по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)», чтобы оказать содействие государствам в этом вопросе.

1. Обязательство бороться с безнаказанностью в соответствии с принципом верховенства права

1) Комиссия отмечает, что государства выразили желание сотрудничать между собой, а также с компетентными международными трибуналами в борьбе с безнаказанностью преступлений, и в частности правонарушений, вызывающих международную озабоченность[411], и в соответствии с верховенством права[412]. В Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях главы государств и правительств, а также главы делегаций, присутствовавшие на совещании 24 сентября 2012 года, взяли на себя обязательство «обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления и преступления против человечности или за нарушения норм международного гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека, а также обеспечить надлежащее расследование таких нарушений и соответствующее наказание за них, в том числе путем привлечения к суду ответственных за любые совершенные преступления, используя для этого национальные механизмы или, когда это необходимо, региональные или международные механизмы в соответствии с нормами международного права»[413]. Обязательство сотрудничать в борьбе против безнаказанности предусмотрено в многочисленных конвенциях, в частности посредством обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование[414]. Государства широко разделяют мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование играет ключевую роль в борьбе против безнаказанности[415];

---

[410] См. сноску 404 выше.

[411] См., например, резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года, озаглавленную «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; резолюцию 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года о «Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества»; а также принцип 18 Принципов эффективного предупреждения и расследования внезаконных, произвольных и суммарных казней, содержащихся в приложении к резолюции 1989/65 Экономического и Социального Совета от 24 мая 1989 года, озаглавленной «Эффективное предупреждение и расследование внезаконных, произвольных и суммарных казней».

[412] Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года.

[413] Там же, пункт 22.

[414] См. Часть 3 ниже. В деле, касающемся *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 407 выше), Международный Суд заявляет: «Выдача и судебное преследование являются альтернативными способами борьбы с безнаказанностью в соответствии с пунктом 1 статьи 7 [Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года]» (p. 443, para. 50). Суд добавляет, что у «[г]осударств − участников Конвенции есть общая заинтересованность в том, чтобы обеспечить, ввиду разделяемых ими ценностей, предотвращение актов пыток, а в случаях совершения − не допустить безнаказанности совершивших их лиц» (*ibid*., p. 449, para. 68). Суд напоминает, что объект и цель Конвенции заключаются в «повышении эффективности борьбы против пыток, не допуская безнаказанности виновных в подобных деяниях» (p. 451, para. 74; см. также para. 75).

В своем четвертом докладе (*Ежегодник… 2011 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/648, пункты 26–33) Специальный докладчик г-н Здзислав Галицкий подробно рассмотрел вопрос об обязанности сотрудничества в борьбе против безнаказанности. Он привел следующие примеры международных договоров, закладывающих правовую основу обязанности сотрудничать: Статья 1, пункт 3, Устава Организации Объединенных Наций; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение); преамбула к Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года; и принцип XII Руководящих принципов Комитета министров Совета Европы по пресечению безнаказанности в связи с грубыми нарушениями прав человека, принятых Комитетом министров 30 марта 2011 года (Council of Europe, CM/Del/Dec(2011)1110, 4 April 2011).

[415] Например, Бельгия (*Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 218, пункт 20); Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой*

это обязательство применимо в отношении широкого круга преступлений, вызывающих серьезную озабоченность международного сообщества, и включено во все секторальные конвенции по борьбе с международным терроризмом, заключенные с 1970 года.

2) Роль, которую обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование играет в международном сотрудничестве в деле борьбы против безнаказанности, признается по меньшей мере со времен Гуго Гроция, который постулировал принцип aut dedere aut punire (либо выдать, либо наказать): «[Государство], в котором находится тот, кто уличен в преступлении, должно или само, по требованию другого государства, наказать по заслугам преступника, или же предоставить это усмотрению соответствующего государства»[416]. В современной лексике слово «наказание» в качестве альтернативы выдачи заменено на «преследование», чтобы лучше отразить возможность признания предполагаемого правонарушителя невиновным.

2. Важность обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в работе Комиссии международного права

3) Можно считать, что тема «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» была включена в тему «Юрисдикция в отношении преступлений, совершенных вне государственной территории», которая значилась в предварительном перечне из 14 тем для обсуждения на первой сессии Комиссии в 1949 году[417]. Она также затрагивает статью 8 (Установление юрисдикции) и статью 9 (Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году. В статье 9 проекта кодекса предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за геноцид, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления[418]. Считается, что принцип aut dedere aut judicare проистекает из «ряда многосторонних конвенций»[419], которые содержат это обязательство. Анализ истории проекта кодекса наводит на мысль о том, что статья 9 обусловлена потребностью в действенной системе криминализации и судебного преследования указанных основных преступлений, а не фактической практикой государств и opinio juris[420]. Статья обосновывается тяжестью соответствующих преступлений и желанием бороться с безнаказанностью лиц, совершающих эти преступления[421]. Хотя в проекте кодекса речь идет об основных преступлениях[422], материальная сфера обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование охватывает большинство преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, как указано в пункте 1) выше.

3. Резюме работы

4) Ниже приводится краткое изложение некоторых ключевых аспектов работы Комиссии по данной теме. В прошлом некоторые члены Комиссии, включая Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого, ставили под сомнение использование латинской формулы «aut dedere aut judicare», особенно в отноше-

комитет, 26-е заседание, A/C.6/66/SR.26, пункт 10); Швейцария (там же, пункт 18); Сальвадор (там же, пункт 24); Италия (там же, пункт 42); Перу (там же, пункт 64); Беларусь (там же, 27-е заседание, A/C.6/66/SR.27, пункт 41); Российская Федерация (там же, пункт 64); и Индия (там же, пункт 81).

[416] Г. Гроций, «О праве войны и мира – Три книги» (перевод с латинского А.А. Саккетти), Государственное издательство юридической литературы (Москва, 1956), Книга вторая, глава XXI, раздел IV, стр. 508–509.

[417] *Ежегодник… 1949 год*, стр. 281 англ. текста, пункты 16–17; см. также Организация Объединенных Наций, *Работа Комиссии международного права,* 8-е издание, том I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.12.V.2), стр. 44.

[418] «Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17 [геноцид], 18 [преступления против человечности], 19 [преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала] или 20 [военные преступления], выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование». См. также комментарий Комиссии к этой статье, *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37–39.

[419] Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 8, пункт 3) комментария, там же, стр. 34.

[420] *Ежегодник… 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 87, пункт 142.

[421] Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 8, пункты 3), 4) и 8) комментария, и статья 9, пункт 2) комментария, *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 34–35 и 38.

[422] В первом чтении в 1991 году проект кодекса охватывал следующие 12 преступлений: агрессия; угроза агрессии; вмешательство; колониальное господство и другие формы иностранного господства; геноцид; апартеид; систематические и массовые нарушения прав человека; исключительно серьезные военные преступления; вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; международный терроризм; незаконный оборот наркотических средств; и преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде (см. *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 109 и далее, пункт 176). На сессиях в 1995 и 1996 годах Комиссия сократила количество преступлений в итоговом проекте кодекса до четырех: агрессия, геноцид, военные преступления и преступления против человечности, − придерживаясь наследия Нюрнбергского трибунала в качестве критерия отбора преступлений для проекта кодекса (см. *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 15 и далее, пункты 37 и далее, и *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункты 43 и далее). Главной причиной такого подхода, по-видимому, оказались неблагоприятные комментарии 24 государств по поводу списка из 12 преступлений, предложенных в 1991 году (см. *Ежегодник… 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/448 и Add.1, стр. 67 и далее). Пятое преступление – преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала − было добавлено в последний момент в силу его масштабности, остроты проблемы нападений на такой персонал и «ее основополагающей роли для поддержания мира и безопасности».

Преступление агрессии не входило в положение статьи 9 проекта кодекса. По мнению Комиссии, «[в]ынесение национальным судом одного государства решений по вопросу о том, имела ли место в данном случае агрессия со стороны другого государства, противоречило бы основополагающему принципу международного права par in parem imperium non habet… [и] осуществление национальным судом государства юрисдикции, сопряженной с рассмотрением вопроса о совершении агрессии другим государством, имело бы серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности» (проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 8, пункт 14) комментария, *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37).

нии термина «judicare», который, по их мнению, не вполне соответствовал объему термина «судебное преследование». Вместе с тем Специальный докладчик на тот момент считал, что было бы преждевременно углубляться в точное определение терминов и было бы лучше оставить это для будущего проекта статьи «Употребление терминов»[423]. В своем докладе Комиссия решила исходить из того, что приоритетность обязательной «выдачи» по сравнению с «судебным преследованием» или наоборот зависит от контекста и применимого правового режима в конкретных ситуациях.

5) Комиссия сочла многочисленные документы полезными в работе, в особенности: подготовленный Секретариатом обзор многосторонних конвенций, которые могут быть полезны Комиссии в ее работе по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)»[424] (далее «обзор Секретариата 2010 года»), где указаны многосторонние договоры универсального и регионального охвата, которые содержат положения, объединяющие выдачу и судебное преследование в качестве альтернативы наказанию правонарушителей, а также постановление Международного Суда от 20 июля 2012 года по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*[425].

a) *Типология положений многосторонних договоров*

6) Обзор секретариата 2010 года предлагает описание и типологию соответствующих договоров в свете этих положений и содержит анализ работы по разработке текстов некоторых ключевых конвенций, которые стали моделями в этой области. По некоторым положениям в нем также анализируются любые сделанные оговорки. В нем отмечены сходства и различия между рассматриваемыми положениями разных конвенций и их эволюция, а также представлены общие выводы в отношении: *a*) взаимосвязи между выдачей и судебным преследованием в соответствующих положениях; *b*) условий, применимых к выдаче в соответствии с различными конвенциями; *c*) условий, применимых к судебному преследованию в соответствии с различными конвенциями. Конвенции, которые включают в себя такие положения, разбиваются в обзоре на четыре следующие категории: *a*) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие конвенции, которые следуют той же модели; *b*) региональные конвенции о выдаче; *c*) Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I); и *d*) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года и другие конвенции, которые следуют той же модели.

7) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков и другие конвенции, которые следуют той же модели[426], обычно: *a*) криминализуют соответствующее правонарушение, которое государства-участники обязуются сделать наказуемым в соответствии с национальным законодательством; *b*) предусматривают положение о судебном преследовании и экстрадиции, которое учитывает различные точки зрения государств в отношении выдачи своих граждан и осуществления экстерриториальной юрисдикции, причем за последней признается разрешительный, а не обязательный характер; *c*) содержат положения, которые налагают обязательство выдачи, с использованием судебного преследования в случае отказа в выдаче; *d*) устанавливают такой режим выдачи, при котором государства обязуются в определенных обстоятельствах считать правонарушение влекущим выдачу; *e*) содержат положение, согласно которому подход государства к общему вопросу уголовной юрисдикции в качестве вопроса международного права не затрагивается участием этого государства в конвенции; и *f*) содержат оговорку «без ущерба» в отношении уголовного законодательства и системы уголовного правосудия каждого государства. Если одни из договоров, построенных по этой модели, содержат терминологические различия лишь только редакционного характера, то другие существенным образом меняют обязательства, принятые государствами-участниками.

8) Многочисленные региональные конвенции и соглашения по вопросам выдачи также содержат положения, предусматривающие как выдачу, так и осуществление судебного преследования[427], хотя, как правило, в этих документах основной упор ставится на обязательство по выдаче (которое подробно регламентируется), а судебное преследование рассматривается лишь в качестве альтернативы, призванной не допустить безнаказанности в контексте правового сотрудничества. В соответствии с данной моделью

---

[423] Третий доклад Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603, стр. 144, пункты 36–37. В своем предварительном докладе Специальный докладчик представил на обсуждение различные латинские формулы, относящиеся к данной теме, а именно: aut dedere aut punire; judicare aut dedere; aut dedere aut prosequi; aut dedere, aut judicare, aut tergiversari; и aut dedere aut poenam persequi (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 316, пункты 5–8). См. также R. van Steenberghe, «The obligation to extradite or prosecute: clarifying its nature», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), pp. 1089–1116, at pp. 1107–1108, относительно формул aut dedere aut punire, aut dedere aut prosequi и aut dedere aut judicare.

[424] A/CN.4/630 (см. сноску 406 выше).

[425] См. сноску 407 выше.

[426] Например, *a*) Конвенция по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами 1936 года; *b*) Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него 1937 года; *c*) Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 года; *d*) Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года; и *e*) Конвенция о психотропных веществах 1971 года.

[427] К этим документам относятся: *a*) раздел III («О выдаче») книги IV («Международный процесс») Конвенции о международном частном праве 1928 года, также известной как «Кодекс Бустаманте»; *b*) Конвенция о выдаче 1933 года; *c*) Межамериканская конвенция о выдаче 1981 года; *d*) Европейская конвенция о выдаче 1957 года; *e*) Генеральная конвенция о сотрудничестве в судебной области 1961 года (Convention générale de coopération en matière de justice); *f*) Конвенция Экономического сообщества западноафриканских государств о выдаче 1994 года; и *g*) Лондонская система выдачи в рамках Содружества 2002 года.

выдача является одной из гарантий эффективности уголовной юрисдикции. Государства-участники несут общую обязанность выдавать, если только просьба о выдаче не подпадает под особое условие или исключение, включая императивные и дискреционные основания для отказа. Например, выдача граждан может быть запрещена или для ее осуществления могут быть затребованы особые гарантии. Положения заключенных впоследствии соглашений и договоренностей с течением времени претерпевали изменения, в частности в отношении таких условий и исключений[428].

9) Четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года содержат одинаковое положение, согласно которому каждая из высоких договаривающихся сторон обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передавать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной высокой договаривающейся стороне в том случае, если эта договаривающаяся сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц[429]. Следовательно, согласно данной модели обязательство разыскивать предполагаемого правонарушителя и осуществлять судебное преследование не обусловливается какими-либо юрисдикционными соображениями и существует независимо от того, поступает ли от другой стороны просьба о выдаче[430]. Тем не менее выдача является одним из возможных вариантов при том условии, что государство, осуществляющее преследование, имеет доказательства, дающие основания для обвинения. Этот механизм делается применимым к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 1977 года (Протоколу I) путем отсылки[431].

10) В статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусматривается, что «Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования». Данная «Гаагская формула» является разновидностью формулы Женевских конвенций о защите жертв войны и послужила моделью для последующих конвенций, направленных на пресечение конкретных правонарушений, прежде всего в борьбе с терроризмом, но также и во многих других сферах (включая пытки, наемничество, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, транснациональную преступность, коррупцию и насильственные исчезновения)[432].

---

[428] Следует также напомнить, что Генеральная Ассамблея приняла Типовой договор о выдаче (резолюция 45/116 от 14 декабря 1990 года, приложение) и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (резолюция 45/117 от 14 декабря 1990 года, приложение). См. также Типовой закон о выдаче 2004 года, подготовленный Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, размещенный по адресу www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf. См. также Пересмотренные руководства по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной помощи в области уголовного правосудия, размещены по адресу www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

[429] Статьи 49, 50, 129 и 146 соответственно Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Коннвенция II), Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Конвенция III) и Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV). В обзоре Секретариата 2010 года объясняется, почему в этих Конвенциях употребляется термин «передавать» вместо «выдавать» (A/CN.4/630 (см. сноску 406 выше), пункт 54).

Как считает Клаус Кресс («Reflection on the *iudicare* limb of the grave breaches regime», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, No. 4 (2009), p. 789), ветвь judicare режима грубых нарушений фактически влечет за собой обязанность расследования и, при необходимости, привлечения к ответственности и осуждения.

[430] См. J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, Geneva, ICRC, 1958, p. 593.

[431] Статья 85, пункты 1 и 3, и статья 88, пункт 2, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 1977 года (Протокол I).

[432] К ним относятся, в частности: *a*) Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер, 1971 года; *b*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года; *c*) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; *d*) Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 года; *e*) Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке 1977 года; *f*) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года; *g*) Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 года; *h*) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; *i*) Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года; *j*) Региональная конвенция СААРК [Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии] о пресечении терроризма 1987 года и Дополнительный протокол к Региональной конвенции СААРК о пресечении терроризма 2004 года; *k*) Протокол 1988 года о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; *l*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года; *m*) Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года; *n*) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года; *o*) Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года; *p*) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года и Факультативный протокол 2005 года к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; *q*) Межамериканская конвенция против коррупции 1996 года; *r*) Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и других связанных с ними материалов 1997 года; *s*) Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 года; *t*) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; *u*) Конвенция о защите окружающей среды посредством уголовного законодательства 1998 года; *v*) Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года; *w*) Второй протокол к Гаагской

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Однако во многих последующих документах первоначальная терминология была изменена, что иногда сказывается на сути обязательств, содержащихся в «Гаагской формуле».

11) В своем особом мнении к постановлению Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* от 20 июля 2012 года судья Юсуф также рассматривает вопрос о типологии «договоров, содержащих формулу aut dedere aut judicare» и разбивает их на две обширные категории[433]. Первая категория международных конвенций включает клаузулы, которые налагают обязательство выдавать какое-либо лицо, при этом судебное преследование становится обязательством лишь после получения отказа в выдаче. Эти конвенции оформлены таким образом, что приоритет на выдачу имеет то государство, на территории которого совершено преступление. Большинство из этих конвенций не налагают каких-либо общих обязательств на государства-участники разыскивать предполагаемого правонарушителя, а преследование государством, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, становится обязательством лишь в том случае, если в выдаче было отказано или если существуют какие-либо факторы, такие как гражданство предполагаемого правонарушителя. Примерами этой первой категории являются пункт 22 статьи 9 Международной конвенции по борьбе с подделкой денежных знаков, статья 15 Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней и статья 5 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

Международные конвенции второй категории содержат клаузулы, налагающие обязательство осуществлять судебное преследование, при которых выдача является одним из возможных вариантов, а также клаузулы, налагающие обязательство осуществлять преследование, при которых выдача становится обязательством лишь в том случае, если государство оказывается неспособным передать дело в суд. Такие клаузулы второй категории можно найти, например, в соответствующих положениях четырех Женевских конвенций 1949 года, в статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и пункте 1 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

12) В свете вышеизложенного Комиссия считает, что государства при разработке договоров могут сами решать, какая из договорных формул касательно обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование наилучшим образом соответствует их цели в данном конкретном случае. По причине того, что в договорной практике отсутствует единообразие в формулировке, содержании и сфере охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, попытки Комиссии участвовать в процессе согласования разных договорных клаузул, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, были бы бесполезными[434].

13) Хотя Рабочая группа установила, что сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках соответствующих конвенций должна быть проанализирована для каждого конкретного случая, она признает, что в более поздних конвенциях, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, могут просматриваться некоторые общие тенденции и общие характеристики. Одной из наиболее значимых тенденций, по-видимому, является применение «Гаагской формулы», которая служит «моделью для большинства современных конвенций о пресечении

(*продолжение сноски 432*)

конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1999 года; *x*) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года; *y*) Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2000 года; *z*) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Протоколы к ней; *aa*) Конвенция о киберпреступности 2001 года; *bb*) Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней 2003 года; *cc*) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года; *dd*) Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года; *ee*) Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года; *ff*) Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года; *gg*) Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму 2007 года; *hh*) Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 2010 года; и *ii*) Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации 2010 года.

[433] Особое мнение судьи Юсуфа по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), пункты 19–22. См. также обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше)), пункт 126. См. также комментарий Бельгии, представленный Комиссии в 2009 году, в котором Бельгия выделила два типа договоров: *a*) договоры, содержащие оговорку aut dedere aut judicare и обусловливающие обязательство осуществлять судебное преследование отказом в удовлетворении просьбы о выдаче предполагаемого преступника; и *b*) договоры, содержащие оговорку judicare vel dedere и обязывающие государства осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исполнителей тяжких преступлений, предусмотренных конвенциями, которые не обусловливают это обязательство наличием отказа в удовлетворении предшествующей просьбы о выдаче (*Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 214, пункт 2), процитированный Специальным докладчиком г-ном Галицким в его четвертом докладе (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648, пункт 85 и сноска 86).

[434] Как говорится в обзоре Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (см. сноску 406 выше), пункт 153):

«Изучение договорной практики в этой области показывает, что в разных конвенциях, регулирующих эти вопросы, степень конкретности весьма разная и что существует лишь весьма узкий круг конвенций, в которых установлены идентичные механизмы наказания преступников (в том числе в вопросе связи между выдачей и преследованием). Вариации в изложении положений, касающихся преследования и выдачи, по всей видимости, определяются рядом факторов, включая географический, институциональный и тематический контекст, в котором принималась каждая конвенция… развитие смежных областей международного права, таких как права человека и международная уголовная юстиция. Отсюда следует, что, хотя и можно выявить общие тенденции и общие характеристики в соответствующих положениях, окончательные выводы в отношении точного объема каждого положения можно делать только для каждого случая в отдельности с учетом формулировки положения, общей структуры договора, в котором оно содержится, и соответствующих подготовительных трудов».

конкретных преступлений»[435]. Среди всех конвенций, которые были подготовлены в 1970 году или впоследствии, примерно три четверти конвенций придерживаются «Гаагской формулы». В конвенциях, подготовленных после 1970 года, прослеживается общая тенденция, согласно которой государство местонахождения в случае невыдачи предполагаемого правонарушителя без исключения передает его дело компетентному органу. Это обязательство дополняется положениями, которые требуют от государств-участников: *a*) квалифицировать соответствующее правонарушение в качестве уголовного по своему внутреннему законодательству; *b*) установить юрисдикцию в отношении правонарушений, когда прослежена связь с преступлением или когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства и не подлежит выдаче; *c*) разработать положения относительно мер по заключению предполагаемого правонарушителя под стражу и проведению предварительного расследования; и *d*) рассматривать правонарушение в качестве юридического основания для выдачи[436]. Так, в части обязательства, касающейся осуществления судебного преследования, в конвенциях подчеркивается только то, что дело должно быть передано на рассмотрение компетентного органа с целью судебного преследования. В меньшей степени оговаривается, что если государство, в котором содержится предполагаемый правонарушитель, не предпринимает в его отношении никакого судебного преследования, то он должен быть выдан без каких-либо исключений.

14) Комиссия отмечает, что в настоящее время в договорном режиме, регламентирующем обязательство выдавать или осуществлять судебное решение, существуют значительные лакуны, которые, возможно, потребуется заполнить. В частности, существует недостаточно международных конвенций касательно данного обязательства в отношении большинства преступлений против человечности[437], военных преступлений, отличных от серьезных нарушений, и военных преступлений при вооруженных конфликтах немеждународного характера[438]. В отношении геноцида можно было бы укрепить режим международного сотрудничества сверх базового режима, предусмотренного в соответствии с Конвенцией о пресечении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Как пояснил Международный Суд по делу, касающемуся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, обязательство в соответствии со статьей VI Конвенции применяется в том смысле, что данная статья всего лишь обязывает договаривающиеся стороны устанавливать и осуществлять территориальную уголовную юрисдикцию, а также сотрудничать с «международным уголовным судом» в определенных обстоятельствах[439].

---

[435] Там же, стр. 411, пункт 91.

[436] Там же, стр. 416–417, пункт 109.

[437] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года следует «Гаагской формуле» и ссылается на «чрезвычайную серьезность» данного правонарушения, которое квалифицируется, в случае широкого или систематического распространения, в качестве преступления против человечности. Тем не менее, если не брать в учет данную Конвенцию, существует мало международных конвенций, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, когда дело касается преступлений против человечности.

[438] В основе четырех Женевских конвенций о защите жертв войны лежит принцип установления универсальной юрисдикции в отношении серьезных нарушений Конвенций. Каждая из этих Конвенций содержит статью, описывающую, какие деяния составляют серьезные нарушения, за которой следуют положения о выдаче и судебном преследовании.

В Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) и Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) эти статьи совпадают (статьи 50 и 51 соответственно): «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

Статья 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Конвенция III) предусматривает: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное данной Конвенцией».

Статья 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имуществ, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

Четыре Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года не устанавливают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, за исключением случаев серьезных нарушений. Другие международные договоры, связанные с военными преступлениями, также не содержат этого обязательства.

[439] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 226–227 and 229, paras. 442 and 449. Статья VI гласит: «Лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в статье III деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении договаривающихся сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда». В пункте 442 своего решения Суд не исключает другие основания и заявляет, что «статья VI обязует Стороны настоящей Конвенции только устанавливать и осуществлять территориальную уголовную юрисдикцию; хотя

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

b) *Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование*

15) «*Гаагская формула*». Комиссия считает решение Международного Суда по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* полезным в раскрытии некоторые аспектов, имеющих отношение к осуществлению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Постановление ограничивается анализом механизма по борьбе с безнаказанностью в рамках Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В частности, в постановлении изучается взаимосвязь между различными статьями об установлении юрисдикции (статья 5), обязательстве участвовать в предварительном расследовании (статья 6) и обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (статья 7)[440]. В то время как обоснование Суда относится к конкретной реализации и применению вопросов, связанных с Конвенцией, поскольку соответствующие положения Конвенции, касающиеся судебного преследования или выдачи, сформулированы по «Гаагской формуле», постановление Суда также способствует прояснению смысла режима судебного преследования или выдачи в соответствии с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и другими конвенциями, которые следуют той же формуле[441]. Поскольку Суд также постановляет, что запрет пыток является императивной нормой (jus cogens)[442], формула осуществления судебного преследования или выдачи в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания может служить в качестве модели для новых положений о судебном преследовании или выдаче, регулирующих другие категории основных преступлений, которые запрещены нормами jus cogens, такие как геноцид, преступления против человечности и серьезные военные преступления.

16) Суд постановляет, что государства − участники Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания обязаны криминализовать пытку, установить их юрисдикцию в отношении преступления пытки, чтобы снабдить себя необходимыми правовыми инструментами для осуществления судебного преследования за данное правонарушение, а также расследовать факты сразу же после того, как подозреваемое лицо оказывается на их соответствующих территориях. Суд постановляет: «Эти обязательства в своей совокупности могут рассматриваться в качестве элементов единого механизма Конвенции, целью которого является не дать подозреваемым уйти от уголовной ответственности, если их вина доказана»[443]. Пункт 1 статьи 7 налагает обязательство «передать дело в компетентные органы для целей судебного разбирательства», которое Суд также называет «обязательством осуществлять судебное преследование», возникающее вне зависимости от того, поступил ли предварительно запрос на выдачу подозреваемого. Тем не менее на усмотрение национальных органов власти остается решение, нужно ли возбуждать дело в свете имеющихся доказательств и соответствующих норм уголовно-процессуального права[444]. В частности, Суд постановил, что «[в]ыдача – это выбор, который Конвенция предоставляет государству, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства»[445]. Суд также отмечает, что как в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, так и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания делается акцент на то, что «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера, в соответствии с законодательством этого государства»[446].

17) *Основные элементы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которые необходимо включить в национальное законодательство*. Эффективное выполнение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование требует принятия необходимых национальных мер по признанию соответствующих правонарушений в качестве уголовных преступлений, установлению юрисдикции в отношении данных правонарушений и лица, находящегося на территории данного государства, проведению расследования или предварительного установления фактов, задержанию подозреваемого и передаче дела органам уголовного преследования (что необязательно приводит к возбуждению дела) или по выдаче, если она была запрошена государством, обладающим необходимой юрисдикцией и способным преследовать подозреваемого в судебном порядке.

(*продолжение сноски 439*)

она, конечно, не препятствует государствам наделять юрисдикцией свои уголовные суды в отношении геноцида, опираясь на критерии, совместимые с международным правом, отличные от того, где было совершено преступление, как, например, национальность обвиняемого лица, она не обязует их поступать таким образом».

[440] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), pp. 450–461, paras. 71–121.

[441] Суд отмечает, что статья 7, пункт 1, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания основывается на похожем положении, которое содержится в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (*ibid*., pp. 454–455, para. 90). Как выразился судья Донохью: «Диспозитивные пункты сегодняшнего заключения являются обязательными только для Сторон. Однако толкование Судом многостороннего договора (или международного обычного права) может иметь последствия для других государств. На далеко идущие последствия правовых вопросов, порождаемых этим делом, указывает большое число вопросов, заданных членами Суда во время устных слушаний» (Заявление судьи Донохью в деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, ibid.*, p. 590, para. 21.)

[442] *Ibid.*, p. 457, para. 99.

[443] *Ibid*., p. 455, para. 91. См. также pp. 451–452 and 456, paras. 74–75, 78 and 94.

[444] *Ibid*., pp. 454–456, paras. 90 and 94.

[445] *Ibid*., p. 456, para. 95.

[446] Статья 7, пункт 2, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статья 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, *ibid*., para. 90.

18) *Установление необходимой юрисдикции*. Установление юрисдикции является «логичным первым шагом» к исполнению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника, находящегося на территории государства[447]. Для целей рассматриваемой темы, когда преступление было предположительно совершено на территории другого государства и отсутствует какая-либо связь с государством суда, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование неизбежно будет отражать осуществление универсальной юрисдикции[448], которая представляет собой «юрисдикцию, позволяющую установить территориальную юрисдикцию в отношении отдельных лиц в связи с событиями, произошедшими вне его территории»[449] в случаях, если ни потерпевшие, ни предполагаемые правонарушители не являются гражданами государства суда и национальным интересам данного государства, предположительно, не было нанесено никакого ущерба. Однако обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может также отражать осуществление юрисдикции на иных основаниях. Таким образом, если у государства существует другое основание для осуществления юрисдикции, универсальная юрисдикция не обязательно должна задействоваться для целей выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

Универсальная юрисдикция является ключевой составляющей уголовного преследования предполагаемых исполнителей преступления, особенно когда лица, совершившие преступления, которые вызывают обеспокоенность международного сообщества, не подвергаются судебному преследованию по месту совершения преступления[450]. Ряд международных договоров, например, четыре очень широко ратифицированных Женевских конвенции о защите жертв войны и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требуют осуществления универсальной юрисдикции в отношении правонарушений, охватываемых данными договорами, или же выдачи предполагаемых правонарушителей другому государству для судебного преследования.

19) *Задержка с принятием законодательства*. Согласно решению Суда в деле относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* задержка с принятием необходимого законодательства для осуществления судебного преследования подозреваемых негативно влияет на исполнение государством-участником обязательства проводить предварительное следствие и передавать дело компетентным органам для целей уголовного преследования[451]. Обязательство государства не ограничивается принятием законодательства. Государство должно также реально осуществлять свою юрисдикцию над подозреваемым, начиная с установления фактов[452].

20) *Обязательство проводить расследование*. Согласно решению Суда в деле относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* обязательство проводить расследование состоит из нескольких элементов:

Как общее правило, обязательство проводить расследование должно истолковываться в свете объекта и цели применимого договора, заключающихся в повышении эффективности борьбы против безнаказанности[453];

Цель данного обязательства заключается в подтверждении обоснованности подозрений в отношении соответствующего лица[454]. Исходной посылкой является установление соответствующих фактов, что представляет собой существенный этап в процессе борьбы против безнаказанности[455];

Власти обязаны проводить расследование, как только у них появляется причина подозревать лицо, находящееся на их территории, в деяниях, влекущих за собой выполнение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Они должны незамедлительно приступать к предварительному следствию. Это следствие должно начинаться не позднее, чем после подачи первой жалобы против данного лица[456], когда установление фактов становится обязательным[457];

---

[447] Report of the AU-EU Technical ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction (8672/1/09/Rev.1), annex, para. 11. В деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше) Международный Суд отмечает, что исполнение обязательств по установлению универсальной юрисдикции местных судов государствами – участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является необходимым условием для проведения предварительного следствия и передачи дела компетентным органам для целей уголовного преследования (p. 451, para. 74).

[448] По словам одного из авторов, «[п]ринцип aut dedere aut judicare совпадает с универсальной юрисдикцией в случае, когда единственной связью между государством и предполагаемым преступлением или подозреваемым является само присутствие данного лица на его территории» (M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law,* Antwerp/Oxford, Intersentia, 2005, p. 122).

[449] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 3 *et seq*.; см., в частности, совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталя, p. 75, para. 42.

[450] Следует напомнить, что «Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования» в статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года тесно связано с «Установлением юрисдикции» по его статье 8, согласно которой каждое государство-участник должно принимать такие меры, которые могут быть необходимы для установления своей юрисдикции в отношении геноцида, преступлений против человечности, преступлений против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления. Из комментария Комиссии к статье 8 очевидно, что предусматривается универсальная юрисдикция (*Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 35, пункт 7)).

[451] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), pp. 451–452, paras. 76–77.

[452] *Ibid.*, p. 453, para. 84.

[453] *Ibid*., p. 454, para. 86.

[454] *Ibid.*, p. 453, para. 83.

[455] *Ibid*., pp. 453-454, paras. 85−86.

[456] *Ibid.*, p. 454, para. 88.

[457] *Ibid.*, para. 86.

Однако простой допрос подозреваемого с целью установления его/ее личности и уведомления о выдвинутых обвинениях не может расцениваться как исполнение обязательства проводить предварительное следствие[458];

Следствие должно проводиться властями, задача которых заключается в подготовке материалов дела и сборе фактов и доказательств (например, документов и свидетельских показаний относительно рассматриваемых событий и возможной причастности подозреваемого). Речь идет о властях государства, в котором было совершено предполагаемое преступление, или любого другого государства, где были поданы жалобы, имеющие отношение к данному делу. Для выполнения своего обязательства проводить предварительное следствие государству местонахождения подозреваемого следует сотрудничать с вышеупомянутыми государствами[459];

Следствие, проводимое на основе принципа универсальной юрисдикции, должно осуществляться в соответствии с теми же стандартами в отношении доказательств, что и в случае, когда юрисдикция государства основана на существующей связи с рассматриваемым делом[460].

21) *Обязательство осуществлять судебное преследование*. Согласно решению Суда в деле относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* обязательство осуществлять судебное преследование состоит из нескольких элементов:

По сути, обязательство осуществлять судебное преследование представляет собой обязательство по передаче дела органам уголовного преследования, оно не предполагает обязательство по возбуждению преследования. Так, в зависимости от наличия доказательств выполнение данного обязательства не всегда приводит к возбуждению дела[461]. Компетентные органы принимают решение о возбуждении дела согласно законодательству соответствующего государства, как и в случае с любым другим тяжким преступлением[462];

Процедура, связанная с выполнением обязательства осуществлять судебное преследование, должна осуществляться безотлагательно, в максимально короткие сроки, особенно в случае, если на подозреваемого уже была подана первая жалоба[463];

Своевременность судебного преследования должна гарантировать защиту от несправедливости; следовательно, необходимые действия должны быть предприняты в разумные сроки[464].

22) *Обязательство выдавать*. Что касается обязательства выдавать:

Выдача может осуществляться только в государство, обладающее в том или ином качестве юрисдикцией, необходимой для того, чтобы подвергнуть предполагаемого правонарушителя уголовному преследованию в соответствии с международно-правовым обязательством, связывающим государство местонахождения данного лица[465];

Выполнение обязательства в отношении выдачи не может быть заменено высылкой, чрезвычайной выдачей или любой другой неофициальной формой отправки подозреваемого в другое государство[466]. Официальные просьбы о выдаче предполагают соблюдение важных гарантий защиты прав человека, которые могут отсутствовать в рамках неофициальных форм отправки подозреваемого в другое государство, например при чрезвычайной выдаче. В законодательстве о выдаче большинства, если не всех государств подразумевается соблюдение определенных требований, в том числе принципа двойной уголовной ответственности, ne bis in idem, nullem crimen sine lege, неизменности условий и невысылки подозреваемого, обвинения против которого основаны на признаках этнической принадлежности, вероисповедания, гражданства или политических убеждений.

23) *Соответствие объекту и цели*. Предпринятые государством шаги должны толковаться в свете объекта и цели соответствующего международного договора или любого другого источника международного обязательства, связывающего данное государство, что обеспечивает повышение эффективности борьбы против безнаказанности[467]. Следует также напом-

---

[458] *Ibid*., pp. 453-454, para. 85.

[459] *Ibid.*, p. 453, para. 83.

[460] *Ibid.*, para. 84.

[461] См. также *Chili Komitee Nederland v. Public Prosecutor*, 4 January 1995, Court of Appeal of Amsterdam, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997), pp. 363–365, в котором Апелляционный суд подтвердил обоснованность отказа прокурора Нидерландов от преследования бывшего чилийского президента Пиночета во время его визита в Амстердам, так как Пиночет мог обладать иммунитетом от судебного преследования, а все необходимые доказательства для обоснования его судебного преследования находились в Чили, с которой у Нидерландов отсутствовали соглашения о сотрудничестве в отношении уголовного судопроизводства. См. K.N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects*, Oxford University Press, 2011, p. 88, footnote 132.

[462] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), pp. 454–456, paras. 90 and 94.

[463] *Ibid*., pp. 460–461, paras. 115–117.

[464] *Ibid.*, paras. 114–115. См. особое мнение судьи Кансаду Триндаде по этому делу, at pp. 546–548, paras. 148, 151−153; несогласное мнение судьи ad hoc Сюр по этому же делу, at p. 620, para. 50; и несогласное мнение судьи Сюэ, at p. 578, para. 28.

[465] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), p. 461, para. 120.

[466] См. проект статьи 12 проекта статей о высылке иностранцев, принятого Комиссией во втором чтении в ходе нынешней сессии (см. стр. 40 выше), и European Court of Human Rights, *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986 (сноска 44 выше), paras. 52–60, дело, в котором Европейский суд по правам человека постановил, что выдача, замаскированная под высылку с целью обойти требования выдачи, является противозаконной и несовместимой с правом человека на личную неприкосновенность, гарантированным статьей 5 Европейской конвенции по правам человека.

[467] См. аргументацию Международного Суда в деле, касающемся *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), pp. 453–454, paras. 85–86. В силу этих обстоятельств Суд постановил, что финансовые трудности не могут служить оправданием для невыполнения Сенегалом своих обязательств в рамках Конвенции против пыток и других жестоких,

нить о том, что в силу статьи 27 Венской конвенции 1969 года, в которой отражено международное обычное право, государство − участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора[468]. Кроме того, предпринимаемые шаги должны соответствовать верховенству права.

24) В случаях тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, цель обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование состоит в том, чтобы не допустить безнаказанности лиц, предположительно совершивших преступление, посредством обеспечения того, чтобы они не могли найти убежище в каком-либо государстве[469].

25) *Временна́я сфера действия обязательства*. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на основании какого-либо договора распространяется только на факты, которые имели место после вступления договора в силу для указанного государства, «[е]сли иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом»[470]. После присоединения государства к договору, содержащему обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, оно имеет право требовать от другого государства соблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[471]. Таким образом, как только договор, содержащий обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, вступает в силу в отношении данного государства, оно должно выполнять обязательство по криминализации деяний, запрещенных данным договором, и установлению в отношении этих деяний необходимой юрисдикции[472]. Однако ничто не мешает государству проводить расследование или осуществлять судебное преследование в отношении деяний, совершенных до вступления договора в силу для такого государства[473].

26) *Последствия несоблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование*. В деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Суд пришел к выводу, что нарушение международного обязательства в рамках Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства[474]. Государство считается нарушающим данное обязательство до тех пор, пока не были приняты все меры для его выполнения[475]. В статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривается, что совершение международно-противоправного деяния, относимого на счет самого государства, влечет за собой юридические последствия, включая прекращение и неповторение деяния (статья 30), возмещение (статьи 31 и 34−39) и контрмеры (статьи 49−54)[476].

27) *Связь между обязательством и «третьей альтернативой»*. Благодаря созданию Международного уголовного суда и различных международных уголовных трибуналов ad hoc государство, несущее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обвиняемого, может теперь прибегнуть к третьей альтернативе − передаче подозреваемого компетентному международному уголовному трибуналу[477]. Такая третья альтернатива оговорена в пункте 1 статьи 11 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[478].

28) В своем несогласном мнении по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* судья Сюэ высказывает мнение о том, что, если бы Сенегал выдал предполагаемого правонарушителя международному уголовному трибуналу, специально образованному Африканским союзом, он не нарушил бы свое обязательство осуществлять судебное преследование по статье 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, поскольку целью создания подобного трибунала было бы осуществление цели Конвенции и такая выдача не запрещена ни самой Конвенцией, ни практикой госу-

---

бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*ibid*., p. 460, para. 112). Подобным же образом обращение к Африканскому союзу за консультацией не является оправданием промедления Сенегала с выполнением своих обязательств в рамках данной Конвенции (*ibid*.).

[468] *Ibid*., para. 113.

[469] *Ibid.*, p. 461, para. 120. Согласно объяснению судьи Кансаду Триндаде, «[п]оведение государства должно способствовать соблюдению обязательства в отношении результата (в данном случае речь идет о запрете пыток). Государство не может оправдываться тем, что, несмотря на надлежащее поведение, полное выполнение его обязательства (по запрещению пыток и судебному преследованию лиц, совершивших подобные деяния) оказалось невозможным из-за недостатков или трудностей, связанных с его внутренним правом, а Суд не может считать дело прекращенным из-за предполагаемого "надлежащего поведения" соответствующего государства» (*ibid.*, p. 508, para. 50, см. также всю его аргументацию, at pp. 505–508, paras. 44–51).

[470] *Ibid.*, pp. 457–458, paras. 100–102, со ссылкой на статью 28 Венской конвенции 1969 года, которая отражает международное обычное право.

[471] *Ibid.*, p. 458, paras. 103−105.

[472] *Ibid.*, p. 451, para. 75.

[473] *Ibid*., p. 458, paras. 102 and 105.

[474] *Ibid*., p. 456, para. 95.

[475] *Ibid.*, pp. 460-461, para. 117.

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

[477] В статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года указывается, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в силу данной статьи «не наносит ущерба юрисдикции международного уголовного суда» (*Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37).

[478] «Если предполагаемый исполнитель преступления насильственного исчезновения обнаруживается на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника, и если это государство не выдает указанное лицо или не передает его другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или международному уголовному суду, чью компетенцию оно признает, то оно направляет данное дело своим компетентным органам для уголовного преследования».

дарств[479]. Разумеется, если «иное намерение явствует из договора или установлено иным образом»[480], с тем чтобы не допустить передачи предполагаемого правонарушителя международному уголовному трибуналу, подобная передача не освобождает государства-участники договора от обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование данного лица согласно их соответствующим национальным правовым системам.

29) Высказывается мысль о том, что в свете растущего значения международных уголовных трибуналов эту третью альтернативу следует включать в положения новых договоров относительно обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также в национальное законодательство.

30) *Дополнительное замечание*. Государство может также пожелать выполнить обе части обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, например, путем осуществления преследования, предания суду и назначения наказания правонарушителю, а затем путем его выдачи или передачи другому государству для приведения приговора в исполнение[481].

c) *Пробелы в действующем договорном режиме и «третья альтернатива»*

31) Как отмечалось в пункте 14) выше, Комиссия вновь отмечает, что в нынешнем договорном режиме, регулирующем обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, существуют важные пробелы, в частности в связи с большинством преступлений против человечности, военных преступлений, не являющихся серьезными нарушениями, а также военных преступлений, совершенных в ходе немеждународного вооруженного конфликта. Кроме того, Комиссия отмечает, что она включила в свою программу работы в 2014 году тему преступлений против человечности, которая будет включать в качестве одного из элементов нового договора обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за совершение этих преступлений[482]. Далее она предположила, что в отношении геноцида можно было бы укрепить режим международного сотрудничества сверх режима, предусмотренного Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года[483].

32) Вместо разработки ряда типовых положений для устранения пробелов в действующем договорном режиме в отношении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование Комиссия напоминает о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за совершение среди прочего геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений уже предусмотрено статьей 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где сказано:

> Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17 [геноцид], 18 [преступления против человечности], 19 [преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала] или 20 [военные преступления], выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование[484].

33) Комиссия также ссылается на «Гаагскую формулу», приведенную в пункте 10) выше. Как отмечается в этом пункте, «Гаагская формула» послужила моделью для большинства современных конвенций, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование[485], включая Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, которая упоминалась несколькими делегациями в Шестом комитете в 2013 году в качестве возможной модели устранения пробелов в договорном режиме. Кроме того, постановление Международного Суда по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* помогает интерпретировать «Гаагскую формулу»[486]. Комиссия рекомендует государствам учитывать «Гаагскую формулу» при принятии мер по устранению каких-либо пробелов в действующем договорном режиме.

34) Комиссия далее отмечает, что некоторые государства[487] задали вопрос о связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и передачей подозреваемого в международный или специальный суд или трибунал, в то время как другие государства[488] относятся к такой передаче иначе, чем к выдаче. Как отмечается в пункте 27) выше, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может быть выполнено путем передачи предполагаемого правонарушителя

---

[479] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), несогласное мнение судьи Сюэ, at p. 582, para. 42 (несогласие по другим вопросам).

[480] Статья 28 Венской конвенции 1969 года.

[481] Об этой возможности упомянул в своем предварительном докладе Специальный докладчик г-н Здзислав Галицкий, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 324, пункты 49–50.

[482] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение II.

[483] Там же, приложение I, пункт 20. В исследовании института «Чатем хаус» предлагается сконцентрировать будущую работу Комиссии по этой теме на установлении договорного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование применительно к основным международным преступлениям и взять при этом за основу механизм выдачи или осуществления судебного преследования, описанный в статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и включенный в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и совсем недавно в Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. См. M. Zgonec-Rožej and J. Foakes, «International criminals: extradite or prosecute?» Chatham House Briefing Paper, IL BP 2013/01, July 2013.

[484] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37; см. также комментарий Комиссии к этой статье, там же, стр. 37–39.

[485] См. *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункт 16 и сопутствующая сноска 29. См. также пункт 10) выше и сноску к нему.

[486] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункты 21–22. См. также пункты 15) и 16) выше.

[487] Таиланд, Франция и Чили.

[488] Канада и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

компетентному международному уголовному суду[489]. В пункте 1 статьи 11 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 2006 года содержится соответствующее положение, в котором указано:

> Если предполагаемый исполнитель [геноцида/преступления против человечности/военного преступления] обнаруживается на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника, и если это государство не выдает указанное лицо или не передает его другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или международному уголовному суду, чью компетенцию оно признает, то оно направляет данное дело своим компетентным органам для уголовного преследования.

35) В соответствии с этим положением обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может быть выполнено посредством «третьей альтернативы», которая заключалась бы в передаче государством предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу или компетентному суду, чью юрисдикцию соответствующее государство признает. Такой компетентный трибунал или суд может по своему характеру напоминать чрезвычайные африканские палаты, созданные в судебной системе Сенегала на основе соглашения от 22 августа 2012 года между Сенегалом и Африканским союзом для осуществления судебного разбирательства по делу г-на Хабре в результате вынесения решения по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*[490]. Такого рода «интернационализация» в рамках национальной судебной системы не уникальна. Чрезвычайные африканские палаты, будучи судом, созданным на основании соглашения между Сенегалом и Африканским союзом и предполагающим участие в их работе национальных и иностранных судей, повторяют модель чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Специального суда по Сьерра-Леоне и Специального трибунала по Ливану.

36) Вышеупомянутые примеры демонстрируют основные элементы положения, содержащего обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и могут помочь государствам в выборе формулы, которую они считают наиболее приемлемой для конкретного контекста.

d) *Выбор приоритета между обязательством осуществлять судебное преследование и обязательством выдавать и сфера охвата обязательства осуществлять судебное преследование*

37) Комиссия принимает к сведению предложение, высказанное одной из делегаций[491] в Шестом комитете в 2013 году, о проведении анализа этих двух аспектов этой темы. Кроме того, она отмечает предложения других делегаций[492] о создании Комиссией общей концепции правонарушений, влекущих за собой выдачу, или руководящих принципов выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Она хотела бы обратить внимание на обзор Секретариата 2010 года[493] и пункты 6)−13) выше, в которых рассматриваются эти вопросы.

38) Резюмируя, можно сказать, что, помимо основных общих характеристик, положения многосторонних конвенций, предусматривающие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, существенно различаются по своим формулировкам, содержанию и сфере охвата. Это особенно касается налагаемых на государства условий для выдачи и осуществления судебного преследования, а также взаимосвязи между этими двумя способами действий. Хотя связь между обязательством выдавать и обязательством осуществлять судебное преследование не всегда бывает одинаковой, представляется, что соответствующие положения можно разделить на две основные категории: *a*) те, согласно которым обязательство осуществлять судебное преследование появляется лишь в результате отказа выдать предполагаемого правонарушителя по соответствующей просьбе, и *b*) те, которые налагают обязательство осуществлять судебное преследование ipso facto при нахождении предполагаемого правонарушителя на территории государства, которое может быть освобождено от этого обязательства в случае выдачи данного лица.

39) Договоры, содержащие положения первой категории, налагают на государства-участники (по крайней мере на тех из них, которые не имеют особой связи с правонарушением) обязательство осуществлять судебное преследование лишь в случае отказа удовлетворить запрос о выдаче, а не обязательство ipso facto преследовать в судебном порядке предполагаемого правонарушителя, находящегося на их территории. Они признают, что государство может отказать в удовлетворении запроса о выдаче какого-либо лица на основаниях, указанных либо в самом договоре, либо в национальном законодательстве. Однако в случае отказа в выдаче государство обязано преследовать это лицо в судебном порядке. Иными словами, эти договоры устанавливают определенный приоритет варианта выдачи и предусматривают альтернативу судебного преследования в качестве гаран-

---

[489] См. также Council of Europe, *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of Europe Convention and Protocol and Minimum Standards Protecting Persons subject to Transnational Criminal Proceedings*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, где указано, что «[в] области международных уголовных судов этот принцип [aut dedere aut judicare] можно интерпретировать lato sensu как предполагающий обязанность государства передавать соответствующее лицо под юрисдикцию международного органа, такого как Международный уголовный суд» (p. 119, сноска опущена).

[490] Подписано в Дакаре 22 августа 2012 года (см. ILM, vol. 52 (2013), pp. 1024 *et seq*.). Чрезвычайные африканские палаты уполномочены преследовать в судебном порядке лицо или лиц, несущих основную ответственность за международные преступления, совершенные в Чаде в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года. Как судебная камера, так и апелляционная камера состоят из двух сенегальских судей и одного несенегальского судьи, который выполняет роль председателя в ходе судебного разбирательства. См. Statute of the Extraordinary African Chambers, articles 3 and 11, ILM, *ibid*., pp. 1028 and 1030–1031.

[491] Делегация Мексики.

[492] Соответственно делегации Беларуси и Кубы.

[493] A/CN.4/630 (см. сноску 406 выше).

тии от безнаказанности[494]. Кроме того, инструменты этой категории могут предусматривать совершенно различные механизмы наказания правонарушителей, что может повлиять на взаимодействие между процессами выдачи и судебного преследования. В некоторых случаях существуют подробные положения о судебном преследовании за правонарушения, которые являются объектом договора, а в других случаях более подробно регулируется процесс выдачи. Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и последующие основанные на ней конвенции[495] принадлежат к первой категории[496]. Многосторонние конвенции о выдаче также принадлежат к этой категории[497].

40) Положения второй категории налагают на государства обязательство осуществлять судебное преследование ipso facto, которое возникает, как только будет подтверждено присутствие предполагаемого правонарушителя на территории соответствующего государства, независимо от наличия запроса о выдаче. Лишь когда поступает запрос о выдаче, государство может по своему усмотрению выбирать между выдачей или судебным преследованием[498]. Наиболее наглядным примером положений этой категории является соответствующая общая статья Женевских конвенций о защите жертв войны, которая предусматривает, что каждое государство-участник «обязуется передавать» лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить серьезные нарушения этих Конвенций, каково бы ни было их гражданство, своему суду, однако «сможет также, если этого пожелает», передавать таких лиц для судебного разбирательства другому соответствующему государству-участнику[499]. Что касается «Гаагской формулы», то ее формулировка не позволяет однозначно решить вопрос о том, возникает ли обязательство осуществлять судебное преследование ipso facto или только после того, как была получена и не была удовлетворена просьба о выдаче[500]. В этой связи показательными являются выводы Комитета против пыток и Международного Суда по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* в отношении аналогичного положения, содержащегося в статье 7

---

[494] Там же, пункт 132. Таким образом, эти конвенции, как представляется, идут именно тем путем, который первоначально предвидел Гуго Гроций, когда он ссылался на принцип aut dedere aut punire (Гроций (сноска 416 выше), стр. 508–509, в частности стр. 508).

[495] Например, Конвенция по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами 1936 года; Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него 1937 года; Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 года; Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года; и Конвенция о психотропных веществах 1971 года. См. также обзор Секретариата 2010 года (A/CN.630 (сноска 406 выше)), пункт 29.

[496] Общая структура механизма наказания правонарушителей в этих конвенциях основана на идее о том, что государство, на территории которого было совершено преступление, будет просить о выдаче преступника, бежавшего в другое государство, и что, в принципе, этот запрос о выдаче должен быть удовлетворен. Вместе с тем эти конвенции признают, что государства могут быть не в состоянии выдать это лицо в некоторых случаях (прежде всего, когда это лицо является их гражданином или они предоставили ему убежище), и предусматривают обязательство осуществлять судебное преследование в качестве альтернативы (см. обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше)), пункт 133 и сноска 327, с цитатой Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Basel/Geneva, Helbing and Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000, p. 286, который квалифицирует эту систему как primo dedere secundo prosequi).

[497] Например, Межамериканская конвенция о выдаче 1981 года; Европейская конвенция о выдаче 1957 года; Генеральная конвенция о сотрудничестве в судебной области 1961 года; Конвенция о выдаче Экономического сообщества западноафриканских государств 1994 года; и Лондонская система выдачи в рамках Содружества 2002 года. Эти конвенции основаны на общем обязательстве государств-участников передавать друг другу всех лиц, против которых компетентные органы запрашивающей стороны осуществляют преследование за преступление или которые разыскиваются для применения наказания или во исполнение ордера на арест. Однако на это обязательство осуществлять выдачу распространяется целый ряд исключений, особенно в случае, когда лицо, которое просят выдать, является гражданином запрашиваемого государства. В этих конвенциях предусматривается альтернативное обязательство осуществлять преследование предполагаемого правонарушителя, когда в его выдаче отказано, в качестве механизма для недопущения безнаказанности. См. также обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше), пункт 134).

[498] Обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше)), пункт 127 и сноска 262. К лицам, считающим, что обвиняемый должен находиться на территории соответствующего государства в качестве предварительного условия для констатации универсальной юрисдикции, относятся судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь (совместное особое мнение по делу *Arrest Warrant* (сноска 449 выше), p. 80, para. 57). См. также особое мнение судьи Гийома, *ibid*., para. 9; и G. Guillaume, «Terrorisme et droit international», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 215 (1990), pp. 368–369. Однако Хензелин (сноска 496 выше) утверждает, что наличие предполагаемого правонарушителя на территории государства не обязательно для его судебного преследования согласно соответствующему положению Женевских конвенций 1949 года (p. 354).

[499] Хотя это положение, как представляется, устанавливает определенный приоритет в пользу преследования со стороны государства местонахождения, в нем также признается, что это государство может по своему усмотрению выбрать вариант выдачи, при условии, что запрашивающее государство представило доводы prima facie (см. обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше)), пункт 128, где цитируется D. Costello, «International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*», *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10 (1975), p. 486; M. C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, p. 15; и C. Maierhöfer, «*Aut Dedere – Aut Judicare». Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*, Berlin, Duncker and Humblot, 2006, pp. 349–350. Что касается авторов, которые подчеркивают приоритет преследования в Женевских конвенциях 1949 года, см. L. Condorelli, «Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo Protocollo addizionale del 1977», в P. Lamberti Zanardi and G. Venturini (eds.), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali: Atti del Convegno, Milano, 15–17 maggio 1997*, Milan, Giuffrè, 1998, pp. 35–36; и Henzelin (сноска 496 выше), p. 353 (он считает, что в Женевских конвенциях о защите жертв войны закреплена модель primo prosequi secundo dedere). См. также пункт 2 статьи 88 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в соответствии с которым государства-участники «надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение», что подразумевает идею желательности преследования со стороны последнего государства.

[500] В статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов указано, что «Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано... передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования».

Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[501]. Комитет против пыток объяснил, что

> обязательство преследовать в судебном порядке лицо, подозреваемое в совершении актов пыток, не зависит от предварительного получения ходатайства о выдаче такого лица. Такая альтернатива, которой располагает государство-участник в соответствии со статьей 7 Конвенции, возникает лишь тогда, когда подобная просьба о выдаче была действительно направлена, и она соответственно предоставляет государству-участнику возможность выбора между: a) проведением упомянутой выдачи или b) передачей данного дела своим собственным судебным органам для возбуждения судебного преследования, ибо цель этого положения заключается в предотвращении безнаказанности любых лиц, совершивших акты пыток[502].

41) Аналогичным образом в деле относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд интерпретировал пункт 1 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания как требующий

> от государств-участников передать дело своим компетентным органам в целях возбуждения уголовного преследования независимо от наличия предварительной просьбы о выдаче подозреваемого лица. Вот почему в соответствии с пунктом 2 статьи 6 государство должно провести предварительное расследование сразу же после того, как подозреваемое лицо оказывается на его соответствующей территории. Обязательство передавать дело компетентным органам, предусмотренное пунктом 1 статьи 7, в зависимости от имеющихся у них доказательств, связанных с обвинениями, выдвинутыми в отношении подозреваемого, может приводить или не приводить к возбуждению дела.
>
> Однако, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче, в любых случаях, предусмотренных положениями Конвенции, оно может освободить себя от обязательства осуществлять судебное преследование путем удовлетворения этой просьбы[503].

42) Таким образом, из этого следует, что выбор между выдачей и передачей для судебного преследования в соответствии с Конвенцией не означал, что два этих варианта равноценны. Выдача предлагалась государству по Конвенции в качестве одного из вариантов действий, а осуществление судебного преследования было предусмотренным Конвенцией обязательством, нарушение которого являлось противоправным действием, влекущим за собой ответственность государства[504].

43) Что касается разработанного Комиссией в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, то статья 9 предусматривает, что государство-участник, на территории которого находится лицо, которое, как предполагается, совершило эти преступления, «выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование». В комментарии к статье 9 разъясняется, что обязательство осуществлять судебное преследование возникает независимо от какой-либо просьбы о выдаче[505].

44) Сфера применения обязательства осуществлять судебное преследование уже подробно рассматривалась в пунктах 21)−26) выше.

e) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и обязательствами erga omnes или нормами jus cogens

45) Комиссия отмечает, что одна из делегаций[506] в Шестом комитете в 2013 году подняла вопрос о влиянии принципа aut dedere aut judicare на международную ответственность, когда он связан с обязательствами erga omnes или нормами jus cogens, такими как запрещение пыток. Эта делегация предложила проанализировать следующие вопросы: *a*) в отношении кого существует обязательство; *b*) кто может направлять просьбу о выдаче; и *c*) кто с юридической точки зрения заинтересован в том, чтобы ссылаться на международную ответственность государства в случае нарушения им своего «обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать».

46) Несколько членов Комиссии отметили, что эта область, скорее всего, касается толкования договорных норм. Высказывания Международного Суда в этой связи по делу относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* должны восприниматься с учетом особого контекста этого конкретного дела. В этом случае Суд пришел к выводу о том, что объект и цель Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривают «обязательства erga omnes partes», в соответствии с которыми у каждого государства-участника есть «общая заинтересованность» в выполнении этих обязательств, и, следовательно, каждое государство-участник имеет право предъявить требование о прекращении предполагаемого

---

[501] В пункте 1 статьи 7 указано: «Государство-участник, на территории которого, находящейся под его юрисдикцией, обнаружено лицо, подозреваемое в совершении любого из преступлений, указанных в статье 4, в случаях, предусмотренных в статье 5, если оно не выдает преступника, передает данное дело своим компетентным властям для судебного преследования».

[502] *Guengueng* et al. *v. Senegal* (Merits), Сообщение № 181/2001, решение Комитета против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, тридцать шестая сессия, 17 мая 2006 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), стр. 252–253, пункт 9.7.

[503] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), p. 456, paras. 94–95.

[504] *Ibid*., para. 95.

[505] «Государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче» (*Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 38, пункт 3) комментария к статье 9). Следует также отметить статью 8 проекта кодекса (в соответствии с которой каждое государство-участник «принимает такие меры, какие могут быть необходимы для установления своей юрисдикции» в отношении преступлений, указанных в проекте кодекса, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления») (там же, стр. 33).

[506] Делегация Мексики.

нарушения другим государством-участником[507]. Вопрос о jus cogens не является здесь центральным. Как понимает Комиссия, Суд говорил о том, что, пока государства являются участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, они имеют общую заинтересованность в предупреждении пыток и обеспечении того, чтобы в случае их совершения виновные не остались безнаказанными.

47) Другие договоры, даже если они и не предусматривают норм jus cogens, могут также приводить к возникновению обязательств erga omnes. Другими словами, все государства-участники могут с юридической точки зрения быть заинтересованы в том, чтобы задействовать международную ответственность государства-участника в случае нарушения им своего обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать.

48) Государством, которое может обратиться с просьбой о выдаче, как правило, является государство-участник соответствующей конвенции или государство, у которого есть взаимные обязательства/договоренности о выдаче с запрашиваемым государством и которое обладает юрисдикцией в отношении этого преступления, желает и способно преследовать предполагаемого правонарушителя в судебном порядке и соблюдает применимые международные нормы защиты прав человека обвиняемого лица[508].

f) *Статус обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве*

49) Комиссия отмечает, что несколько делегаций в Шестом комитете высказали мнение, что обычное международное право не предусматривает обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а другие считали, что Комиссии стоит продолжить рассматривать вопрос о статусе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве[509].

50) Можно напомнить, что в 2011 году являвшийся на тот момент Специальным докладчиком г-н Галицкий в своем четвертом докладе предложил проект статьи о международном обычае как источнике обязательства aut dedere aut judicare[510].

51) Однако проект этой статьи не получил положительной оценки ни в Комиссии[511], ни в Шестом комитете[512]. Было выражено общее несогласие с выводом о том, что обычно-правовой характер обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование может быть выведен из существования обычных норм, запрещающих конкретные международные преступления.

52) Определение того, стало ли или становится ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преступление нормой международного обычного права или по крайней мере регионального обычного права, может помочь обозначить, кодифицирует ли предлагаемый Комиссией проект статьи нормы международного права или представляет собой прогрессивное развитие этих норм. Однако, поскольку Комиссия решила не представлять итоговый документ работы Комиссии по этой теме в качестве проекта статей, она сочла нецелесообразным разрабатывать альтернативы формуле, предложенной г-ном Галицким.

53) Комиссия хотела бы четко заявить, что вышесказанное не следует толковать как вывод о том, что она пришла к выводу, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование еще не стало и не становится нормой международного обычного права, будь то общего или регионального.

54) Когда Комиссия утвердила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1996 году, содержащееся в нем положение об обя-

---

[507] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), pp. 449–450, paras. 67–70. См. также особое мнение судьи Кансаду Триндаде, pp. 527–529, paras. 104–108, и заявление судьи Донохью, pp. 586–589, paras. 9–17. См. несогласное мнение судьи Сюэ, pp. 571–577, paras. 2–23, и несогласное мнение судьи ad hoc Сюр, pp. 608 and 610–611, paras. 13, 19–20. См. также особое мнение судьи Скотникова, pp. 482–485, paras. 9–22.

[508] См., например, Council of Europe, *Extradition, European Standards* (сноска 489 выше), sect. II.I, chap. 4 (Material human rights guarantees as limitations to extradition), pp. 123 *et seq.*; *Code of Minimum Standards of Protection to Individuals Involved in Transnational Proceedings*, Report to the Committee of Experts on Transnational Criminal Justice, European Committee on Crime Problems, Council of Europe (PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 07 E.Azaria), Strasbourg, 16 September 2005.

[509] Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/666), пункт 60.

[510] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648, пункт 95. Проект статьи гласит следующее:

«*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».

[511] Там же, том II (часть вторая), стр. 201–202, пункты 320–326.

[512] В частности, некоторые государства не согласились с выводом о том, что обычно-правовой характер обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование может быть автоматическим следствием наличия обычных норм, запрещающих конкретные международные преступления (см. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/650 [и Add.1]), пункт 48 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят четвертой сессии). См. также позиции Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 22-е заседание, A/C.6/62/SR.22, пункт 58); и Российской Федерации (*Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/599, стр. 168, пункт 22).

зательстве выдавать и осуществлять судебное преследование представляло собой прогрессивное развитие международного права, как поясняется в пункте 3) выше. После завершения проекта кодекса в международном праве могли произойти дальнейшие изменения, отражающие практику государства и opinio juris в этой связи.

55) Комиссия отмечает, что в 2012 году в деле относительно *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд постановил, что он не компетентен рассматривать утверждения Бельгии о предполагаемых нарушениях Сенегалом обязательств по международному обычному праву, поскольку на момент обращения Бельгии в Суд спор между Бельгией и Сенегалом не был связан с нарушениями обязательств по международному обычному праву[513]. Следовательно, у Суда еще не было возможности определить, составляет или не составляет обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование часть международного обычного права[514].

[513] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 407 выше), at pp. 444–445, paras. 53–55, and p. 462, para. 122 (2), вместе с несогласным мнением по этому вопросу судьи Абрахама и судьи ad hoc Сюра (*ibid*., особое мнение судьи Абрахама, pp. 471–476, paras. 3–20; несогласное мнение судьи ad hoc Сюра, p. 610, para. 17).

[514] Судья Абрахам и судья ad hoc Сюр пришли к выводу о том, что Суд при наличии у него соответствующей юрисдикции не поддержал бы утверждение Бельгии о наличии в соответствии с международным обычным правом обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В своем особом мнении судья Абрахам пришел к выводу об отсутствии достаточных доказательств, основанных на государственной практике и opinio juris, наличия обычно-правового обязательства для государств преследовать в своих национальных судах лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений или преступлений против человечности на основе универсальной юрисдикции, даже в том случае, если подозреваемый находится на территории государства суда (*ibid*., особое мнение судьи Абрахама, pp. 476–480, paras. 21, 24–25 and 31–39).

В своем несогласном мнении судья ad hoc Сюр заявил, что, несмотря на молчание Суда или, возможно, из-за такого молчания, «кажется очевидным, что существование обычно-правового обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать или даже просто осуществлять судебное преследование не может быть установлено в позитивном праве» (*ibid*., несогласное мнение судьи ad hoc Сюра, p. 610, para. 18).

В отличие от них в своих особых мнениях судья Кансаду Триндаде (*ibid*., особое мнение судьи Кансаду Триндаде, p. 544, para. 143) и судья Себутинде (*ibid*., особое мнение судьи Себутинде, p. 604, paras. 41–42) подчеркнули, что Суд лишь постановил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения по существу вопросов международного обычного права с учетом представленных по этому делу фактов.

В любом случае любое упоминание наличия или отсутствия предусмотренного обычным правом обязательства в деле, касающемся *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, касалось обязательства в случае преступлений против человечности и военных преступлений, совершенных в ходе внутренних вооруженных конфликтов. Речь не шла об этом обязательстве в контексте геноцида, военных преступлений, совершенных в ходе международных вооруженных конфликтов, или других преступлений международного значения, таких как терроризм.

g) *Другие по-прежнему актуальные вопросы общих рамок 2009 года*

56) Комиссия отмечает, что общие рамки 2009 года[515]

[515] Для удобства здесь воспроизводятся общие рамки 2009 года (см. сноску 404 выше). Они гласят:

Перечень подлежащих рассмотрению вопросов/проблем

a) Правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности;

ii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договоров: типология договорных положений; различия и сходства соответствующих положений и их эволюция (см., в частности, конвенции о терроризме);

iii) имеет ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование базу в рамках международного обычного права*;

iv) связано ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование непосредственно с некоторыми конкретными «преступлениями по обычному праву» (например, с пиратством)*;

v) можно ли определить региональные принципы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование*.

b) Материальная сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

Определение категорий преступлений (например, преступлений по международному праву; преступлений против мира и человечности; преступлений международного характера; других серьезных преступлений), охватываемых обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование в соответствии с международным договорным и/или обычным правом:

i) является ли признание преступного деяния в качестве международного преступления достаточным основанием для существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование по международному обычному праву*;

ii) если нет, то каков/каковы отличительный критерий/отличительные критерии? Актуальность характера jus cogens правила, криминализирующего определенное поведение*?

iii) существует ли и в какой степени данное обязательство по отношению к преступлениям в рамках национального закона?

c) Содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) определение двух элементов; значение обязательства осуществлять судебное преследование; шаги, которые следует предпринять для того, чтобы судебное преследование считалось «достаточным»; вопрос о своевременности судебного преследования;

ii) имеет ли значение порядок этих двух элементов;

iii) имеет ли один элемент приоритет над другим − право свободной оценки (pouvoir discrétionnaire) запрашиваемого государства?

d) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами

i) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип универсальной юрисдикции (обязательно ли одно предполагает другое?);

ii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и общий вопрос о «правооснованиях» на осуществление юрисдикции (территориальность, гражданство);

iii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принципы nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege**;

iv) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип non bis in idem (двойной риск)**;

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

по-прежнему упоминаются в Шестом комитете[516] как актуальный элемент работы Комиссии по этой теме.

(*продолжение сноски 515*)

v) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип невыдачи граждан[**];

vi) что происходит в случае коллизии принципов (например, между невыдачей граждан и невозможностью предъявления обвинений по нормам национального законодательства? между препятствиями для судебного преследования и рисками для обвиняемого подвергнуться пыткам или при отсутствии надлежащей правовой процедуры в государстве, в которое предполагается осуществить выдачу?); конституционных ограничений[**].

e) Условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) присутствие предполагаемого правонарушителя на территории государства;

ii) наличие юрисдикции государства в отношении соответствующего преступления;

iii) наличие запроса о выдаче (уровень требуемых формальностей); связь с правом на высылку иностранцев;

iv) наличие/последствия предыдущего запроса о выдаче, который был отклонен;

v) стандарт доказательств (в какой мере должен быть подкреплен запрос о выдаче);

vi) наличие обстоятельств, которые могут исключить осуществление обязательства (например, политические преступления или политический характер запроса о выдаче; чрезвычайные ситуации; иммунитет).

f) Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) соответствующие роли судебной и исполнительной властей;

ii) как примирить обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование с дискреционными полномочиями осуществляющих судебное преследование властей;

iii) влияет ли наличие доказательств на осуществление обязательства;

iv) как поступать с множественными запросами о выдаче;

v) гарантии в случае выдачи;

vi) следует ли содержать под стражей предполагаемого правонарушителя до вынесения решения о его или ее выдаче или привлечении к суду; или существуют какие-либо другие возможности для ограничения свободы;

vii) контроль за осуществлением обязательства;

viii) последствия несоблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

g) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу («третья альтернатива»)

i) В какой мере «третья альтернатива» влияет на две другие.

[* Как представляется, окончательное решение этих вопросов станет возможным лишь на более позднем этапе, в частности после проведения досконального анализа сферы охвата и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договорных режимов. Кроме того, возможно было бы целесообразным изучить обычно-правовую природу данного обязательства в связи с конкретными преступными деяниями.

** Этот вопрос, возможно, следует рассмотреть также в связи с осуществлением обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование *f*).]

[516] В ходе прений Шестого комитета в 2012 году Австрия, Вьетнам и Нидерланды назвали общие рамки 2009 года ценным дополнением к работе Комиссии. По мнению Нидерландов, работа Комиссии должна в конечном итоге привести к представлению проекта статей на основе общих рамок. В ходе прений в Шестом комитете в 2013 году Австрия подтвердила полезность общих рамок 2009 года для работы нынешней Рабочей группы.

57) В общих рамках 2009 года был рассмотрен ряд вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, которые охвачены в предыдущих пунктах, однако некоторые вопросы рассмотрены не были, а именно: связь этого обязательства с принципами nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege и принципом non bis in idem (двойной риск); последствия коллизии между различными принципами (например, между невыдачей граждан и невозможностью предъявления обвинений по нормам национального законодательства; между препятствиями для судебного преследования и рисками для обвиняемого подвергнуться пыткам или ненадлежащему судебному процессу в государстве, в которое предполагается осуществить выдачу); конституционные ограничения; наличие обстоятельств, которые могут исключить осуществление этого обязательства (например, политические преступления или политический характер просьбы о выдаче; чрезвычайные ситуации; различные виды иммунитета); проблема множественных просьб о выдаче; гарантии в случае выдачи; и другие вопросы, связанные с выдачей в целом.

58) Комиссия отмечает, что Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности разработало в 2004 году Типовой закон о выдаче, который охватывает большинство из этих вопросов[517]. В обзоре Секретариата 2010 года также объясняется, что многосторонние конвенции о выдаче обычно предусматривают условия, применимые к процессу выдачи[518]. Практически все эти конвенции предусматривают, что выдача осуществляется в соответствии с условиями, указанными в законодательстве запрашиваемого государства. Могут быть основания для отказа, которые связаны с преступлением (например, истечение срока давности, неспособность удовлетворить требования, касающиеся двойной уголовной ответственности, нормы о неизменности условий, nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege или non bis in idem, или тот факт, что совершение преступления влечет за собой смертную казнь в запрашивающем государстве) или не совсем связаны с ним (например, предоставление политического убежища соответствующему лицу или наличие гуманитарных причин для отказа в выдаче). Степень применения особых условий выдачи разнится по ряду факторов, таких как конкретные озабоченности, высказанные в ходе переговоров (например, невыдача граждан, применение или неприменение положений о политических или финансовых оговорках), особый характер преступления (например, риск отказа в выдаче на основании политического характера преступления в отношении отдельных преступлений представляется более высоким) и внесение изменений, учитывающих проблемы, которые в прошлом могли быть упущены (например, возможная несущественность оснований запроса о выдаче или защита прав предполагаемого

[517] См. сноску 428 выше. См. также Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, *ibid.*

[518] Обзор Секретариата 2010 года (A/CN.4/630 (сноска 406 выше)), пункт 139.

преступника), или учитывающих новые изменения или смену обстановки[519].

59) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами, перечисленными в общих рамках 2009 года, предусмотрена не только в нормах международного права, но и в конституционном праве и национальном законодательстве соответствующих государств. Какими бы ни были условия, предусмотренные национальным законодательством или договором о выдаче, они не должны применяться недобросовестно и ограждать предполагаемого правонарушителя от судебного преследования или выдачи уголовному суду соответствующего государства. В случае основных преступлений объект и цель соответствующего национального законодательства и/или применимого договора направлены на недопущение того, чтобы виновные в совершении таких преступлений оставались безнаказанными, и подразумевают, что такие преступления никогда не могут считаться политическими, а совершенные их лица − освобождаться от выдачи[520].

[519] Там же, пункт 142.

[520] Удачным примером в этой связи служит статья 1 Дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче от 15 октября 1975 года, которая гласит:

«Для целей применения статьи 3 [о политических преступлениях] Конвенции следующие преступления не считаются политическими преступлениями:

a. Преступления против человечества, указанные в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года;

b. Нарушения, указанные в статье 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года, статье 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море 1949 года, статье 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 года и статье 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 года;

c. Любые сравнимые нарушения законов войны, действующих при вступлении настоящего Протокола в силу, и обычаев войны, существующих на это время, которые еще не предусмотрены вышеупомянутыми положениями Женевских конвенций».

Глава VII

ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

A. Введение

66. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Договоры сквозь призму времени» и создать на своей шестьдесят первой сессии Исследовательскую группу по этой теме[521]. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия учредила Исследовательскую группу по теме «Договоры сквозь призму времени» под председательством г-на Георга Нольте. На той сессии обсуждение в Исследовательской группе было посвящено в основном определению вопросов, которые предстоит охватить, методам работы Исследовательской группы и возможным итогам работы Комиссии по данной теме[522].

67. В период между шестьдесят второй и шестьдесят четвертой сессиями (2010−2012 годы) Исследовательская группа была вновь создана под председательством г-на Георга Нольте. Исследовательская группа рассмотрела три доклада, неофициально представленные Председателем, которые касались соответственно соответствующей практики Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции[523]; судебной практики в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики[524]; и последующих соглашений и последующей практики государств вне судебных и квазисудебных процедур[525].

68. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) на основе рекомендации Исследовательской группы[526] Комиссия также постановила: *a*) изменить, начиная со своей шестьдесят пятой сессии (2013 год), формат своей работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой; и *b*) назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»[527].

69. На шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика[528] и приняла в предварительном порядке пять проектов выводов[529].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

70. На нынешней сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), который она рассмотрела на своих 3205−3209-м заседаниях 15−22 мая 2014 года.

71. В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрел следующие аспекты данной темы: установление последующих соглашений и последующей практики (пункты 3–19); возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования договоров (пункты 20–41); форма и значение последующей практики согласно пункту 3 *b*) статьи 31 (пункты 42–48); условия для «соглашения» сторон относительно толкования договора согласно пункту 3 статьи 31 (пункты 49–75); решения, принятые в рамках Конференций государств-участников (пункты 76–111); и возможные рамки для толкования последующих соглашений и последующей практики (пункты 112–166). Доклад также содержал некоторые сведения о будущей программе работы (пункт 167). Специальный докладчик предложил про-

---

[521] На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года (см. *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 353). Краткое изложение темы см. там же, приложение I. Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года приняла к сведению это решение.

[522] См. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 178–179, пункты 220–226.

[523] См. *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 227–228, пункты 345–354; и *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203, пункт 337.

[524] См. *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203–204, пункты 338–341; и *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 88–89, пункты 230–231.

[525] См. *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 89–90, пункты 232−234. На шестьдесят третьей сессии (2011 год) Председатель Исследовательской группы представил девять предварительных выводов, измененных с учетом обсуждений в Исследовательской группе (*Ежегодник…2011 год*, том II (часть вторая), стр. 204, пункт 344). На шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Председатель представил тексты шести дополнительных предварительных выводов, также измененных с учетом обсуждений в Исследовательской группе (*Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 90–91, пункт 240). Исследовательская группа обсудила формат, в котором следует продолжать дальнейшую работу по данной теме, и возможные результаты работы. Ряд предложений были сформулированы Председателем и согласованы Исследовательской группой (там же, стр. 90, пункты 235−239).

[526] Там же, стр. 88–90, пункты 226–239.

[527] Там же, стр. 88, пункт 227.

[528] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/660.

[529] Там же, том II (часть вторая), стр. 17–42, пункты 33–39. Комиссия приняла в предварительном порядке проекты выводов 1 (Общее правило и средства толкования договоров); 2 (Последующие соглашения и последующая практика как аутентичные средства толкования); 3 (Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени); 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики); и 5 (Присвоение последующей практики).

ект вывода, соответствующий каждому из рассмотренных вопросов[530].

72. На своем 3209-м заседании 22 мая 2014 года Комиссия передала проекты выводов 6–11, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

73. На своем 3215-м заседании 5 июня 2014 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке пять проектов выводов (см. раздел C.1 ниже).

74. На своих 3239–3240-м заседаниях 6 августа 2014 года Комиссия приняла комментарии к проектам выводов, принятым в предварительном порядке на нынешней сессии (см. раздел C.2 ниже).

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии

1. Текст проектов выводов

75. Текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

Вывод 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

1. Установление последующих соглашений и последующей практики согласно пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто договорились временно не применять договор или договорились создать практический механизм (modus vivendi).

2. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.

3. Установление последующей практики согласно статье 32 требует, в частности, определения того, идет ли речь о поведении одного или нескольких участников при применении договора.

Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 содействуют, взаимодействуя с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любые рамки, в которых договор предоставляет участникам возможность осуществления усмотрения.

2. Последующая практика согласно статье 32 может также содействовать прояснению смысла договора.

3. Предполагается, что участники договора, в силу достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок

---

[530] Тексты шести проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, являются следующими:

Проект вывода 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

Установление последующих соглашений и последующей практики согласно пункту 3 статьи 31 и статье 32 требует тщательного рассмотрения вопроса о том, в частности, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора или руководствуются другими соображениями.

Проект вывода 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1) Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 и статье 32 могут содействовать прояснению смысла договора, в частности путем сужения или расширения диапазона возможных толкований или путем указания определенных рамок, в которых договор предоставляет участникам возможность осуществления усмотрения.

2) Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования может, в частности, зависеть от их специфики.

Проект вывода 8. Формы и значение последующей практики согласно пункту 3 b) статьи 31

Последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 может принимать различные формы и должна отражать общее понимание участников относительно толкования договора. Ее значение как средства толкования зависит от той степени, в которой она является согласующейся, общей и последовательной.

Проект вывода 9. Соглашение участников относительно толкования договора

1) Не требуется, чтобы соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 было достигнуто в какой-либо конкретной форме или чтобы оно имело обязательную силу как таковое.

2) Соглашение по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, о котором известно участникам. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может означать принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции.

3) Общее последующее соглашение или практика не обязательно свидетельствуют о соглашении между участниками относительно толкования договора, но вместо этого может означать их соглашение временно не применять этот договор или создать практический механизм (modus vivendi).

Проект вывода 10. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников

1) Конференцией государств-участников, согласно настоящим проектам выводов, является совещание государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, за исключением тех случаев, когда они действуют в качестве членов органа международной организации.

2) Юридическое воздействие решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств такое решение может воплощать в себе последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 или статьи 32.

3) Решение, принятое в рамках Конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику по смыслу пункта 3 статьи 31 в той мере, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения.

Проект вывода 11. Рамки для толкования последующих соглашений и последующей практики

1) Рамки для толкования последующих соглашений или последующей практики как аутентичных средств толкования по смыслу пункта 3 статьи 31 могут быть широкими.

2) Предполагается, что участники договора посредством последующего соглашения или последующей практики намерены толковать договор, а не изменять его. Возможность изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной.

в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не затрагивает правила о внесении поправок или об изменении договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и в соответствии с международным обычным правом.

Вывод 8. Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

1. Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования согласно пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфики.

2. Кроме того, значение последующей практики согласно пункту 3 *b*) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.

3. Значение последующей практики как дополнительного средства толкования согласно статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.

Вывод 9. Соглашение участников относительно толкования договора

1. Соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, о котором известно участникам и с которым они согласны. Хотя оно должно быть принято во внимание, такое соглашение не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу.

2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции.

Вывод 10. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников

1. Конференция государств-участников, согласно настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, за исключением тех случаев, когда они действуют в качестве членов органа международной организации.

2. Юридическое воздействие решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств такое решение может воплощать в себе, в ясной форме или имплицитно, последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 или последующей практики по смыслу статьи 32. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников, часто предоставляют неэксклюзивный ряд практических вариантов для имплементации договора.

3. Решение, принятое в рамках Конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику согласно пункту 3 статьи 31 в той степени, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.

2. Текст проектов выводов с комментариями к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии

76. Текст проектов выводов с комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

Вывод 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

1. Установление последующих соглашений и последующей практики согласно пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто договорились временно не применять договор или договорились создать практический механизм (modus vivendi).

2. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.

3. Установление последующей практики согласно статье 32 требует, в частности, определения того, идет ли речь о поведении одного или нескольких участников при применении договора.

Комментарий

1) Проект вывода 6 призван указать на необходимость установления последующих соглашений и последующей практики, служащих средствами толкования.

2) Первое предложение пункта 1 напоминает о том, что в контексте подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 для установления последующих соглашений и последующей практики необходимо уделить особое внимание вопросу о том, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора или они руководствовались другими соображениями.

3) Последующие соглашения согласно пункту 3 *a*) статьи 31 должны быть «относительно толкования договора или применения его положений», а последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 должна относиться к «применению договора» и тем самым устанавливать соглашение «относительно его толкования»[531]. Между понятиями «толкование» и «применение» в пункте 3 статьи 31 не имеется строго определенной взаимосвязи. «Толкование» представляет собой процесс прояснения смысла договора, в том числе одного или нескольких его положений. «Применение» включает в себя поведение, которым осуществляются предусмотренные договором права или выполняются, полностью или частично, обязательства по нему. «Толкование» означает умственный процесс, а «применение» заключается в первую очередь в фактическом поведении (действиях или бездействии). С этой точки зрения эти два понятия могут быть отграничены друг от друга и могут служить разным целям согласно пункту 3 статьи 31 (см. пункты 4)–6) ниже), однако при этом они тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга.

[531] См. проект вывода 4 и комментарий к нему, пункты 16)–19) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C.2, стр. 19 и далее).

4) Хотя некоторые аспекты «толкования» могут быть не связаны с «применением» договора[532], применение договора практически неизбежно предполагает некое толкование – даже когда соответствующая норма на первый взгляд представляется четкой[533]. Соответственно, и соглашение или поведение «в отношении толкования» договора, и соглашение или поведение «при применении» договора подразумевают, что участники заняли определенную позицию в отношении толкования договора или такая позиция им присваивается[534]. Если в случае «последующего соглашения между сторонами относительно толкования договора» согласно пункту 3 *a*) статьи 31 (первый вариант) участники намеренно придерживаются определенной позиции в отношении толкования договора, то в случае «последующего соглашения относительно… применения его положений» согласно пункту 3 *a*) статьи 31 (второй вариант) это может прослеживаться не так четко[535]. Занятие позиции в отношении толкования «в силу применения» также подразумевается простыми актами применения договора согласно пункту 3 *b*) статьи 31, т. е. «каждым действием, совершаемым на основании истолкованного договора»[536]. Следовательно союз «или» в пункте 3 *a*) статьи 31 не означает взаимно исключающего соотношения между «толкованием» и «применением».

5) Значимость «применения» договора для целей его толкования состоит, однако, не только в возможности установления той позиции, которую тем самым занимает соответствующее государство в отношении его толкования. Действительно, способ применения договора не только помогает определить его смысл, но и позволяет установить, насколько принятое государствами-участниками толкование «укоренилось» и, соответственно, является более или менее твердо установленным.

6) Следует отметить, что «применение» договора не обязательно отражает ту позицию государства-участника, что такое применение является с правовой точки зрения единственно возможным в соответствии с договором и с учетом обстоятельств (см. проект вывода 7, пункт 1, ниже). Более того, понятие «применение» не исключает определенного поведения со стороны негосударственных субъектов, признаваемого в договоре в качестве формы его применения, которая может быть присвоена его участникам[537], и, следовательно, может представлять собой практику, устанавливающую соглашение между участниками. Наконец, правовая значимость того или иного поведения при применении договора не обязательно ограничивается его возможной полезностью для толкования согласно статье 31, но может также способствовать удовлетворению норм о бремени доказывания[538] или выполнению условий других норм[539].

7) Последующее поведение, которое не обусловлено каким-либо обязательством по договору, не является поведением «при применении договора» или «в отношении» его толкования по смыслу пункта 3 статьи 31. Например, в консультативном заклю-

---

[532] Согласно Харашти, толкование заключается «в установлении как смысла текста, так и его назначения», в то время как применение «предполагает уточнение последствий, возникающих для договаривающихся сторон» (G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973, p. 18); он, однако, признает, что «[п]равовая норма, в какой бы форме она ни была выражена, не может применяться, если ее содержание не было прояснено» (*ibid*., p. 15).

[533] «[Harvard] Draft Convention on the Law of Treaties», *Supplement to the* AJIL, vol. 29 (1935), pp. 657 *et seq.*, at pp. 938–939; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 372; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 116; Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, доклад Исследовательской группы, окончательно подготовленный Мартти Коскенниеми (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]), пункт 423 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в приложении к *Ежегоднику… 2006 год*, том II (часть первая)); R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pp. 27–29 and 213; M.K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1976-III*, vol. 151, p. 47; U. Linderfalk, «Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation», *Netherlands International Law Review*, vol. 54, No. 1 (May 2007), pp. 141–144 and 147; G. Distefano, «La pratique subséquente des États parties à un traité», *Annuaire français de droit international*, vol. 40 (1994), p. 44; и M. E. Villiger, «The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The "crucible" intended by the International Law Commission» в E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 111.

[534] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску выше), p. 235; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: the Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007, p. 162; W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, vol. 84, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1983, pp. 114 and 118; и O. Dörr, «Article 31. General rule of interpretation», в O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 556–557, paras. 80 and 82.

[535] Этот второй вариант был включен по предложению Пакистана, однако его область применения и цели так и не были рассмотрены или уточнены, см. *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), 31st meeting of the Committee of the Whole, 19 April 1968, p. 168, para. 53.

[536] Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...* (см. сноску 534 выше), pp. 164–165 and 167; см. также проекты выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3 (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 18 и 31).

[537] См. L. Boisson de Chazournes, «Subsequent practice, practices, and "family-resemblance": towards embedding subsequent practice in its operative milieu», в G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, pp. 53 *et seq.*, at pp. 54, 56 and 59–60.

[538] При рассмотрении дела *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 117, para. 105, Международный Суд не согласился с тем, что определенное поведение (заявления) отвечало требованиям доказывания в отношении соблюдения Российской Федерацией своих обязательств по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в период с 1999 года по июль 2008 года, в частности потому, что данное поведение, как было установлено, не было связано конкретно с Конвенцией. По мнению судьи Симмы, требования доказывания были удовлетворены в определенной степени, см. особое мнение судьи Симмы, *ibid.*, pp. 199–223, paras. 23–57.

[539] При рассмотрении дела *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, Международный Суд проанализировал последующую практику не только в контексте толкования договора, но и в контексте приобретательной давности (см. pp. 1092–1093, para. 71, p. 1096, para. 79, and p. 1105, para. 97).

чении по делу *Определенные расходы Организации Объединенных Наций* некоторые судьи усомнились в том, что продолжение уплаты государствами − членами Организации Объединенных Наций своих членских взносов означает согласие с определенной практикой организации[540]. В этой связи судья Фитцморис сформулировал широко известное предостережение, в соответствии с которым «[а]ргумент, выведенный из практики и доведенный до абсурда, начинает вызывать вопросы»[541]. По мнению Фитцмориса, «исходя лишь из факта *уплаты* государствами-членами взносов, вряд ли можно сделать вывод о том, что они при этом каждый раз признают позитивное юридическое обязательство поступать таким образом»[542].

8) Аналогичным образом при рассмотрении дела *Делимитация морских пространств и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном* Международный Суд установил, что усилия участников Соглашения 1987 года (о представлении спора в юрисдикцию Суда), направленные на заключение дополнительного специального соглашения (которое оговаривало бы предмет спора), не означают, что стороны действительно считали заключение такого дополнительного соглашения необходимым условием для установления юрисдикции Суда[543].

9) Другой пример добровольной практики, не предназначенной служить практикой «при применении» или «в отношении толкования» договора, касается предоставления «дополнительной защиты» в контексте права беженцев. Лица, которые получают отказ в статусе беженца, нередко тем не менее получают «дополнительную защиту», эквивалентную защите по Конвенции. Вместе с тем государства, предоставляющие дополнительную защиту, не считают ее действиями «при применении» Конвенции или «в отношении ее толкования»[544].

10) Значимые последующие соглашения или практику в отношении толкования или при применении договора согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31 иногда трудно отграничить от другого поведения или событий, имеющих место в более широком контексте договора, в том числе от «совпадающих по времени изменений» в предметной области договора. Вместе с тем такое разграничение является важным, поскольку лишь поведение участников в отношении толкования привносит в процесс толкования их авторитетную роль. Очевидно, общее правило состоит в том, что чем более конкретное отношение имеет соглашение или практика к договору, тем большее значение это соглашение или практика приобретает в плане его толкования согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31[545].

11) Чтобы последующее соглашение или последующую практику согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31 можно было охарактеризовать как занятие определенной позиции в отношении толкования договора, нередко требуется тщательный анализ фактических и правовых обстоятельств. Данное соображение можно проиллюстрировать примерами из практики судов и государств.

12) Целый ряд примеров вытекает из практики Международного Суда. В одном случае Суд счел, что «совместное коммюнике министров» двух государств не «относится к договорным основаниям права на свободное судоходство», поскольку «существует вероятность того, что устанавливаемые ими механизмы сотрудничества будут пересматриваться по желанию сторон»[546]. С другой стороны, Суд также пришел к выводу, что отсутствие определенных утверждений относительно толкования договора или определенных форм его применения представляет собой практику, указывающую на правовую позицию участников, согласно которой ядерное оружие не запрещается в соответствии с различными договорами, касающимися отравляющих средств[547]. В любом случае конкретную значимость коллективного выражения мнений участниками можно определить, только тщательно рассмотрев вопрос о том, призвано ли оно являться выражением мнений «в отношении толкования» договора и в какой степени. В соответствии с этим по делу *Китобойный промысел в Антарктике* Суд установил, что «соответствующие решения и Руководящие принципы [Международной китобойной комиссии], которые были одобрены на основе консенсуса, содержат рекомендацию государствам-участникам принимать во внимание вопрос о том, насколько исследовательские задачи могут с практической и научной точки зрения выполняться путем использования несмертельных методов исследований, однако они не устанавливают требования о том, чтобы смертельные методы использовались лишь при отсутствии других методов»[548].

---

[540] *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at pp. 201–202 (особое мнение судьи Фитцмориса) and pp. 189–195 (особое мнение судьи Шпендера).

[541] *Ibid*., p. 201.

[542] *Ibid*.

[543] *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 6, at p. 76, para. 28.

[544] См. A. Skordas, «General provisions: article 5», в A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 682, para. 30; и J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, p. 21.

[545] Относительно «весомости» соглашения или практики как средства толкования см. проект вывода 8; пример необходимости и нередко трудности отграничения конкретного поведения участников в отношении толкования договора от событий более общего плана можно найти в *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, pp. 3 *et seq*., at pp. 41–58, paras. 103, 104–117 and 118–151; см. также сноску 533 выше.

[546] *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at pp. 234–235, para. 40; см. также *Kasikili/Sedudu Island* (сноска 539 выше), at p. 1091, para. 68, в данном случае, по мнению Суда, одна из сторон не учла, что определенные формы практического сотрудничества имеют правовую значимость в контексте рассматриваемого вопроса о границе, и в силу этого была не согласна с противоположной позицией другой стороны.

[547] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, paras. 55–56; см. также *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para. 30; и Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), pp. 232–235.

[548] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment*, *I.C.J. Reports 2014*, pp. 226 *et seq*., at p. 257, para. 83.

13) Когда Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов должен был ответить на вопрос о том, обязаны ли Соединенные Штаты Америки, в соответствии с Декларацией по урегулированию претензий, возвратить военное имущество Ирану, Трибунал, ссылаясь на последующую практику сторон, пришел к выводу, что данный договор содержал подразумеваемое обязательство о выплате компенсации в случае невозвращения имущества:

> 66. ...Хотя пункт 9 Генеральной декларации не содержит прямого указания на какое-либо обязательство выплатить компенсацию Ирану в случае невозвращения определенных предметов в силу положений законодательства [Соединенных Штатов Америки], действовавших до 14 ноября 1979 года, Трибунал считает, что в данном пункте такое обязательство подразумевается.
>
> ...
>
> 68. Кроме того, Трибунал отмечает, что изложенное в пункте 66 выше толкование согласуется с последующей практикой сторон при применении Алжирских соглашений, и особенно с поведением Соединенных Штатов Америки. Подобная практика, в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции, должна приниматься во внимание при толковании договора. В сообщении от 26 марта 1981 года, информирующем Иран о невозможности одобрить вывоз товаров оборонного назначения, Соединенные Штаты Америки напрямую указали, что «Ирану, насколько это возможно, будет возмещена стоимость оборудования»[549].

Данная позиция подверглась критике судьей Хольцманом в его особом мнении:

> Последующее поведение государства-участника служит надлежащим основанием для истолкования договора, только если поведение было со всей очевидностью мотивировано самим договором. В данном случае не имеется никаких доказательств и даже доводов в пользу того, что готовность Соединенных Штатов Америки оплатить Ирану стоимость его имущества была продиктована осознанием обязательства, накладываемого Пунктом 9. Такое поведение было бы равноценно признанию контрактного обязательства произвести оплату. В отсутствие каких-либо указаний на то, что поведение было мотивировано договором, ссылаться на данное поведение при истолковании договора неправильно[550].

Как мнение большинства, так и особое мнение четко указывают на необходимость тщательного анализа того, принимают ли участники в силу соглашения или практики позицию «относительно толкования» договора.

14) Кроме того, в некоторых случаях факт выбора участниками определенной позиции в отношении толкования договора может быть установлен исходя из характера договора или конкретного положения[551]. Хотя последующая практика при применении договора нередко включает в себя поведение различных органов государства (исполнительных, законодательных, судебных и других), сознательно применяющих договор на различных уровнях (внутреннем и международном), Европейский суд по правам человека, например, как правило, не рассматривает конкретно вопрос о том, осуществлялась ли такая или иная практика «в отношении толкования» Европейской конвенции по правам человека[552]. Так, при описании внутренней правовой ситуации в государствах-участниках Суд редко задается вопросом о том, является ли данная правовая ситуация результатом законодательного процесса, в ходе которого обсуждались возможные требования Конвенции. Вместо этого Суд исходит из того, что, принимая законы или предпринимая другие конкретные действия, государства-участники памятуют о своих обязательствах по Конвенции и что их образ действий отражает понимание ими своих обязательств[553]. Межамериканский суд по правам человека также в ряде случаев рассматривал законодательную практику в качестве средства толкования[554]. В одном случае Европейский суд по правам человека так же, как и Международный Суд, даже пришел к выводу о том, что «отсутствие какого-либо предположения» участников относительно определенного толкования Конвенции может указывать на занятие ими позиции в отношении толкования договора[555].

15) Статья 118 Женевской конвенции 1949 года об обращении с военнопленными (Конвенция III) гласит, что «[в]оеннопленные освобождаются и репатриируются тотчас же по прекращении военных действий». Желание военнопленного отказаться от репатриации было намеренно не указано государствами-участниками в качестве значимого соображения, чтобы избежать злоупотреблений со стороны государств, ссылающихся на волю военнопленных в целях затягивания репатриации[556]. Однако МККК всегда ставил

---

[549] *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Partial Award No. 382-B1-FT of 31 August 1988, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 19 (1988-II), pp. 273 *et seq*., at pp. 294–295. Относительно Алжирских соглашений, и в частности Декларации правительства Алжирской Народной Демократической Республики об урегулировании претензий правительства Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран от 19 января 1981 года, см. ILM, vol. 20, No. 1 (1981), pp. 230 *et seq*.

[550] Особое мнение судьи Хольцмана, которое частично совпадает, а частично расходится, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Partial Award No. 382-B1-FT (см. сноску 549 выше), p. 304.

[551] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункт 15.

[552] См., например, *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, *Series A*, No. 161, para. 103; *Dudgeon v. the United Kingdom,* Application no. 7275/76, Judgment of 22 October 1981, European Court of Human Rights, *Series A*, No. 45, para. 60; *Demir and Baykara v. Turkey*, Application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008 (on the merits and on just satisfaction), Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2008, para. 48; однако для сравнения с *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application 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, para. 146; и *Cruz Varas and Others v. Sweden* (см. сноску 106 выше), para. 100.

[553] См. сноску 552 выше; см. далее *Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, European Court of Human Rights, *Series A*, No. 31, para. 41; *Jorgic v. Germany*, Application no. 74613/01, Judgment of 12 July 2007, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2007-III, para. 69; и *Mazurek v. France*, Application no. 34406/97, Judgment of 1 February 2000, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-II, para. 52.

[554] См., например, *Hilaire, Constantine and Benjamin* et al. *v. Trinidad and Tobago*, Judgment of 21 June 2002 (Merits, Reparations and Costs, Judgment), Inter-Amercian Court of Human Rights, Series C, No. 94, para. 12.

[555] *Banković and Others v. Belgium and Others*, Application no. 52207/99, Decision on Admissiblity, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XII, para. 62.

[556] См. C. Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities*, Zurich, Schulthess, 1977,

условием своего участия в репатриации уважение государствами воли военнопленного, не желающего ей подвергаться[557]. Вместе с тем данный подход в той мере, в какой он нашел свое отражение в практике государств-участников, вовсе не обязательно означает, что в статье 118 следует усматривать требование о том, чтобы репатриация военнопленного не происходила против его воли. В Исследовании МККК по международному обычному гуманитарному праву в комментарии к правилу 128 A приводится осторожное замечание:

> Согласно четвертой Женевской конвенции, покровительствуемое лицо ни в коем случае не может быть передано в страну, «в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями» [статья 45, пункт 4, Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)]. Хотя аналогичного положения не содержится в третьей Женевской конвенции, с 1949 года сложилась практика, при которой в ходе каждой репатриации, осуществляемой при нейтральном посредничестве МККК, стороны, находящиеся в конфликте, будь то международного или немеждународного, соглашались с условиями участия МККК, включающими возможность для МККК до момента репатриации (или, в случае немеждународного вооруженного конфликта, освобождения), путем конфиденциального собеседования с затрагиваемыми лицами, удостовериться в их желании репатриироваться (или освободиться)[558].

16) Из приведенной формулировки вытекает, что практика учета государствами волеизъявления военнопленного ограничивается случаями, в которых участвует МККК и в отношении которых данная организация выдвинула такое условие. Государства сделали другие выводы из этой практики[559]. Изданное в 2004 году Руководство по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства гласит:

> Более спорным является вопрос о том, *должны ли* военнопленные подвергаться репатриации даже против своей воли. Недавняя практика государств указывает на то, что этого делать не следует. Политика Соединенного Королевства состоит в том, что военнопленных не следует репатриировать против их воли[560].

17) Сочетание слов «должны» и «следует» указывает на то, что Соединенное Королевство, как и другие государства, не усматривают в последующей практике свидетельств такого толкования договора, в соответствии с которым волеизъявление военнопленного должно учитываться всегда[561].

18) Данные выше примеры из судебной практики и практики государств обосновывают необходимость тщательного выявления и толкования последующего соглашения и последующей практики, в частности вопроса о том, занимают ли стороны, в силу соглашения или практики, ту или иную позицию в отношении толкования договора или же они мотивируются другими соображениями[562].

19) Второе предложение пункта 1 всего лишь иллюстративно. В нем указывается два вида случаев, которые необходимо отличать от практики, касающейся толкования договора.

20) Общая последующая практика не обязательно указывает на соглашение между сторонами в отношении толкования договора, но может, напротив, означать их соглашение временно не применять договор[563] или же соглашение о практическом механизме (modus vivendi)[564]. Следующие ниже примеры являются иллюстративными.

21) Статья 7 Женевской конвенции от 22 августа 1864 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях предусматривает, что «[о]тличительный и форменный флаг должен быть принят для госпиталей, медицинских пунктов и групп эвакуации. …Флаг… должен иметь красный крест на белом фоне»[565]. В ходе Русско-турецкой войны 1876−1878 годов Оттоманская империя объявила, что в будущем она будет использовать для обозначения своих медицинских пунктов красный полумесяц на белом фоне, уважая при этом знак красного креста, защищающий медицинские пункты неприятеля, и заявила, что отличительный знак Конвенции «в настоящее время препятствовал [Турции] в осуществлении своих прав согласно Конвенции, поскольку он оскор-

---

pp. 145–156 and pp. 171–175; см. в общем плане относительно обязанности репатриировать, S. Krähenmann, «Protection of prisoners in armed conflict», в D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, pp. 409–410.

[557] Тем самым своим участием МККК стремится достичь увязки между интересами быстрой репатриации и уважением воли военнопленных (см. Krähenmann (сноска 556 выше), pp. 409–410).

[558] J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005, p. 455.

[559] J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice*, Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005, pp. 2893–2894, paras. 844–855, а также обновленные данные в сети по Австралии, Израилю, Испании и Нидерландам, размещены на веб-сайте www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_section D.

[560] United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, p. 205, para. 8.170.

[561] В Руководстве Соединенных Штатов речь идет только о волеизъявлении больных и раненых военнопленных, см. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (сноска 559 выше), pp. 2893–2894, paras. 844–855; однако после второй войны в Персидском заливе практика Соединенных Штатов заключалась в предоставлении МККК возможности установить волю военнопленного и действовать в соответствии с этим (United States of America, Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*, United States Government Printing Office, 1992, pp. 707–708.

[562] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 11–18. См. также L. Crema, «Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), pp. 25–26.

[563] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункт 71.

[564] См. *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 546 выше), at pp. 234–235, para. 40; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 65–66, paras. 138–140; J. Crawford, «A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), p. 32; другой пример см. во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/671), пункт 72; и J.R. Crook (ed.), «Contemporary practice of the United States relating to international law», AJIL, vol. 105, No. 4 (2011), pp. 809–812.

[565] Женевская конвенция от 22 августа 1864 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (принята 22 августа 1864 года, вступила в силу 22 июня 1865 года).

бляет чувства солдат-мусульман»[566]. Это заявление повлекло за собой переписку между Оттоманской империей, Швейцарией (в качестве депозитария) и другими участниками, которая привела к признанию красного полумесяца только на период продолжительности конфликта[567]. На Гаагских мирных конференциях в 1899 году и 1907 году и в ходе Женевской конференции по пересмотру Конвенции в 1906 году Оттоманская империя, Персия и Сиам безуспешно просили включить красный полумесяц, красного льва и солнце и красное пламя в Конвенцию[568]. Однако Оттоманская империя и Персия по крайней мере добились принятия «оговорок», заявленных ими с этой целью в 1906 году[569]. Такое принятие оговорок Оттоманской империи и Персии в 1906 году не означало, однако, что участники согласились с тем, что Женевская конвенция от 22 августа 1864 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях интерпретировалась каким-либо особым образом до 1906 года в силу последующей не встретившей возражения практики. Практика Оттоманской империи и Персии, скорее, считалась, по крайней мере до 1906 года, не охватывающейся Конвенцией 1864 года, однако она была признана временной и чрезвычайной мерой, оставившей общее договорное обязательство неизменным.

22) Цель пункта 2 проекта вывода 6 заключается в том, чтобы признать те разнообразные формы, которые последующие соглашения и последующая практика могут принять в соответствии с подпунктами *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31. Комиссия признала, что последующая практика согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31 представляет собой любое «поведение» при применении договора, включая в некоторых обстоятельствах бездействие, которое может способствовать установлению соглашения о толковании договора[570]. В зависимости от конкретного договора это включает не только поведение, ориентированное вовне, такое как официальные акты, заявление и голосование на международном уровне, но и внутренние законодательные, исполнительные и судебные акты и может даже включать практику негосударственных субъектов, которая может быть присвоена одному или более государству-участнику и которая относится к сфере того, что договор усматривает как формы его применения[571]. Таким образом, индивидуальное поведение, которое может вносить вклад в последующую практику согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31, не должно удовлетворять каким-либо конкретным формальным критериям[572].

23) Последующая практика на международном уровне не обязательно должна быть совместным поведением[573]. Может оказаться достаточно лишь параллельного поведения. Действительно ли параллельное поведение выражает достаточное общее понимание (соглашение) в отношении толкования договора в данном случае (см. проект вывода 9, пункт 1) ниже) − это отдельный вопрос[574]. Последующие соглашения могут быть обнаружены в юридически обязательных договорах, а также в необязательных правовых актах, таких как меморандумы о договоренности[575]. Последующие соглашения также можно найти в известных решениях конференции государств-участников (см. проект вывода 10, пункты 1, 2 и 3 ниже).

24) Пункт 3 проекта выводов предусматривает, что, устанавливая последующую практику согласно статье 32, толкователь должен определить, в частности, является ли поведение одной или более сторон применением договора[576]. Комиссия решила рассмотреть такую «другую последующую практику» (см. проект вывода 4, пункт 3)[577] в рамках статьи 32 в отдельном пункте по соображениям ясности анализа (см. ниже проект вывода 7, пункт 2, и проект вывода 8, пункт 3), однако тем самым она не желает поставить под вопрос единство процесса толкования. Соображения, которые относятся к выявлению последующих соглашений и последующей практики согласно подпунктам *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, также применяются mutatis mutandis к установлению «другой последующей практики» согласно статье 32. Таким образом, соглашение между менее чем всеми участниками договора в отношении толкования договора или его применения представляет собой последующую практику согласно статье 32.

---

[566] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, No. 29, January 1877, pp. 35–37, цитируется в F. Bugnion, *The Emblem of the Red Cross: a Brief History*, Geneva, ICRC, 1977, pp. 15–16.

[567] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, No. 31, July 1877, p. 89, цитируется в Bugnion (см. предыдущую сноску), p. 18.

[568] Bugnion, *ibid*., pp. 19–31.

[569] К которым присоединился Египет после присоединения в 1923 году, см. Bugnion, *ibid.*, pp. 23−26. Только в связи с пересмотром Женевских конвенций в 1929 году − когда Египет, Персия и Турция заявили, что использование других эмблем стало fait accomli и что эти эмблемы использовались на практике, не вызывая каких-либо возражений, − красный полумесяц и красный лев и солнце, наконец были признаны в качестве отличительного знака в статье 19 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1929).

[570] Комментарий к проекту вывода 4, пункты 16)–19) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), глава IV, стр. 34–35).

[571] См., например, комментарий к проекту вывода 5, там же, стр. 38–42; Boisson de Chazournes, «Subsequent practice...» (сноска 537 выше), pp. 54, 56 and 59–60; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), pp. 228–230; см. также *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (сноска 545 выше), pp. 41–45, paras. 103–111, and pp. 48–49, paras. 119–122, and p. 50, para. 126; и Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), pp. 555–556, para. 78.

[572] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 533 выше), pp. 226–227.

[573] *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 32; и *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), p. 1213, para. 17 (несогласное мнение судьи Парры-Арангурена).

[574] *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 737, para. 258; однако см. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 84, para. 117, где Суд признал уступки, предоставленные сторонами спора, свидетельством их неявного соглашения; см. также *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (сноска 545 выше).

[575] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 533 выше), pp. 244 and 250.

[576] См. пункты 1)−4) настоящего комментария выше; см. также второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 3–5.

[577] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 18−19.

25) Пример практического механизма − меморандум о взаимопонимании между министерством транспорта Соединенных Штатов Америки и министерством связи и транспорта Мексиканских Соединенных Штатов о международных грузовых автомобильных перевозках через границу от 6 июля 2011 года[578]. В меморандуме о взаимопонимании не упоминается Канада, третья участница Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА); в нем указывается, что оно «не затрагивает права и обязанности Мексиканских Соединенных Штатов в соответствии с НАФТА». Эти обстоятельства указывают на то, что меморандум о взаимопонимании не притязает на то, чтобы считаться соглашением в отношении толкования НАФТА согласно подпункту *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31, а скорее по-прежнему является ограниченной практической договоренностью между ограниченным числом участников, которая может быть оспорена другими участниками или судебной или квазисудебной институцией.

Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 содействуют, взаимодействуя с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любые рамки, в которых договор предоставляет участникам возможность осуществления усмотрения.

2. Последующая практика согласно статье 32 может также содействовать прояснению смысла договора.

3. Предполагается, что участники договора, в силу достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не затрагивает правила о внесении поправок или об изменении договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и в соответствии с международным обычным правом.

Комментарий

1) В проекте выводов 7 рассмотрены возможные последствия последующих соглашений и последующей практики для толкования договора. Цель этого − указать, как последующие соглашения и последующая практика могут содействовать прояснению смысла договора. В пункте 1 подчеркивается, что последующее соглашение и последующая практика должны рассматриваться в их взаимодействии с другими средствами толкования (см. проект вывода 1, пункт 5)[579]. Поэтому сами по себе они необязательно имеют решающий характер.

2) Последующие соглашения и последующая практика, как и все средства толкования, могут иметь разные последствия для интерактивного процесса толкования договора, который заключается в определении надлежащего места в любом конкретном случае различных средств толкования в рамках «единой комбинированной операции»[580]. Учет последующих соглашений и последующей практики в силу статей 31, пункт 3, и 32 может, таким образом, способствовать уточнению смысла договора[581] в плане сужения (конкретизации) возможных смыслов конкретного термина или положения или сферы действия договора в целом (см. пункты 4), 6)−7), 10) и 11) ниже). В ином случае такой их учет может способствовать уточнению в смысле подтверждения более широкого толкования. Наконец, он может способствовать уяснению диапазона возможных толкований, имеющихся в распоряжении участников, включая возможность осуществления участниками усмотрения согласно договору (см. пункты 12)−15) ниже).

3) Международные суды и трибуналы обычно выстраивают свою аргументацию в конкретном деле с определения «обычного значения» терминов договора[582]. Последующие соглашения и последующая практика по большей части появляются в их аргументации на более поздней стадии, когда суды спрашивают, подтверждает ли такое поведение или изменяет ли оно результат, полученный в итоге первоначального толкования обычного смысла (или с помощью других средств толкования)[583]. Если стороны не желают передать обычный смысл термина, а скорее желают передать особый смысл в значении пункта 4 статьи 31, последующие соглашения и последующая практика проясняют такой особый смысл. Следующие

---

[578] Crook (ed.), «Contemporary practice of the United States...» (см. сноску 564 выше), pp. 809–812; см. также: Mexico, *Diario Oficial de la Federación* (7 July 2011), *Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte, publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América*.

[579] Комментарий к проекту вывода 1, пункт 5, пункты 12)−15) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 22−23).

[580] Там же.

[581] Эта терминология следует терминологии руководящего положения 1.2 (Заявление о толковании) Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятого Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии: «"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление… посредством которого… [государство или международная организация] желает уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений» (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья), стр. 56−57); см. также там же, комментарий к руководящему положениею 1.2, стр. 60−61, пункт 18).

[582] Комментарий к проекту вывода 1, пункт 14) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 22−23); *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 8.

[583] См., например, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at p. 656, paras. 59–61, and p. 665, para. 80; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at pp. 34–37, paras. 66–71; и *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 546 выше), p. 290 (заявление судьи ad hoc Гийома).

примеры[584] иллюстрируют то, каким образом последующие соглашения и последующая практика как средства толкования могут способствовать, взаимодействуя с другими средствами в процессе толкования, прояснению смысла договора.

4) Последующие соглашения и последующая практика могут помочь выявить «обычное значение» данного термина, подтвердив узкое толкование различных возможных нюансов его значения. Это имело место, например[585], в консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, где Международный Суд установил, что выражения «боевые яды или отравляющие вещества»,

> как они понимаются в практике государств в их обычном значении, − это виды оружия, главная или даже исключительная цель применения которых заключается в отравлении или удушении. Эта практика является ясной, и стороны этих документов не рассматривают их как относящиеся к ядерному оружию[586].

5) С другой стороны, последующая практика может помешать уточнению значения общего термина, сводящему его к одному из нескольких возможных значений[587]. Например, в *Деле, касающемся прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко*, Суд заявил:

> По итогам анализа соответствующих материалов складывается общее впечатление о том, что те, кто отвечают за управление таможенной службой… использовали все различные имеющиеся в их распоряжении процедуры проверки, хотя, по-видимому, не всегда последовательным образом.
>
> С учетом этих обстоятельств Суд считает, что в статье 95 [Генерального акта Альхесирасской международной конференции] не излагается строго действующая норма по спорному вопросу. Она требует более гибкого толкования, чем любое из тех, которые соответственно были предложены сторонами в данном деле[588].

6) Разные формы практики могут способствовать как узкому, так и широкому толкованию разных терминов в одном и том же договоре[589].

7) Договор должен толковаться в соответствии с обычным значением его терминов «в их контексте» (статья 31, пункт 1). Последующие соглашения и последующая практика во взаимодействии с этим конкретным средством толкования могут также способствовать выявлению более узкого или более широкого толкования термина договора[590]. Так, в *Консультативном заключении о Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО)* Международный Суд должен был определить значение выражения «восемь… государств, обладающих наибольшим флотом» согласно статье 28, подпункт *a*), Конвенции о международной морской организации. Поскольку эта концепция − «государство, обладающее наибольшим флотом» − допускала разные толкования (такие, как определения по «регистровому тоннажу» или по «государственной принадлежности владельца») и поскольку не имелось соответствующей практики организации или ее членов в соответствии со статьей 28, подпункт *a*), как таковой, Суд обратился к практике согласно другим положениям Конвенции и заключил, что

> [и]спользование критерия регистрового тоннажа для придания силы различным положениям Конвенции… убедило Суд в том, что маловероятно, что, когда [статья 28 *a*)] разрабатывалась и инкорпорировалась в текст Конвенции, предусматривалось, что какой-либо иной критерий, помимо регистрового тоннажа, должен определять страны, располагающие наиболее крупными флотами[591].

8) Вместе с текстом и контекстом в пункте 1 статьи 31 важное значение при толковании придается «объекту и цели»[592]. Последующие соглашения и последующая практика могут также способствовать уточнению объекта и цели договора[593] или согласовывать ссылки на «объект и цель» договора с другими средствами толкования.

9) Так, в делах *Делимитация морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном*[594] и *Нефтяные платформы*[595] Международный Суд уточнил объект и цель двусторонних договоров, сославшись на последующую практику участников. А в деле *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Суд заключил:

---

[584] Дополнительные примеры см. в G. Nolte, «Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), pp. 210–306.

[585] См. также *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996* (сноска 547 выше), p. 815, para. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at pp. 306–307, para. 67; и *Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations* (сноска 582 выше), p. 9.

[586] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 547 выше), p. 248, para. 55.

[587] *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

[588] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 211.

[589] См., mutatis mutandis, *Certain expenses of the United Nations* (сноска 540 выше), p. 151, где Международный Суд толковал термин «расходы» в широком смысле, а «действия» − в узком смысле в свете последующей практики Организации Объединенных Наций, at pp. 158−161 («expenses») and pp. 164−165 («action»).

[590] См., например, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 87, para. 40.

[591] *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169; см. также pp. 167–169; также *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland–United Kingdom), Dispute Concerning Access to Information Under Article 8 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 (Sales No. E/F.04.V.15), p. 59, at p. 99, para. 141.

[592] Gardiner, *Treaty Intepretation* (см. сноску 533 выше), pp. 190 and 198.

[593] *Ibid*., pp. 191–194; см. также *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109; R. Higgins, «Some observations on the inter-temporal rule in international law», в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, p. 180; Distefano (сноска 533 выше), pp. 52–54; и Crema (сноска 562 выше), p. 21.

[594] *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, pp. 38 *et seq.*, at pp. 50–51, para. 27.

[595] *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996* (сноска 547 выше), p. 813, para. 27, and p. 815, para. 30.

Из текстов договоров и практики, проанализированных в пунктах 64 и 65 выше, явствует, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад − это международная организация, осуществляющая свои полномочия в пределах конкретного географического района; однако ее задача не заключается в урегулировании на региональном уровне вопросов, связанных с поддержанием международного мира и безопасности, и, таким образом, на нее не распространяется действие положений главы VIII Устава [Организации Объединенных Наций][596].

10) Практика государств, кроме как в судебных или квазисудебных контекстах, подтверждает, что последующие соглашения и последующая практика могут не только способствовать уточнению значения термина в смысле сужения возможных значений прав и обязанностей согласно договору, но и указывать также на более широкий круг допустимых толкований или на известные пределы осуществления усмотрения, которое договор предоставляет государствам[597].

11) Если термины статьи 5 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года в своем обычном значении, по-видимому, не требуют получения разрешения на посадку чартерного рейса после вылета, то длительная практика государств, требующих такого разрешения, привела к общему признанию того, что эта норма должна толковаться как требующая разрешения[598]. Другой случай − статья 22, пункт 3, Венской конвенции о дипломатических сношениях, где предусматривается, что средства передвижения, используемые представительством, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Хотя правоприменительные меры полиции в отношении дипломатического имущества, как правило, встретят протесты государств[599], эвакуация дипломатических автомобилей, нарушивших местные правила дорожного движения и стоянки, в целом рассматривается как допустимая на практике[600]. Такая практика указывает на то, что, хотя штрафные санкции в отношении дипломатических транспортных средств запрещены, автомобили могут быть остановлены или вывезены, если оказывается, что они создают неминуемую угрозу или препятствие для транспорта и/или общественной безопасности[601]. В этом смысле значение термина «исполнительные действия» и, таким образом, объем защиты, предоставляемой средствам передвижения, конкретизируется последующей практикой участников.

12) Другой возможный пример касается статьи 12 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года (Протокола II) 1977 года, где устанавливается следующее:

Под контролем соответствующих компетентных властей предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы Красного Креста, Красного Полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне медицинским или духовным персоналом, медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами. Она пользуется уважением при всех обстоятельствах. Эмблема не должна использоваться не по назначению.

Хотя термин «предусматривается» предполагает обязательность для государств использования отличительной эмблемы, выделяющей медицинский персонал и санитарно-транспортные средства при всех обстоятельствах, последующая практика указывает на то, что государства могут обладать известным усмотрением в отношении ее применения[602]. Поскольку в последние годы вооруженные группы целенаправленно совершали нападения на санитарные конвои, которые были легко отличимы благодаря защитной эмблеме, в известных обстоятельствах государства воздерживались от обозначения таких конвоев отличительной эмблемой. Отвечая в парламенте на вопрос о его практике в Афганистане, правительство Германии заявило:

Как и все страны, предоставившие контингенты для МССБ, Федеральные вооруженные силы столкнулись с тем, что специально обозначенные санитарные транспортные средства избираются в качестве цели. В ряде случаев такие санитарные подразделения и транспортные средства, явно отличимые как таковые благодаря их защитным эмблемам, даже выбирались в качестве

---

[596] См. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment* (сноска 585 выше), p. 306, para. 67.

[597] Это означает не то, что могут существовать различные возможные толкования договора, а лишь то, что договор может предоставлять участникам возможность выбора из ряда различных допустимых актов, см. Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), pp. 30–31 and p. 111, где цитируется палата лордов в *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] 2 AC 477: «Необходимо определить самостоятельное значение соответствующей нормы договора… Из этого следует, что, как и в случае других многосторонних договоров, в Конвенции о статусе беженцев необходимо усматривать независимое значение, выводимое из источников, указанных в статьях 31 и 32 [Венской конвенции], без учета специфики различных моментов правовой системы любого отдельного государства-участника. Поэтому в принципе возможно лишь одно правильное толкование договора… На практике в случае существенных разногласий по вопросу толкования их разрешение оставлено на усмотрение национальных судов. Однако при этом он должен стремиться найти, будучи свободен от понятий правовой культуры своего государства, действительное самостоятельное международное значение договора. И действительное значение может быть только одно», at pp. 515−517 (лорд Стейн).

[598] S.D. Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 537 выше), p. 85; и A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2013, p. 215.

[599] E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 160–161; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Brussels, Bruylant, 1994, pp. 207–208, para. 315.

[600] См., например, Australia, Department of Foreign Affairs and Trade, *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* (http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/protocol-guidelines/Documents/A21.pdf); Iceland, Protocol Department Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook*, p. 14 (https://www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf); Соединенное Королевство, см. заявление парламентского заместителя государственного секретаря Министерства внутренних дел (лорда Элтона) в палате лордов, HL Deb, 12 December 1983, vol. 446 cc3-8; United States, см. M. Nash, «Contemporary practice of the United States relating to international law», AJIL, vol. 88, No. 2 (April 1994), pp. 312–313.

[601] Denza (см. сноску 599 выше), p. 160; и M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed., Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 70.

[602] S.-S. Junod *et al.* (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol II)*, Geneva, ICRC, 1987, p. 1440, paras. 4742–4744; и H. Spieker, «Medical transportation», в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII, Oxford University Press, 2012, pp. 54–55, paras. 7–12 (размещен на веб-сайте http://opil.ouplaw.com/home/MPIL). См. также менее обязывающее употребление в будущем времени во французской версии − «sera arboré».

предпочтительных целей. Поэтому Федеральные вооруженные силы вместе с Бельгией, Францией, Соединенным Королевством, Канадой и США решили в рамках МССБ закрыть защитную эмблему на санитарных транспортных средствах[603].

13) Такая практика государств может подтверждать толкование статьи 12, в соответствии с которым общая обязанность использования защитной эмблемы[604] в исключительных обстоятельствах оставляет участникам определенную свободу усмотрения.

14) Положение договора, которое предоставляет государствам, на первый взгляд, безусловное право, может вызвать вопрос о том, ограничивается ли такое усмотрение целью данной нормы. Например, в соответствии со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях государство пребывания может, не будучи обязано мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство, что какой-либо из членов персонала представительства является persona non grata. Государство направляет такие уведомления в основном в тех случаях, когда члены дипломатического персонала представительства были изобличены в шпионской деятельности или подозревались в ней, либо совершили другие серьезные нарушения законодательства принимающего государства, либо вызвали серьезные политические осложнения[605]. Однако государства делали такие заявления в других обстоятельствах, например, когда дипломатические представители причиняли серьезный ущерб третьей стороне[606] или неоднократно совершали нарушение закона[607] либо даже на основании своего законодательства о запрете управления транспортными средствами в нетрезвом состоянии[608]. Можно даже допустить, что такие заявления делаются без определенных мотивов или по чисто политическим соображениям. Другие государства, по-видимому, не заявляли о том, что такого рода практика представляет собой злоупотребление правом объявлять дипломатических сотрудников представительства personae non gratae. Таким образом, такого рода практика подтверждает, что статья 9 предусматривает безусловное право[609].

15) Пункт 2 проекта вывода 7 затрагивает возможные последствия «другой последующей практики» в силу статьи 32 (см. проект вывода 4, пункт 3)[610], которая не отражает согласия всех участников в отношении толкования договора. Такого рода практика, будучи дополнительным средством толкования, может подтверждать то толкование, которое было достигнуто толкователем в процессе применения статьи 31, или же устанавливать значение тогда, когда толкование согласно статье 31 оставляет значение двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными. Тем самым статья 32 проводит различие между использованием подготовительной работы или «другой последующей практики» для того, чтобы подтвердить значение, выведенное согласно статье 31, и их использованием для «определения» значения. Следовательно, «другая последующая практика» в соответствии со статьей 32 может быть использована не только для определения значения договора в некоторых обстоятельствах, но и − всегда − для подтверждения значения, ставшего результатом применения статьи 31[611].

16) Например, последующая практика в силу статьи 32 может способствовать уменьшению возможных коллизий в тех случаях, когда «объект и цель» договора, по-видимому, находятся в противоречии с конкретными целями некоторых из его норм[612]. Так,

---

[603] Deutscher Bundestag (Federal Parliament of Germany), «Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan», 9 April 2010, *Bundestagsdrucksache 17/1338*, p. 2.

[604] Spieker (см. сноску 602 выше), p. 55, para. 12.

[605] См. Denza (сноска 599 выше), pp. 77–88, где даются и другие ссылки на заявления, связанные со шпионажем; см. также Salmon (сноска 599 выше), pp. 483–484, para. 630; и Richtsteig (сноска 601 выше), p. 30.

[606] The Netherlands, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, *Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts*, размещен на веб-сайте www.government.nl/documents.

[607] France, Ministère des affaires étrangères et du développement, *Guide for Foreign Diplomats Serving in France: Immunities – Respect for Local Laws and Regulations* (www.diplomatie.gouv.fr/en/the-ministry-and-its-network/protocol/immunities/article/respect-for-local-laws-and); Turkey, Ministry of Foreign Affairs, *Principal Circular Note, 63552 Traffic Regulations 2005/PDGY/63552* (6 April 2005) (www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa); и United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, Circular dated 19 April 1985 to the Heads of Diplomatic Missions in London, reprinted in G. Marston (ed.), «United Kingdom materials on international law 1985», BYBIL *1985*, vol. 56, p. 437.

[608] См. Canada, Foreign Affairs, Trade and Development, Revised Impaired Driving Policy (http://www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna_convention_idp-convention_vienne_vfa.aspx?lang=eng); and United States, Department of State, *Diplomatic Note 10-181 of the Department of State* (24 September 2010) (www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/149985.pdf), pp. 8–9.

[609] См. G. Hafner, «Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), p. 112, где дается еще более широкий разбор, связанный со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях.

[610] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31.

[611] WTO, Report of the WTO Appellate Body, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, AB-2009-3* (WT/DS363/AB/R), 19 January 2010, para. 403: «Хотя применение Третейской группой статьи 31 *Венской конвенции* в отношении других «услуг по распространению звукозаписей» привело к «предварительному выводу» в отношении этой позиции, Третейская группа тем не менее решила обратиться к дополнительным средствам толкования, чтобы *подтвердить* это значение. В этой связи мы отмечаем, что аргумент Китая по апелляции, по-видимому, построен на том, что анализ, проведенный Третейской группой в соответствии со статьей 32 Венской конвенции, *обязательно* был бы иным, если бы Третейская группа пришла к выводу, что применение статьи 31 оставляет значение «услуг по распространению звукозаписей» двусмысленным или неясным, и если бы Третейская группа, таким образом, прибегла к статье 32 для *определения*, а не *подтверждения* значения данного термина. Мы не разделяем этого мнения. Элементы, которые следует рассмотреть в соответствии со статьей 32, отличны от тех, которые необходимо проанализировать в соответствии со статьей 31, однако это те же элементы, которые рассматриваются в соответствии со статьей 32, вне зависимости от итога анализа по статье 31. Наоборот, что может быть иным в зависимости от результатов применения статьи 31 − это тот вес, который будет приписан элементам, проанализированным в соответствии со статьей 32». См. также M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 447, para. 11.

[612] См. WTO, Report of the WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, AB-1998-4*, Report of the WTO Appellate Body (WT/DS58/AB/R), 6 November 1998, para. 17 («большинство договоров не имеют одного цельного объекта и одной имеющей чистый вид цели, а скорее имеют целый

в деле *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд подчеркнул, что участники Соглашения 1890 года «поставили цель как обеспечить для себя свободу судоходства по реке, так и разграничить с максимально возможной точностью свои соответствующие сферы влияния»[613]. Тем самым участники сняли возможные противоречия, приняв во внимание определенную последующую практику лишь одного из участников в качестве дополнительного средства толкования (согласно статье 32)[614].

17) Еще один пример «другой последующей практики» согласно статье 32 касается термина «практически возможные меры предосторожности» в пункте 2 *a*) ii) статьи 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года (Протокола I) 1977 года. Этот термин был использован в пункте 4 статьи 3 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) от 10 октября 1980 года, где предусматривается, что «[в]озможные меры предосторожности означают такие меры предосторожности, какие являются практически осуществимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Эта формулировка была принята в порядке последующей практики во многих военных наставлениях в качестве общего определения «практически возможных мер предосторожности» для цели пункта 2 *a*) ii) статьи 57 Протокола I 1977 года[615].

18) В пункте 3 проекта вывода 7 рассмотрен вопрос о том, в какой мере толкование договора может испытать воздействие последующих соглашений и последующей практики, оставаясь при этом в рамках того, что считается толкованием согласно пунктам 3 *a*) и *b*) статьи 31. Этот пункт напоминает толкователю, что впоследствии достигнутое соглашение может вести к внесению поправок или изменений в договор, но такие последующие соглашения подпадают под действие статьи 39 Венской конвенции и должны отличаться от последующих соглашений согласно пункту 3 *a*) статьи 31. Второе предложение, признав, что имеются примеры обратного в судебной практике и расхождения мнений в литературе, устанавливают, что возможность внесения поправок в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной.

19) В соответствии со статьей 39 Венской конвенции 1969 года, «[д]оговор может быть изменен по соглашению между участниками». С другой стороны, в пункте 3 *a*) статьи 31 говорится о последующих соглашениях «между участниками относительно толкования договора или применения его положений» и, по-видимому, не затрагивается вопрос о внесении поправок или изменений. Как постановил Апелляционный орган ВТО,

> […] термин «применение» в подпункте *a*) пункта 3 статьи 31 относится к ситуации, когда соглашение устанавливает, как должны «применяться» существующие нормы или действующие обязательства; этот термин не содержит коннотации создания новых или расширения существующих обязательств, подлежащих ограничению во времени…[616]

20) Статьи 31, пункт 3 *a*), и 39, если их читать вместе, показывают, что соглашения, достигнутые участниками после заключения договора, могут давать толкование и вносить поправки или изменения в договор[617]. Соглашение в соответствии со статьей 39 не должно иметь ту же форму, что и договор, который оно изменяет[618]. Как Международный Суд постановил в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*:

> Как бы оно конкретно ни обозначалось и в каком бы правовом акте оно ни было зафиксировано (в протоколах АКРУ [Административная комиссия реки Уругвай]), это «понимание» обязательно для участников, поскольку они согласились с ним и оно должно соблюдаться ими добросовестно. Они имеют право отходить от процедур, зафиксированных в Статуте 1975 года, в отношении данного проекта согласно соответствующему двустороннему соглашению[619].

21) Часто трудно провести различие между соглашениями участников в соответствии с конкретным положением договора, устанавливающим обязательность последующих соглашений, простыми последующими соглашениями согласно статье 31, пункт 3 *a*), которые не являются обязательными как таковые, и, наконец,

---

ряд разных и, возможно, противоречащих друг другу объектов и целей»); и Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), p. 195.

[613] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), p. 1074, para. 45. Соглашение между Великобританией и Германией относительно Занзибара, Гельголанда и сфер влияния этих двух стран в Африке, подписанное в Берлине 1 июля 1890 года, см. *British and Foreign State Papers, 1889–1890*, vol. 82, p. 35.

[614] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), pp. 1077–1078, para. 55, and p. 1096, para. 80.

[615] По поводу военных наставлений Аргентины (1989 года), Канады (2001 года) и Соединенного Королевства (2004 года) см. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (сноска 559 выше), pp. 359–360, paras. 160–164, и интерактивные обновления военного наставления Австралии (2006 года) (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc); см. также Pilloud, *et al.* (eds.), *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)* (сноска 291 выше), p. 683, para. 2202.

[616] *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5 of the DSU [Dispute Settlement Understanding] by Ecuador, AB-2008-8,* WTO, Report of the WTO Appellate Body (WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1), adopted on 11 December 2008; и *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5 of the DSU [Dispute Settlement Understanding] by the United States, AB-2008-9* (WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1), adopted on 22 December 2008, paras. 391–393.

[617] Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (см. сноску 598 выше), p. 88.

[618] Sinclair (сноска 533 выше), p. 107, который ссылается на Waldock, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session...* (A/CONF.39/11) (сноска 535 выше), 37th meeting of the Committee of the Whole, 24 April 1968, p. 204, para 15; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...* (сноска 611 выше), pp. 513–515, paras. 7, 9 and 11; и K. Odendahl, «Article 39: General rule regarding the amendment of treaties», в Dörr and Schmalenbach (eds.) (сноска 534 выше), p. 706, at para. 16.

[619] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment* (см. сноску 564 выше), p. 62, para. 128; см. также p. 63, para. 131; затем суд пришел к выводу, что в рассматриваемом деле эти условия не были соблюдены, at pp. 62–66, paras. 128–142. Статут реки Уругвай, подписанный в Сальто (Уругвай) 26 февраля 1975 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. I-21425, p. 331.

соглашениями о внесении поправок или изменений в договор согласно статьям 39–41[620]. Международная судебная практика и практика государств указывают на то[621], что неофициальные соглашения, которые, как утверждается, отступают от договорных обязательств, должны толковаться в узком смысле. По-видимому, не существует каких-либо формальных критериев, исключая перечисленные в статье 39, если они применимы, помимо тех, которые могут быть предусмотрены в самом применимом договоре, проводящих различия между этими разными нормами последующих соглашений. Вместе с тем очевидно, что государства и международные суды в целом готовы предоставить государствам-участникам достаточно широкие пределы толкования договора в силу последующего соглашения. Эти пределы, возможно, даже выходят за рамки обычного значения терминов договора. Признание таких рамок толкования договора идет рука об руку с нежеланием государств и судов признавать, что соглашение фактически имеет следствием внесение поправок или изменений в договор[622]. Соглашение об изменении договора, таким образом, не исключается, но равным образом и не презюмируется[623].

22) Обращаясь к вопросу о том, могут ли участники вносить поправки или изменения в договор в силу общей последующей практики, Комиссия первоначально предложила в своем проекте статей о праве международных договоров включить в Венскую конвенцию 1969 года следующее положение, которое бы прямо признавало возможность изменения договора в силу последующей практики:

Проект статьи 38. Изменение договоров в силу последующей практики

Договор может быть изменен в силу последующей практики применения договора, устанавливающей соглашение участников изменить его положения[624].

23) Этот проект статьи вызвал живую дискуссию на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[625]. Поправка, предусматривающая исключение проекта статьи 38, была поставлена на голосование и принята 53 голосами против 15 при 26 воздержавшихся. После Конференции вопрос о том, следует ли из того, что проект статьи 38 был отвергнут Конференцией, то, что возможность изменения договора в силу последующей практики участников была тем самым исключена, обсуждался вновь. Многие юристы пришли к выводу, что участвовавшие в переговорах государства всего лишь не желали затрагивать этот вопрос в Конвенции и что договоры действительно могут, в качестве общего правила, в соответствии с международным правом договоров, быть изменены в силу последующей практики, устанавливающей соглашение участников на этот счет[626]. Международные суды и трибуналы, с другой стороны, после принятия Венской конвенции 1969 года в основном воздерживались от признания такой возможности.

---

[620] В судебной практике в некоторых случаях нет необходимости определять, может ли соглашение давать толкование договора или изменять его, см. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (сноска 583 выше), p. 31, para. 60 («по мнению Суда, для целей настоящего постановления нет необходимости относить его к категории либо подтверждения, либо изменения Заявления [от 21 марта 1899 года, дополняющего Конвенцию между Великобританией и Францией от 14 июня 1898 года]»); иногда считают, что соглашение в соответствии со статьей 31, пункт 3 *a*), может также иметь своим следствием внесение изменения в договор, Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 598 выше), pp. 212–214, с примерами. Конвенцию между Великобританией и Францией о делимитации их соответствующих владений к западу от реки Нигер и их соответствующих владений и сфер влияния к востоку от этой реки, подписанную в Париже 14 июня 1898 года, и Декларацию, дополняющую вышеупомянутую Конвенцию от 14 июня 1898 года, подписанную в Лондоне 21 марта 1899 года, см. в *British and Foreign State Papers, 1898–1899*, vol. 91, pp. 38 and 55 respectively.

[621] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment* (см. сноску 564 выше), p. 63, para. 131, and p. 66, para. 140; Crawford, «A consensualist interpretation of article 31 (3)...» (сноска 564 выше), p. 32; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004–2009), pp. 77 *et seq.*, at pp. 125–126, para. 132; *ADF Group Inc. v. United States of America,* Case No. ARB(AF)/00/1, *In the matter of an arbitration under chapter eleven of the North American Free Trade Agreement*, 9 January 2003, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 470 *et seq.*; см., в частности, pp. 526–527, para. 177 (размещен на веб-сайте https://2009-2017.state.gov/documents/organization/16586.pdf); *Methanex Corporation v. United States of America*, *Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) in the matter of an arbitration under chapter eleven of the North American Free Trade Agreement,* Final award of the Tribunal on juridication and merits, 3 August 2005 (https://2009-2017.state.gov/documents/organization/51052.pdf), Part IV, chapter C, paras. 20–21; и второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 146–165.

[622] Возможно, в дипломатических контекстах вне судебного разбирательства государства, как правило, более открыто признают, что известные соглашения или общая практика равнозначны изменению договора, см. Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (сноска 598 выше), p. 83.

[623] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment* (см. сноску 564 выше), p. 66, para. 140; и Crawford, «A consensualist interpretation of article 31 (3)...» (сноска 564 выше), p. 32.

[624] *Ежегодник… 1966 год,* том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 236 англ. текста.

[625] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, *First Session...* (A/CONF.39/11) (сноска 535 выше), 37th meeting of the Committee of the Whole, 24 April 1968, pp. 207–215; второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 119–121; и Distefano (сноска 533 выше), pp. 55–61.

[626] Sinclair (см. сноску 533 выше), p. 138; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 533 выше), pp. 243–245; Yasseen (сноска 533 выше), pp. 51–52; M. Kamto, «La volonté de l'État en droit international», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2004*, vol. 310, pp. 134–141, at p. 134; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 598 выше), p. 213; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...* (сноска 611 выше), p. 432, para. 23; Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), pp. 554–555, para. 76 (in accord Odendahl (сноска 618 выше), pp. 702–704, paras. 10–11); Distefano (сноска 533 выше), pp. 62–67; H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: supplement, 2006 – part three», BYBIL *2006*, vol. 77, p. 65; M.N. Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008, p. 934; I. Buga, «Subsequent practice and treaty modification», в M. J. Bowman and D. Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, Cambridge University Press (готовится к печати), дополнительные ссылки см. в сноске 65; не соглашаясь с этой точкой зрения, в частности, и подчеркивая торжественный характер заключения договора в отличие от неформального характера практики, Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (см. сноску 598 выше), pp. 89–90; см. также Hafner (сноска 609 выше), pp. 115–117 (где проводится различие между углом зрения судов и государств, а также подчеркивается важность положений о поправках в этом контексте).

24) В деле, касающемся *Спора относительно судоходных и смежных прав* Международный Суд установил, что «последующая практика участников по смыслу статьи 31, пункт 3 *b*), Венской конвенции может привести к отклонению от первоначального намерения на основе молчаливого согласия участников»[627]. Не вполне ясно, желал ли тем самым Суд признать, что последующая практика в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 может также иметь своим следствием внесение поправки или изменения в договор или же он всего лишь высказался по поводу толкования договоров, когда «первоначальное» намерение участников не обязательно однозначно для толкования договора. В самом деле, в принятом в предварительном порядке проекте вывода 3 Комиссия признала, что последующие соглашения и последующая практика, как и другие средства толкования, «могут помочь определить, заключалось ли предполагаемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться с течением времени»[628]. Поэтому пределы «толкования» необязательно определяются неизменным «первоначальным намерением», но скорее должны определяться с учетом более широкого круга соображений, включая известные позднейшие события. Это несколько расплывчатое высказывание Суда вызывало вопрос о том, в какой мере последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 может способствовать «толкованию» и может ли последующая практика иметь последствие внесения поправок или изменений в договор. На самом деле, разделительную черту между толкованием и поправкой или изменением в договоре на практике порой «трудно, если не невозможно, провести»[629].

25) Помимо высказывания в решении по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав*[630], Международный Суд не признал прямо того, что конкретная последующая практика имела своим следствием изменение договора. Это, в частности, справедливо в отношении консультативного заключения по делу *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*[631], а также консультативного заключения по делу *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*[632], в котором Суд признал, что последующая практика существенным образом влияет на определение значения договора, однако воздержался от прямого признания, что такая практика привела и к внесению поправок или изменений в договор[633]. Поскольку эти заключения касаются договоров об учреждении международной организации, из них представляется затруднительным вывести общую норму права международных договоров. Вопросы о последующих соглашениях и последующей практики в связи с международными организациями будут рассмотрены в одном из последующих докладов[634].

26) Другие важные дела, в которых Международный Суд поднимал вопрос о возможном изменении в силу последующей практики участников, связаны с договорами о границах. В деле *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Суд высказался следующим образом:

> [В] данном случае поведение Камеруна на этой территории имеет значение только для вопроса о том, согласился ли он с установлением изменения названия договора, возможности чего нельзя полностью исключить согласно праву[635].

27) Суд установил такое согласие в *Деле, касающемся Храма Прэахвихеа*, где он в решающей степени сделал упор на том факте, что одна из сторон (Франция) явно притязала на суверенитет, что, по мнению Суда, потребовало реакции другой стороны (Таиланда)[636]. Вместе с тем это решение было вынесено до принятия Венской конвенции и, следовательно, по крайней мере предполагаемым образом, было принято во внимание государствами в их дискуссии на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[637]. Кроме того, это решение

---

[627] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 546 выше), p. 242, para. 64; см. также *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V5), p. 231, at p. 256, para. 62; Yasseen (сноска 533 выше), p. 51; Kamto, «La volonté de l'État...» (сноска 626 выше), pp. 134–141; и R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, Cologne/Berlin, Heymanns, 1963, p. 132.

[628] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 26–30, проект вывода 3 и комментарий к нему.

[629] Sinclair (см. сноску 533 выше), p. 138; см. также Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), p. 243; Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (сноска 598 выше), p. 90; B. Simma, «Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), p. 46; Karl (сноска 534 выше), pp. 42–43; J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, «Article 31: Convention of 1969», в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 825–826, para. 42; Dörr, «Article 31. General rule of intepretation» (сноска 534 выше), pp. 554–555, para. 76; это справедливо, даже если оба процесса теоретически могут рассматриваться как «юридически вполне отличные друг от друга», см. несогласное мнение судьи Парры-Арангурена в деле *Kasikili/Sedudu Island* (сноска 539 выше), at pp. 1212–1213, para. 16; аналогичным образом Hafner (сноска 609 выше), p. 114; и Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...* (сноска 534 выше), p. 168.

[630] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 546 выше), p. 242, para. 64.

[631] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 593 выше).

[632] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 593 выше).

[633] Thirlway (см. сноску 626 выше), p. 64.

[634] См. *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 90, пункт 238, и *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 193, пункт 42.

[635] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

[636] *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (см. сноску 573 выше), p. 23: «признание в силу поведения было, несомненно, сделано самым определенным образом… очевидно, что эти обстоятельства были таковы, что они требовали определенной реакции»; «[т]рудно представить более прямое правопритязание со стороны Французского Индокитая», что поэтому «требовало реакции» (*ibid*., p. 30).

[637] M.G. Kohen, «*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu* devant la Cour internationale de Justice», *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 272.

прямо не признает изменения договора в силу последующей практики, поскольку Суд оставил открытым вопрос о том, совместима ли линия на французской карте с линией водораздела, которая была согласована в первоначальном договоре о границе между обоими государствами, − хотя часто предполагается, что это не имело место[638].

28) Таким образом, оставляя открытой возможность изменения договора в силу последующей практики участников, Международный Суд к настоящему времени прямо не признал, что такие последствия действительно имели место в конкретном случае. Скорее, Суд достиг толкований, которые было трудно согласовать с обычным значением текста договора, но которые совпадали с выявленной практикой участников[639]. Противоположные мнения арбитражных трибуналов характеризуются как «изолированное исключение»[640] или принятые до Венской конференции и прокомментированные на ней в критическом ключе[641].

29) Апелляционный орган ВТО ясно высказался на тот счет, что он не признает толкования, которое стало бы результатом изменения договорного обязательства, поскольку это не стало бы «применением» положения ныне действующего договора[642]. На позицию Апелляционного органа мог повлиять пункт 2 статьи 3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, в соответствии с которой «[р]екомендации и решения [Органа по разрешению споров] не могут увеличить или уменьшить права и обязательства, предусмотренные охваченными соглашениями».

30) В некоторых случаях Европейский суд по правам человека признавал последующую практику участников в качестве возможного источника изменения Конвенции. В obiter dictum в деле *Оджалан против Турции*, ссылаясь на дело 1989 года *Серинг против Соединенного Королевства*, Суд счел, что

> установившаяся практика в государствах-участниках могла привести к внесению поправки в Конвенцию. В этом случае Суд признал, что последующая практика в национальной уголовной политике в виде всеобщей отмены смертной казни могла считаться устанавливающей соглашение договаривающихся государств об отмене изъятия, предусмотренного в § 1 статьи 2, и таким образом снимающей текстуальные ограничения пределов эволютивного толкования статьи 3 [см. *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, 7 July 1989, Series A, No. 161, para. 103][643].

31) Рассуждая таким образом, Суд пришел к следующему выводу в деле *Аль-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства*:

> В настоящее время все государства-члены, кроме двух, подписали Протокол № 13 [к Европейской конвенции по правам человека] и все государства, за исключением трех, подписавшие его, его ратифицировали. Эти цифры вместе с последовательной практикой государств по соблюдению моратория на смертную казнь служат серьезным указанием на то, что статья 2 [Конвенции] изменена, запрещая смертную казнь во всех случаях. На этом фоне Суд не считает, что формулировка пункта 1 статьи 2 по-прежнему служит препятствием для дачи им такого толкования слов «бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» в статье 3, которое включает смертную казнь [ср. *Soering v the United Kingdom*, paras. 102−104][644].

32) Практика международных судов и трибуналов позволяет сделать следующие выводы: ситуация с ВТО указывает на то, что договор может препятствовать тому, что последующая практика участников имела изменяющее действие. Таким образом, этот вопрос в первую очередь регламентируется самим договором. Наоборот, дела Европейского суда по правам человека указывают на то, что договор может допускать изме-

---

[638] *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (см. сноску 573 выше), p. 26: «Факт, который, если он соответствует действительности, должен был быть не менее очевидным в 1908 году». Судья Парра-Арангурен считал, как показало дело *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, что «значение последующей практики в данном случае заключалось в изменении договора», *Kasikili/Sedudu Island* (сноска 539 выше), at pp. 1212–1213, para. 16 (несогласное мнение судьи Парры-Арангурена); и Buga (сноска 626 выше), at note 113.

[639] В частности, заключение по Намибии (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 593 выше)) воспринималось как указывающее на то, что последующая практика изменила пункт 3 статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций (см. A. Pellet, «Article 38», в A. Zimmermann *et al*. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice — a Commentary*, 2nd ed., Oxford University Press, 2012, p. 844, para. 279); см. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 124–126.

[640] M.G. Kohen, «Keeping subsequent agreements and practice in their right limits», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), p. 42, относительно *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia,* Decision of 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 83, at pp. 110–111, paras. 3.6–3.10; см. также *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel,* Decision of 29 September 1988, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 1, at pp. 56–57, paras. 209–210, где Арбитражный трибунал постановил в obiter dictum, «что демаркационная линия границы имела бы преимущественную силу по отношению к Соглашению [от 1 октября 1906 года], если бы можно было обнаружить противоречие» (p. 57); однако см. R. Kolb, «La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 14 (2004), p. 20. Соглашение, подписанное в Рафахе 1 октября 1906 года, воспроизводится в UNRIAA, vol. XX, *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, appendix B, pp. 114–116.

[641] *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France,* Decision of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. 69.V.1), p. 5, at pp. 62–63; *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session...* (A/CONF.39/11) (сноска 535 выше), 37th meeting of the Committee of the Whole, 24 April 1968, p. 208, para. 58 (Japan); и Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (см. сноску 598 выше), p. 89.

[642] *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador...*, Reports of the WTO Appellate Body (WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1) / *Second Recourse to Article 21.5 of the DSU [Dispute Settlement Understanding] by the United States...* (WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1) (см. сноску 616 выше), paras. 391–393.

[643] *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, Judgment of 12 March 2003, First Section, European Court of Human Rights, para. 191; см. также *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Application no. 61498/08, Judgment of 2 March 2010, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2010-II, para. 119, где делается ссылка на *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-IV, para. 163.

[644] *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (см. сноску выше), para. 120; см. также B. Malkani, «The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (July 2013), p. 523.

няющее действие последующей практики участников. Таким образом, в конечном счете многое зависит от данного договора или его положений[645].

33) Сложнее ситуация в случае договоров, применительно к которым таких указаний не имеется. Для таких случаев в практике Международного Суда нельзя выделить четкой остаточной нормы. Вместе с тем можно сделать тот вывод, что Суд, установив, что возможности изменения договора в силу последующей практики участников «нельзя полностью исключить согласно праву»[646], счел, что такого изменения следует избегать, во всяком случае, если это возможно. Вместо этого Суд предпочитает принимать широкие толкования, способные расширить обычное значение терминов договора.

34) Этот вывод из практики Международного Суда соответствует определенным соображениям, которые были изложены в ходе дискуссий между государствами по проекту статьи 38 Венской конвенции 1969 года[647]. Сегодня то соображение, что процедуры внесения поправок, которые предусмотрены в договоре, не должны обходиться с использованием неофициальных средств, по-видимому, приобрело больший вес в отношении того равно справедливого общего соображения, что международному праву свойственен меньший формализм, чем внутригосударственному праву[648]. Озабоченность, которая была выражена рядом государств на Венской конференции, считавших, что возможность изменения договора в силу последующей практики может создать трудности для внутригосударственного конституционного права, также стала более актуальной в последующий период[649]. К тому же, хотя принцип pacta sunt servanda формально не подвергается сомнению в силу поправки или изменения в договоре в результате последующей практики, устанавливающей согласие всех участников, равным образом верно и то, что стабильность договорных связей может оказаться под сомнением, если неофициальные средства выявления соглашения как последующей практики могли бы легко изменить договор[650].

35) Наконец, хотя международная судебная практика может в известной степени служить обоснованием того, что в отсутствие указаний в договоре на обратное согласованная последующая практика участников теоретически может привести к изменению договора, фактического возникновения такого рода результата презюмировать нельзя. Наоборот, государства и суды предпочитают предпринимать все усилия для того, чтобы воспринимать согласованную последующую практику участников как усилия по толкованию договора определенным образом. Такого рода усилия по максимально широкому толкованию договора возможны из-за того, что статья 31 Венской конвенции 1969 года не устанавливает примата какого-либо одного содержащегося в ней толкования, требуя вместо этого от толкователя принимать во внимание все соответствующие средства толкования[651]. Важное соображение в этом контексте − насколько далеко может зайти эволютивное толкование соответствующей нормы договора[652].

Вывод 8. Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

1. Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования согласно пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфики.

2. Кроме того, значение последующей практики согласно пункту 3 *b*) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.

3. Значение последующей практики как дополнительного средства толкования согласно статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.

Комментарий

1) Проект вывода 8 выявляет определенные критерии, которые могут быть полезны при определении толковательного значения, которое должно усматриваться у конкретного последующего соглашения

---

[645] Buga (см. сноску 626 выше), at notes 126–132.

[646] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment* (см. сноску 635 выше), p. 353, para. 68.

[647] Второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671), пункты 119–121.

[648] Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (см. сноску 598 выше), p. 89; Simma, «Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice» (сноска 629 выше), p. 47; Hafner (сноска 609 выше), pp. 115–117; и J.E. Alvarez, «Limits of change by way of subsequent agreements and practice», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), p. 130.

[649] См. *NATO Strategic Concept Case, Application 2 BvE 6/99, Judgment of 22 November 2001*, German Federal Constitutional Court (английский перевод имеется по адресу www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), paras. 19–21; S. Kadelbach, «Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level», pp. 145–148; Alvarez (предыдущая сноска), p. 130; I. Wuerth, «Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions», pp. 154–159; и H. Ruiz Fabri, «Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy», pp. 165–166, все в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше).

[650] См., например, Kohen, «*Uti possidetis*, prescription et pratique...» (сноска 637 выше), p. 274 (в частности, в отношении договоров о границах).

[651] Проект вывода 1, пункт 5, а также комментарий к нему (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 19–23); Hafner (сноска 609 выше), p. 117; некоторые авторы поддерживают то мнение, что пределы того, что можно воспринять как «толкование», шире в случае последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, чем в случае толкований с помощью других средств толкования, включая пределы эволютивных толкований судов или трибуналов, например, Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 533 выше), p. 243; и Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), pp. 554–555, para. 76.

[652] Например, в деле *Спор относительно судоходных и смежных прав* Международный Суд мог оставить открытым вопрос о том, был ли термин «comercio» изменен в силу последующей практики участников, поскольку он решил, что этому термину можно дать эволютивное толкование (*Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 546 выше), pp. 242–243, paras. 64–66).

или конкретной последующей практики в процессе толкования в конкретном случае. Разумеется, значение, усматриваемое у последующих соглашений или последующей практики, должно также определяться по отношению к другим средствам толкования (см. проект вывода 1, пункт 5)[653].

2) В пункте 1 рассмотрен вопрос о значении последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, и тем самым с общей точки зрения в нем затрагиваются оба подпункта *a*) и *b*). В пункте 1 указано, что значение, которое должно придаваться последующему соглашению или последующей практике как средству толкования, в частности, зависит от их ясности и специфики. Использование термина «в частности» указывает на то, что эти критерии не должны считаться исчерпывающими. Другие критерии могут быть связаны с моментом времени, когда соглашение или практика имели место[654], с тем акцентом, который делают участники на конкретном соглашении или конкретной практике, или с применимым бременем доказывания.

3) Значение толкования последующих соглашений или практики по отношению к другим средствам толкования часто зависит от их специфики в связи с данным договором[655]. Это, в частности, подтверждают решения Международного Суда, арбитражные решения и доклады третейских групп и Апелляционного органа Всемирной торговой организации (ВТО)[656]. Показательны решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в деле *Плама против Болгарии*:

> Верно то, что договоры между договаривающимися сторонами и третьими государствами могут быть приняты во внимание для цели уточнения значения текста договора в момент его заключения. Истец совершенно ясным и информативным образом представил практику Болгарии в отношении заключения инвестиционных договоров после заключения Болгарско-Кипрского [двустороннего инвестиционного договора] в 1987 году. В 1990-х годах после смены коммунистического режима Болгария стала заключать [двусторонние инвестиционные договоры], содержащие более либеральные положения об урегулировании споров, включая обращение к арбитражу МЦУИС. Однако эта практика не имеет особого отношения к данному делу, поскольку последующие переговоры между Болгарией и Кипром указывают на то, что эти договаривающиеся стороны не имели в виду, что положение [о наиболее благоприятствуемой нации] будет иметь тот смысл, который в противном случае мог бы быть выведен из последующей договорной практики Болгарии. Болгария и Кипр вели переговоры о пересмотре своего [двустороннего инвестиционного договора] в 1998 году. Переговоры окончились безрезультатно, однако они конкретно предусматривали пересмотр положений об урегулировании споров… Из этих переговоров можно заключить, что сами договаривающиеся стороны [двустороннего инвестиционного договора] не считали, что положение [о наиболее благоприятствуемой нации] охватывает положения об урегулировании споров в других [двусторонних инвестиционных договорах][657].

4) Если Международный Суд и арбитражные суды обычно усматривают более толковательное значение достаточно конкретной последующей практики государств, то Европейский суд по правам человека часто основывается на широких сопоставительных оценках законодательства государств или международных позиций, занятых государствами[658]. В этом последнем контексте следует иметь в виду, что права и обязанности согласно договорам о правах человека должны правильным образом трансформироваться, в рамках данной свободы усмотрения, в законы, практику исполнительной власти и международные договоренности соответствующего государства-участника. Для этой цели достаточно существенное сходство законодательства государств-участников может иметь отношение для определения объема данного права человека или необходимости его ограничения. Кроме того, характер известных прав и обязательств порой говорит в пользу учета менее конкретной практики. Например, в деле *Ранцев против Кипра и России* Суд признал, что

> [и]з положений этих двух [международно-правовых] актов ясно следует, что договаривающиеся государства… пришли к мнению, что только комбинация мер, затрагивающих все три аспекта, может быть действенной в борьбе с торговлей людьми. Таким образом, обязанность наказать и привлечь к ответственности за торговлю людьми – это только один аспект общего обязательства государств-членов бороться с торговлей людьми. Масштабы позитивных обязательств, возникающих в силу статьи 4 [о запрещении принудительного труда], должны быть рассмотрены в этом более широком контексте[659].

5) С другой стороны, в деле *Чапман против Соединенного Королевства* Суд отметил, «что можно сказать, что среди договаривающихся государств Совета Европы складывается международный консенсус, признающий особые потребности меньшинств и обязательства защищать их безопасность, самобытность и образ жизни»[660], хотя в итоге он зая-

---

[653] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 19.

[654] В деле, касающемся *Морского спора (Перу против Чили)* Суд отдал приоритет практике, ближе отстоящей от даты вступления в силу (*Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (см. сноску 545 выше), p. 50, para. 126).

[655] Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice...» (см. сноску 598 выше), p. 91.

[656] См., например, *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (см. сноску 594 выше), pp. 55–56, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (сноска 627 выше), at p. 259, para. 74; *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, Report of the WTO Panel* (WT/DS350/R), принят 19 февраля 2009 года, изменен *AB-2008-11, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS350/AB/R); и *United States – Subsidies on Upland Cotton, Report of the WTO Panel* (WT/DS267/R and Add.1–3 and Corr.1), принят 21 марта 2005 года, изменен *AB-2004-5, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS267/AB/R), para. 625.

[657] *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria,* Case No. ARB/03/24, Decisions on Jurisdiction of 8 February 2005, ICSID, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1 (Spring 2005), p. 262, at pp. 323–324, para. 195. Двусторонний договор между Болгарией и Кипром о содействии инвестициям и их взаимной защите, подписанный в Никосии 12 ноября 1987 года, см. в *Republic of Cyprus Official Gazette* S.VII 2314, 31 March 1988, p. 19, также размещен на веб-сайте http://investmentpolicyhub.unctad.org, *Investment Dispute Settlement Navigator*.

[658] См., например, *Cossey v. the United Kingdom*, Application no. 10843/84, Judgment of 27 September 1990, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 184, para. 40; *Tyrer v. the United Kingdom*, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, No. 26, para. 31; и *Norris v. Ireland*, Application no. 10581/83, Judgment of 26 October 1988, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, No. 142, para. 46.

[659] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, First Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2010-I, para. 285; см. также пункты 273–274.

[660] *Chapman v. the United Kingdom*, Application no. 27238/95, Judgment of 18 January 2001, Grand Chamber, European Court

вил, что он «не убежден в том, что этот консенсус достаточно конкретен для того, чтобы он выводил из него какие-либо указания относительно поведения или стандартов, которые договаривающиеся государства считают желательными в какой-либо конкретной ситуации»[661].

6) В пункте 2 проекта вывода 8 рассматривается только последующая практика в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 и уточняется, что значение последующей практики также зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким именно образом. Эта формула «повторяется ли она, и если да, то каким образом» привносит элементы времени и характера повторения. Например, она указывает на то, что в зависимости от конкретного договора нечто большее, чем всего лишь механическое или неспециальное повторение данной практики, может увеличить ее толковательную ценность в контексте пункта 3 *b*) статьи 31. Элемент времени и характера повторения также служит указанию на «обоснование» конкретной позиции участников в отношении толкования договора. Кроме того, неосуществление последующего соглашения может также указывать на отсутствие у него значения средства толкования в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31[662].

7) Вопрос о том, требует ли «последующая практика» согласно пункту 3 *b*) статьи 31[663] более чем однократного применения договора, рассматривался Апелляционным органом ВТО в деле *Япония – Алкогольные напитки II*: «Последующая практика при толковании того или иного договора была признана в качестве "согласованного, общего и последовательного" ряда актов или заявлений, что достаточно для установления четко выраженной тенденции, подразумевающей наличие соглашения сторон относительно ее толкования»[664].

8) Это определение предполагает, что последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 требует не одного «акта или заявления» в отношении толкования договора, а скорее действий, периодичность и единообразие которых обосновывают тот вывод, что участники достигли взаимоприемлемого соглашения относительно толкования договора. Такой порог может предполагать, что последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 требует широкой, урегулированной и квалифицированной формы коллективной практики в целях установления соглашения между участниками относительно толкования.

9) С другой стороны, Международный Суд применял пункт 3 *b*) статьи 31 более гибко, не добавляя дополнительных условий. Это, в частности, касается его решения в деле *Остров Касикили/Седуду*[665]. Другие международные суды в основном следовали подходу Международного Суда. Это касается Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[666] и Европейского суда по правам человека[667].

10) Однако разница между стандартом, изложенным Апелляционным органом ВТО, с одной стороны, и подходом Международного Суда − с другой, скорее кажущаяся, чем реальная. По-видимому, Апелляционный орган ВТО воспринял формулу «согласованный, общий и последовательный» из публикации[668], где указывается, что «ценность последующей практики естественным образом будет зависеть от того, в какой степени она является согласованной, общей и последовательной»[669]. Таким образом, формула «согласованная, общая и последовательная» служит указанием на обстоятельства, в которых последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 имеет большее или меньшее значение как средство толкования в процессе толкования, а не требует какой-либо конкретной периодичности практики[670]. Сам Апелляционный орган ВТО иногда исходил из такой нюансированной оценки[671].

---

of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-I, para. 93.

[661] *Ibid*., para. 94.

[662] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment* (см. сноску 564 выше), p. 63, para. 131.

[663] Проект вывода 4, пункт 2 (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31).

[664] *Japan – Alcoholic Beverages II*, *AB-1996-2, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), принят 1 ноября 1996 года, sect. E, pp. 12–13.

[665] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), pp. 1075–1076, paras. 47–50, and p. 1087, para. 63; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 583 выше), pp. 34–37, paras. 66–71.

[666] *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (см. сноску 621 выше), pp. 116–126, paras. 109–133.

[667] *Soering v. the United Kingdom* (см. сноску 552 выше), para. 103; *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment on Preliminary Objections of 23 March 1995, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, No. 310, paras. 73 and 79–82; *Banković and Others v. Belgium and Others* (см. сноску 555 выше), paras. 56 and 62; и в отношении практики трибуналов МЦУИС см. O. K. Fauchald, «The legal reasoning of ICSID tribunals – an empirical analysis», *The European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 345; см. также A. Roberts, «Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States», AJIL, vol. 104, No. 2 (2010), pp. 207–215.

[668] Sinclair (сноска 533 выше), p. 137; см. также Yasseen (сноска 533 выше), pp. 48–49; в то время как условие «commune» взято из работы Комиссии международного права, «d'une certaine constance» и «concordante» − условия, которые Ясин выводит с помощью последующих логических рассуждений; см. *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/CN.4/486 и Add.1–7, стр. 98–99, пункты 17–18, и документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 221–222 англ. текста, пункт 15).

[669] Sinclair (сноска 533 выше), p. 137; см. также *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (сноска 621 выше), p. 118, para. 114.

[670] *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 *et seq.*, at p. 187, para. 169; J.-P Cot, «La conduite subséquente des parties à un traité», *Revue générale de droit international public*, vol. 70, No. 3 (1966), pp. 644–647 (valeur probatoire); Distefano (сноска 533 выше), p. 46; Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), p. 556, para. 79; см. также выступления в прениях сторон в Международном Суде по делу *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, CR 2012/33, pp. 32–36, paras. 7–19 (Wood), информация размещена на веб-сайте www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121211-ORA-01-00-BI.pdf, и CR 2012/36, pp. 13–18, paras. 6–21 (Wordsworth), информация размещена на веб-сайте www.icj-cij.org/en/case/137.

[671] *European Communities — Customs Classification of Certain Computer Equipment, AB-1998-2, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R), принят 22 июня 1998 года, para. 93.

11) Заключив, что формула «согласованная, общая и последовательная» может быть полезна при определении значения последующей практики в конкретном случае, Комиссия также сочла, что она недостаточно прочно утвердилась для обозначения минимального порога применимости пункта 3 *b*) статьи 31, а также сопряжена с риском того, что она будет ошибочно восприниматься как чрезмерно категоричная. В итоге Комиссия продолжает считать, что «ценность последующей практики изменяется в зависимости от того, насколько она выражает общее мнение сторон относительно значения термина»[672]. Это предполагает, что однократная практика участников, устанавливающая их согласие в отношении толкования, должна учитываться согласно пункту 3 *b*) статьи 31[673].

12) Пункт 3 проекта вывода 8 также затрагивает значение, которое должно придаваться «другой последующей практике» в соответствии со статьей 32 (см. пункт 3 проекта вывода 4[674]). В нем не затрагивается вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах такого рода практика может быть рассмотрена. В схожей ситуации Апелляционный орган ВТО подчеркивал, что эти два вопроса необходимо отделять друг от друга:

> …мы считаем, что Европейские сообщества объединяют предварительный вопрос о том, что может быть квалифицировано как «обстоятельство» заключения договора, с отдельным вопросом установления степени значения, которое может придаваться данному обстоятельству для целей толкования согласно статье 32[675].

Апелляционный орган также постановил, что,

> во-первых, Третейская группа *не* изучала практику классификации в Европейских сообществах в ходе Уругвайского раунда переговоров *как дополнительное средство толкования* по смыслу статьи 32 *Венской конвенции*; а, во-вторых, ценность классификационной практики как дополнительного средства толкования подпадает под действие определенных ограничений[676].

Для того чтобы определить «значимость» такой последующей практики, Апелляционный орган сослался на «объективные факторы»:

> К ним относится вид события, документа или правового акта и его правовой характер; относимость обстоятельства по времени с заключением договора; фактическое знание или простой доступ к опубликованному документу или правовому акту; предмет документа, правового акта или события в связи с положением договора, подлежащим толкованию; а также была ли она использована или повлияла ли она на переговоры о заключении договора и как именно[677].

13) Хотя Апелляционный орган не использовал термина «специфика», он ссылался на критерий, указанный выше. Вместо ясности Апелляционный орган говорил о «последовательности» и заявил, что последовательность должна не служить эталоном сравнения, а, скорее, определять степень значимости. «Последовательная предыдущая практика классификации часто может иметь важное значение. Однако непоследовательная практика классификации не может иметь отношения к делу (при толковании значения тарифных уступок)»[678].

14) Еще одним фактором, который помогает определить относимость согласно статье 32, может быть число затрагиваемых государств, следующих такой практике. Апелляционный орган заявил, что

> [д]ля установления такого намерения может иметь значение предыдущая практика только *одного* из участников, однако она, очевидно, имеет более ограниченную ценность, чем практика всех участников. В конкретном случае толкования тарифной уступки в таблице классификационная практика члена-импортера, наоборот, может иметь большое значение[679].

Вывод 9. Соглашение участников относительно толкования договора

1. Соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, о котором известно участникам и с которым они согласны. Хотя оно должно быть принято во внимание, такое соглашение не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу.

2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики

---

[672] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 221–222 англ. текста, пункт 15); Cot (см. сноску 670 выше), p. 652.

[673] На практике однократной практики часто будет недостаточно для установления соглашения участников в отношении толкования договора, однако, как общее правило, последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 не требует какого-либо повторения, а лишь требует соглашения о толковании. Вероятность соглашения, установленного в силу однократной практики, таким образом, зависит от данного акта и договора, см. E. Lauterpacht, «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1976*, vol. 152, pp. 377 *et seq.*, at p. 457; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...* (сноска 534 выше), p. 166; C.F. Amerasinghe, «Interpretation of texts in open international organizations», BYBIL *1994*, vol. 65, pp. 175 *et seq.*, at p. 199. Виллигер считает необходимой известную периодичность, хотя и подчеркивает, что важный момент – установление соглашения, Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...* (сноска 611 выше), pp. 431–432, para. 22. Ясин и Синклер пишут, что практика не может «в целом» быть установлена одним единым актом, Yasseen (сноска 533 выше), p. 47; Sinclair (сноска 533 выше), p. 137; см. аналогичным образом G. Nolte, «Third report for the ILC Study Group on treaties over time», в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 537 выше), pp. 307 *et seq.*, at p. 310.

[674] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31.

[675] *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, AB-2005-5, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS269/AB/R and Corr.1, WT/DS286/AB/R and Corr.1), принят 27 сентября 2005 года, пункт 297.

[676] *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (см. сноску 671 выше), para. 92 (сноска опущена).

[677] *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (см. сноску 675 выше), para. 291 (сноска опущена).

[678] *Ibid.*, para. 307 (цитируемый текст взят из пункта 95 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (см. сноску 671 выше)).

[679] *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (см. сноску 671 выше), para. 93.

в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции.

Комментарий

1) В первом предложении пункта 1 вводится принцип, в соответствии с которым «соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания участников в вопросах толкования договора. Чтобы это общее понимание повлекло за собой последствия, предусмотренные в пункте 3 статьи 31, участники должны быть осведомлены о нем и согласны с изложенным в нем толкованием. Хотя различие по форме «соглашения» согласно подпунктам *a*) и *b*) уже было отмечено в проекте вывода 4 и в комментарии к нему[680], цель пункта 1 проекта вывода 9 состоит в том, чтобы указать, что общего между этими двумя подпунктами и к какому соглашению по существу пришли участники относительно толкования договора.

2) Элементом, разграничивающим последующие соглашения и последующую практику в качестве аутентичного средства толкования согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31, с одной стороны, и другую последующую практику в качестве дополнительного средства толкования согласно статье 32[681] − с другой, является «соглашение» участников относительно толкования соответствующего договора. Именно соглашение участников придает средствам толкования согласно пункту 3 статьи 31[682] их конкретную функцию и ценность для интерактивного процесса толкования в соответствии с общим правилом толкования, предусмотренным статьей 31[683].

3) Противоположные позиции, излагаемые различными участниками договора, препятствуют достижению соглашения. Это было подтверждено, в частности, Арбитражным трибуналом в связи с делом *Внешние долги Германии*, который постановил, что сообщения различных управляющих учреждений не позволяют вести речь о наличии «подразумеваемого последующего понимания», поскольку одно из учреждений − Английский банк − изложило иную позицию[684].

4) При этом отсутствие соглашения может проявляться только при наличии расхождений в позициях участников и в течение периода сохранения этих различий. Тот факт, что участники осуществляют договор по-разному, сам по себе не позволяет сделать вывод о расхождении их позиций относительно толкования договора. Такое различие может указывать на разногласия по одному правильному толкованию, а также может лишь отражать общее понимание того, что договор обеспечивает определенные возможности для его осуществления по своему усмотрению (см. комментарий к проекту вывода 7, пункты 12)–15) выше). Договоры, в которых отражены соображения человечности и/или другие общечеловеческие интересы − например, договоры о правах человека или о беженцах, − направлены на единообразное толкование, но при этом в них сохраняется определенная возможность осуществления по усмотрению государств.

5) Хотя двусмысленное поведение одного или нескольких участников, как правило, не позволяет установить наличие соглашения[685], не все элементы поведения государства, не вписывающиеся в общую картину, придают поведению этого государства такую двусмысленность, которая не позволяет установить наличие соглашения. Например, в деле *Пролив Бигл* Арбитражный суд определил, что, хотя позиции сторон по одному аспекту толкования договора расходятся, это не всегда означает, что подобное отсутствие соглашения является необратимым:

> Аналогичным образом переговоры, проводимые для достижения урегулирования и заканчивающиеся неудачей, вряд ли могут иметь необратимый эффект. В крайнем случае это может временно предотвращать пробные шаги участников в поддержку их вариантов толкования [Договора о границе 1881 года], поскольку такие шаги предпринимались в ходе переговоров. Рассмотрение этого вопроса не может быть вынесено на более высокий уровень[686].

6) Аналогичным образом в связи с делом *Лоизиду против Турции* Европейский суд по правам человека вынес определение, согласно которому сфера ограничений, которые могут устанавливаться участниками в отношении признания компетенции Комиссии и Суда, «была подтверждена последующей практикой Договаривающихся сторон», т. е. «существованием практики, свидетельствующей о практически общем согласии среди Договаривающихся сторон в отношении того, что статьи 25 и 46... Конвенции не позволяют устанавливать территориальные или существенные ограничения»[687]. Ссылаясь на пункт 3 *b*) статьи 31,

---

[680] См. пункт 10) комментария к проекту вывода 4 (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 33).

[681] См. проект вывода 2 и проект вывода 4, пункт 3 (там же, стр. 24 и 31).

[682] См. Crawford, «A consensualist interpretation of article 31 (3)...» (сноска 564 выше), p. 30: «Нет никаких оснований считать, что термин "соглашение" в подпункте *b*) имеет какое-либо иное значение по сравнению с его значением в подпункте *a*)».

[683] См. пункты 12)–15) комментария к проекту вывода 1 (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 22–23); статью 31 следует «воспринимать в целом», и в ней процесс толкования определяется как «единая комбинированная операция», «не создающая правовую иерархию норм для толкования договоров», *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 219–220 англ. текста, пункты 8)–9).

[684] *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other,* Decision of 16 May 1980, UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), pp. 67 *et seq.*, pp. 103–104, para. 31 (см. также ILR, vol. 59 (1980), p. 494, at p. 540); см. также *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (сноска 671 выше), para. 95; и *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau,* Decision of 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, p. 149, at p. 175, para. 66.

[685] *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (сноска 627 выше), at p. 258, para. 70; и Kolb, «La modification d'un traité...» (сноска 640 выше), p. 16.

[686] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 670 выше), p. 188, para. 171. Договор о границе между Аргентинской Республикой и Республикой Чили, подписанный в Буэнос-Айресе 23 июля 1881 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 2384, No. 1295, p. 205.

[687] *Loizidou v. Turkey* (см. сноску 667 выше), paras. 79–80.

Суд пояснил, что «такая государственная практика» имеет «единообразный и последовательный характер», хотя он в то же время признал, что оба государства, возможно, являются исключениями[688]. Это решение предполагает некоторую гибкость при решении вопроса о том, было ли между участниками достигнуто соглашение относительно определенного толкования, по крайней мере Европейской конвенции[689].

7) Термин «соглашение» в Венской конвенции[690] не предполагает каких-либо особых требований в отношении формы[691], включая «соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31[692]. При этом Комиссия отметила, что для проведения различия между последующим соглашением по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и последующей практикой, которая «устанавливает соглашение» участников относительно его толкования по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, первое предполагает наличие «одного общего действия» участников[693]. Никаких требований о публикации или регистрации соглашения, установленного на основании пункта 3 *a*) статьи 31, в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций не предусмотрено[694].

8) Для установления соглашения по пункту 3 статьи 31 недостаточно одного лишь совпадения позиций участников относительно толкования или применения договора; необходимо, чтобы участники также осознавали и признавали, что эти позиции имеют общий характер. Так, в связи с делом *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд в отношении практики, требуемой в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31, вынес определение о том, что «власти полностью осознавали и признавали это в качестве подтверждения границ по Договору»[695]. Действительно, только знание и принятие позиции других участников в отношении толкования договора служит основанием для квалификации соглашения по смыслу пункта 3 *a*) или *b*) статьи 31 в качестве «аутентичного» средства толкования[696]. В некоторых обстоятельствах знание и принятие позиции другого участника или участников может предполагаться, особенно в случае договоров, осуществляемых на национальном уровне.

9) Цель второго предложения пункта 1 – подтвердить, что «соглашение» по смыслу пункта 3 статьи 31 необязательно должно иметь обязательную юридическую силу[697] в отличие от других положений Венской конвенции, где термин «соглашение употребляется для обозначения юридически обязательного документа»[698].

10) Этот вывод подтверждается тем, что Комиссия в своих заключительных статьях о праве договоров использовала выражение «любая последующая практика, устанавливающая *понимание** участников»[699]. Слово «понимание» предполагает, что термин «соглашение» в пункте 3 статьи 31 не требует, чтобы участники тем самым принимали на себя или создавали какое-либо правовое обязательство, существующее в дополнение к договору или независимо от него[700]. На Венской конференции слово «понима-

---

[688] *Ibid*., paras. 80 and 82; это дело касалось не толкования какого-либо отдельного права человека, а скорее вопроса о том, обязано ли государство вообще соблюдать Европейскую конвенцию о правах человека.

[689] Более ограничительная судебная практика Органа по урегулированию споров ВТО свидетельствует о том, что различные стороны могут толковать вопросы по-разному, см. *United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins («Zeroing»), Report of the WTO Panel* (WT/DS294/R), изменен *AB-2006-2, Report of the WTO Appellate Body* (WT/DS294/AB/R), принят 9 мая 2006 года, para. 7.218: «даже если окончательно установлено, что все 76 членов, упомянутых Европейскими сообществами, применяли [определенную] практику... это лишь означает, что значительное число членов ВТО придерживались подхода, который отличался от подхода Соединенных Штатов. ...Мы отмечаем, что одна треть участников данного разбирательства представила доводы, оспаривающие точку зрения Европейских сообществ».

[690] См. статью 2, пункт 1 *a*), статью 3, статью 24, пункт 2, статьи 39–41, 58 и 60.

[691] Комментарий к проекту вывода 4, пункт 5) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31–32); подтверждено Постоянной палатой третейского суда в деле *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014, размещен на веб-сайте www.pca-cpa.org/en/cases/18, p. 47, para. 165; Yasseen (сноска 533 выше), p. 45; и Distefano (сноска 533 выше), p. 47.

[692] Комментарий к проекту вывода 4, пункт 5) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31–32); Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), pp. 208–209 and 216–220; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 598 выше), p. 213; Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), p. 554, para. 75; и R. Gardiner, «The Vienna Convention rules on treaty interpretation», в D.B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 475 and 483.

[693] Комментарий к проекту вывода 4, пункт 10) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 33); «единая комбинированная операция» может также заключаться в обмене письмами, см. *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, Decision of 29 June 1990, ILR, vol. 105 (1997), p. 1, at pp. 54–56; H. Fox, «Article 31 (3) (*a*) and (*b*) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island* case», в M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years On*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 59, at p. 63; и Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), pp. 220–221.

[694] A. Aust, «The theory and practice of informal international instruments», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, No. 4 (October 1986), pp. 789–790.

[695] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), p. 1094, para. 74 («оккупация острова племенем Масубия»), and pp. 1077–1078, para. 55 («Доклад Изона, [о котором] так и не стало известно Германии»); и Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), p. 560, para. 88.

[696] В этом отношении установление последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 может быть более жестким требованием по сравнению с тем, что требуется в соответствии с международным обычным правом, однако см. при этом Boisson de Chazournes, «Subsequent practice...» (сноска 537 выше), pp. 53–55.

[697] Комментарий к проекту вывода 4, пункт 6) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 32); P. Gautier, «Non-binding agreements», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, интернет-версия размещена на веб-сайте http://opil.ouplaw.com/home/MPIL, para. 14; M. Benatar, «From probative value to authentic interpretation: the legal effect of interpretative declarations», *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170, at pp. 194–195; и Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 598 выше), p. 213; и Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 533 выше), p. 217; см. также Nolte, «Third report for the ILC Study Group on treaties over time» (сноска 673 выше), p. 307, at p. 375.

[698] См. статью 2, пункт 1 *a*); статью 3; статью 24, пункт 2; и статьи 39–41, 58 и 60.

[699] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 221–222 англ. текста, пункт 15).

[700] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 670 выше), p. 187, para. 169; *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts...* (см. сноску 684 выше), para. 31; Karl (сноска 534 выше),

ние» было заменено термином «соглашение» не по причинам существа, а по причинам сугубо «редакционного характера» − чтобы подчеркнуть, что понимание участников означает их «общее» понимание[701]. Соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, отличающееся от соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 только по форме, но не по существу, также не должно непременно иметь обязательную юридическую силу[702].

11) Таким образом, достаточно того, чтобы участники, посредством последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, придали договору определенное значение[703] или, иными словами, приняли некое «понимание» этого договора[704]. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31, даже если они сами по себе не имеют обязательной юридической силы, могут тем не менее в качестве средств толкования приводить к возникновению юридических последствий в рамках процесса толкования согласно статье 31[705]. Соответственно, международные суды и трибуналы не требовали, чтобы «соглашение» по смыслу пункта 3 статьи 31 отражало намерение участников создать новые или отдельные обязательства, имеющие обязательную юридическую силу[706]. Аналогичным образом меморандумы о взаимопонимании иногда признавались в качестве «потенциально важного подспорья для толкования», но не «источника независимых юридических прав и обязанностей»[707].

12) С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что термин «соглашение» имеет одно и то же значение во всех положениях Венской конвенции. По мнению этих членов, этот термин означает любое понимание, которое имеет юридическую силу между соответствующими государствами, и судебная практика, упомянутая в настоящем комментарии, не противоречит этому определению. Подобное определение не мешало бы учету для целей толкования понимания, не имеющего обязательной юридической силы, в соответствии со статьей 32.

13) В первом предложении пункта 2 подтверждается принцип, согласно которому для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 не все участники должны осуществлять какую-либо определенную практику. Во втором предложении дается пояснение о том, что принятие такой практики участниками, которые ее не осуществляют, при некоторых обстоятельствах может вытекать из их молчания или бездействия.

14) Комиссия изначально признала, что «соглашение», вытекающее из последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может отчасти являться следствием молчания или бездействия одного или нескольких участников. Когда Комиссия поясняла причины, по которым она использовала выражение «понимание участников» в проекте пункта 3 *b*) статьи 27 (которое впоследствии в пункте 3 *b*) статьи 31 стало «соглашением» (см. пункт 10 выше)), а не выражение «понимание *всех* участников», Комиссия заявила следующее:

> Она сочла, что выражение «понимание участников» обязательно означает «участников в целом». Она опустила слово «всех» лишь для того, чтобы избежать любого возможного неправильного понимания, согласно которому каждый участник должен в индивидуальном порядке осуществлять практику, тогда как то, что оно приняло эту практику, является достаточным[708].

15) Международный Суд также признал возможность выражения согласия относительно толкования посредством молчания или бездействия, заявив в решении по *Делу, касающемуся Храма Прэахвихеа*, что, «когда ясно, что сложившиеся обстоятельства требовали принятия определенных мер реагирования в течение разумного периода времени», следует

---

pp. 190–195; Kolb, «La modification d'un traité...» (сноска 640 выше), pp. 25–26; и Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...* (сноска 534 выше), pp. 169–171.

[701] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session...* (A/CONF.39/11) (сноска 535 выше), p. 169, at paras. 59–60; P. Gautier, «Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États», в N. Angelet *et al.* (eds.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, Brussels, Bruylant, 2007, p. 425, at p. 431: *La lettre a) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut supposer que le terme «accord» est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au «traité» défini à l'article 2 de la [C]onvention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique* (сноска опущена).

[702] Gautier, «Non-binding agreements» (см. сноску 697 выше), para. 14; и Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 598 выше), pp. 211 and 213.

[703] Эта терминология соответствует положениям комментария к руководящему принципу 1.2 (Определение заявлений о толковании), содержащегося в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятом Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья), стр. 60–61, пункты 18)–19)).

[704] *Ежегодник… 1966 год,* том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 221–222 англ. текста, пункты 15)–16) (термин «понимание» используется как в контексте формулировки, ставшей впоследствии пунктом 3 *a*) статьи 31, так и формулировки, которая стала пунктом 3 *b*) статьи 31).

[705] *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, Award on the First Question, Decision of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV (Sales No. E/F.04.V.18), p. 3, at p. 131, para. 6.8; Aust, «The theory and practice of informal international instruments» (см. сноску 694 выше), pp. 787 and 807; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...* (сноска 534 выше), p. 173; Hafner (сноска 609 выше), pp. 110–113; и Gautier, «Les accords informels et la Convention de Vienne...» (сноска 701 выше), p. 434.

[706] Например, «pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation» (*Japan–Alcoholic Beverages II* (см. сноску 664 выше), p. 16); или «pattern... must imply *agreement* on the interpretation of the relevant provision» (*European Communities and its Members States – Tariff Treatment of Certain Information Technology Products, Reports of the WTO Panel* (WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R), принят 21 сентября 2010 года, para. 7.558); или «practice [which] reflects an agreement as to the interpretation» (*The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (сноска 621 выше), p. 119, para. 116); или что «State practice» была «indicative of a lack of any apprehension on the part of the Contracting States» (*Banković and Others v. Belgium and Others* (см. сноску 555 выше), para. 62).

[707] *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (см. сноску 705 выше), at p. 131, para. 6.8; см. также *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands,* Decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. 06.V.8), p. 35, at p. 98, para. 157.

[708] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 221–222 англ. текста, пункт 15).

считать, что государство, столкнувшееся с некоторым последующим поведением другого участника, «молчаливо согласилось с ним»[709]. Это общее утверждение Суда о роли молчания в целях установления соглашения относительно толкования договора в силу последующей практики было подтверждено последующими решениями[710], а также получило общую поддержку юристов-теоретиков[711]. «Обстоятельства», которые «потребуют принятия определенных мер реагирования», включают особые условия, в которых государства-участники взаимодействуют друг с другом в связи с договором[712].

16) В рамках дела *Пролив Бигл* Арбитражный суд рассматривал утверждение Аргентины о том, что юрисдикционные акты Чили в отношении некоторых островов не могут считаться релевантным последующим поведением, поскольку Аргентина не отреагировала на эти акты. При этом Суд вынес следующее определение:

> В положениях Венской конвенции возможные способы проявления «соглашения» не указываются. В контексте настоящего дела юрисдикционные акты не были направлены на установление источника права собственности независимо от условий договора; к тому же нельзя считать, что они противоречат этим положениям в том виде, как их понимает Чили. Имеющиеся данные подтверждают точку зрения о том, что они имели публичный характер, были хорошо известны Аргентине и могли основываться только на положениях Договора. При таких обстоятельствах молчание Аргентины позволяет сделать вывод о том, что эти акты имели своей целью подтвердить толкование смысла Договора независимо от самих юрисдикционных актов[713].

В связи с тем же делом Арбитражный суд отметил следующее:

> Само опубликование нескольких карт крайне сомнительного содержания и ценности (как это уже продемонстрировал Суд) не может, даже если это отражает официальную позицию Аргентины, помешать или воспрепятствовать Чили совершить действия, которые в свою очередь продемонстрируют ее позицию в отношении ее прав по [Договору о границе 1881 года]; факт такой публикации не может также убедить Аргентину в том, что ей не следует больше реагировать на эти действия, если она считает их противоречащими Договору[714].

17) Смысл молчания также зависит от правовой ситуации, к которой относится последующая практика другого участника, и соответствующего выраженного требования. Так, в своем постановлении по делу, касающемуся *Сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией* Международный Суд указал следующее:

> Некоторые из этих видов деятельности − организация здравоохранения и образования, правоохранительная деятельность и отправление правосудия − можно, как правило, рассматривать в качестве суверенных актов. При этом Суд отмечает, что поскольку у Камеруна ранее имелось право собственности в этой области, то соответствующая правовая задача заключается в определении того, можно ли в данном случае говорить о доказанном молчаливом согласии Камеруна на передачу своего права собственности Нигерии[715].

18) Это постановление предполагает, что в ситуациях с договорами о делимитации границ сложившиеся обстоятельства будут требовать какой-либо реакции на поведение, направленное против делимитации, лишь в самых исключительных случаях. В таких ситуациях, как представляется, существует обоснованная презумпция в отношении того, что молчание не означает признания практики[716].

19) Актуальность молчания или бездействия для установления соглашения относительно толкования в значительной степени зависит от обстоятельств конкретного дела. Решения международных судов и трибуналов показывают, что факт принятия практики одним или несколькими участниками посредством молчания или бездействия установить непросто.

20) Например, международные суды и трибуналы неохотно соглашались признавать в качестве последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 парламентские акты или решения национальных судов, на которые другие участники договора должны реагировать, даже если такие акты или судебные решения были доведены до их сведения по другим каналам,

---

[709] *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (см. сноску 573 выше), p. 23.

[710] *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996* (сноска 547 выше), p. 815, para. 30; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at p. 410, para. 39; *Prosecutor v. Anto Furundžija,* Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, p. 466, at p. 591, para. 179; *Rantsev v. Cyprus and Russia* (см. сноску 659 выше), para. 285; осмотрительно: *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (см. сноску 675 выше), para. 272; см. также частичное подтверждение, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation*, Case No. 16, Award No. 30-16-3 of 18 March 1983, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2 (1983-I), p. 141, at p. 144; и *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts...* (см. сноску 684 выше), para. 31.

[711] Kamto, «La volonté de l'État...» (сноска 626 выше), pp. 134–141; Yasseen (сноска 533 выше), p. 49; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 533 выше), p. 236; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...* (сноска 611 выше), pp. 431–432, para. 22; и Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (сноска 534 выше), pp. 557–559, paras. 83 and 86.

[712] Например, при работе в рамках международной организации, см. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011*, p. 644, at pp. 675–676, paras. 99–101; и Kamto, «La volonté de l'État...» (сноска 626 выше), p. 136.

[713] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 670 выше), p. 187, para. 169 (*a*).

[714] *Ibid*., p. 188, para. 171.

[715] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment* (см. сноску 635 выше), pp. 352–353, para. 67.

[716] *Ibid*., at p. 351, para. 64: «Суд, однако, отмечает, что теперь, когда он вынес свои определения о том, что граница в озере Чад была делимитирована... это означает, что любые действия Нигерии по сути должны квалифицироваться с точки зрения их правовых последствий как действия contra legem»; см. также *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 586, para. 63; *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 119, at p. 181, para. 70 (несогласное мнение судьи Беджауи) (на французском языке; перевод на английский язык воспроизводится в *ibid.*, Annex to the Application Instituting Proceedings of the Government of the Republic of Guinea-Bissau).

в том числе через их собственную дипломатическую службу[717].

21) Кроме того, даже в случаях, когда участник своим поведением выражает определенную позицию по отношению к другому участнику (или участникам) относительно толкования договора, это не всегда требует принятия мер реагирования со стороны другого участника или участников. В решении по делу *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд указал, что государство, не отреагировавшее на выводы совместной комиссии экспертов, которой участники поручили определить конкретную фактическую ситуацию в отношении предмета спора, не обеспечило таким образом основание для вывода о том, что в этом споре было достигнуто соглашение[718]. Суд счел, что стороны рассматривали работу экспертов лишь как подготовительный шаг к отдельному решению, которое должно впоследствии приниматься на политическом уровне. В более общем плане Апелляционный орган ВТО вынес определение о том, что

> в конкретных ситуациях «отсутствие реакции» со стороны какого-либо участника договора или его молчание могут, с учетом сопутствующих обстоятельств, восприниматься как признание практики других участников договора. Такие ситуации могут наблюдаться в случаях, когда участник, который не осуществлял практику, узнал или был проинформирован о практике других участников (например, посредством уведомления или в связи с участием в форуме, на котором она обсуждается), но не реагирует на нее[719].

Этот подход был подтвержден Международным трибуналом по морскому праву. Принимая во внимание практику государств в сфере толкования статей 56, 58 и 73 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Трибунал указал следующее:

> Трибунал признает, что в национальном законодательстве некоторых государств, причем не только в Западноафриканском регионе, но и в ряде других регионов мира, бункеровка иностранных судов, ведущих рыбный промысел в их исключительных экономических зонах, регламентируется путем, аналогичным тому, который принят в Гвинее-Бисау. Трибунал далее отмечает, что явного противоречия этому законодательству не выявлено и что оно в целом соблюдается[720].

22) Возможное правовое значение молчания или бездействия в связи с последующей практикой какого-либо участника договора не ограничивается содействием возможному достижению основополагающего общего соглашения; оно может также играть определенную роль в применении норм, не основывающихся на согласии, таких как эстоппель, препятствие осуществлению или срок исковой давности[721].

23) Когда между участниками установлено соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31, его действие может со временем завершиться. В соответствии с пунктом 3 статьи 31 участники могут заменить его другим соглашением с иной сферой действия или содержанием. В этом случае новое соглашение заменяет предыдущее в качестве аутентичного средства толкования начиная с даты его вступления в силу, по крайней мере на определенный период времени в будущем[722]. Однако такие ситуации не следует допускать с легкостью, поскольку государства, как правило, не изменяют своего толкования по соображениям краткосрочного характера.

24) Возможны и случаи, когда между участниками возникают разногласия относительно толкования договора после достижения ими последующего соглашения относительно такого толкования. Однако такие разногласия, как правило, не приводят к замене первоначального последующего соглашения, поскольку принцип добросовестности не позволяет участнику просто дезавуировать законные ожидания, возникшие в связи с общим толкованием[723]. С другой стороны, четко выраженное одним участником дезавуирование ранее согласованной последующей практики «значительно снижает значимость практики после этой даты», не умаляя при этом значения предыдущей общей практики[724].

Вывод 10. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников

1. Конференция государств-участников, согласно настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, за исключением тех случаев, когда они действуют в качестве членов органа международной организации.

2. Юридическое воздействие решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств такое решение может воплощать в себе, в ясной форме или имплицитно, последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 или последующей практики по смыслу статьи 32. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников, часто предоставляют неэкс-

---

[717] *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (см. сноску 583 выше), pp. 650–651, para. 48; и *European Communities–Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (см. сноску 675 выше), para. 334 («простой доступ к опубликованному решению не может быть равнозначен признанию»).

[718] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 539 выше), pp. 1089–1091, paras. 65–68.

[719] *European Communities–Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (см. сноску 675 выше), para. 272 (сноска опущена).

[720] *The M/V «Virginia G» Case (Panama/Guinea-Bissau),* Case No. 19, Judgment of 14 April 2014, International Tribunal for the Law of the Sea, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 2014*, pp. 4 *et seq.*, at p. 64, para. 218.

[721] *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 540 выше), pp. 182 *et seq.* (несогласное мнение судьи Шпендера).

[722] Hafner (см. сноску 609 выше), p. 118; это, по мнению Ясина, означает, что действие толковательной силы соглашения согласно пункту 3 статьи 31 необязательно начинается с даты вступления договора в силу ((сноска 533 выше), p. 47).

[723] Karl (см. сноску 534 выше), p. 151.

[724] *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (см. сноску 545 выше), p. 56, para. 142. Информация размещена на веб-сайте www.icj-cij.org/en/case/137.

клюзивный ряд практических вариантов для имплементации договора.

3. Решение, принятое в рамках Конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику согласно пункту 3 статьи 31 в той степени, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.

Комментарий

1) В проекте вывода 10 рассматривается особая форма действий государств, которая может привести к последующему соглашению или последующей практике по смыслу пункта 3 статьи 31 или к последующей практике по смыслу статьи 32, а именно к решениям, принятым в рамках конференций государств-участников[725].

2) Как правило, государства используют конференции государств-участников в качестве одной из форм деятельности для постоянного процесса обзора и имплементации многосторонних договоров[726]. Такие конференции можно приблизительно разделить на две основные категории. К первой из них относится ряд конференций, фактически являющихся органом какой-либо международной организации, в рамках которой государства-участники действуют в качестве членов этого органа (например, совещания государств-участников Всемирной торговой организации, Организации по запрещению химического оружия или Международной организации гражданской авиации)[727]. Такие конференции государств-участников не относятся к сфере охвата проекта вывода 10, который не затрагивает последующую практику международных организаций и внутри международных организаций[728]. Вторая категория включает в себя другие конференции государств-участников, созываемые в соответствии с договорами, не учреждающими международную организацию; такие договоры, скорее, предусматривают лишь проведение с большей или меньшей периодичностью совещаний государств-участников для рассмотрения их действия и имплементации. Такие конференции по рассмотрению действия служат основой для сотрудничества между государствами-участниками и их последующего поведения в отношении договора. Кроме того, каждый из этих видов конференций государств-участников может выполнять конкретные задачи в части внесения поправок и/или адаптации договоров. К соответствующим примерам относятся механизм проведения конференций по рассмотрению действия Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 года[729], Конференция по рассмотрению действия, проводимая в соответствии с пунктом 3 статьи VIII Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года[730], и конференции государств-участников, созываемые в соответствии с международными договорами в области охраны окружающей среды[731]. Международная китобойная комиссия (МКК), учрежденная на основании Международной конвенции по регулированию китобойного промысла 1946 года[732], представляет собой пограничный случай между двумя основными категориями конференций государств-участников, и ее последующая практика была учтена в постановлении Международного Суда по делу *Китобойный промысел в Антарктике*[733].

3) Поскольку конференции государств-участников обычно учреждаются договорами, они в некотором смысле являются «договорными органами». При этом их не следует путать с органами, состоящими из независимых экспертов, или с органами ограниченного состава. Конференции государств-участников – это совещания, которые проводятся с большей или мень-

---

[725] К числу других обозначений относятся совещания участников или ассамблеи государств-участников.

[726] См. V. Röben, «Conference (Meeting) of States Parties», в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford University Press, 2012, p. 605 (размещен на веб-сайте http://opil.ouplaw.com/home/epil); R.R. Churchill and G. Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law», AJIL, vol. 94, No. 4 (October 2000), p. 623; J. Brunnée, «COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements», *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 1 (2002), p. 1; A. Wiersema, «The new international law-makers? Conferences of the Parties to multilateral environmental agreements», *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, No. 1 (Fall 2009), p. 231; и L. Boisson de Chazournes, «Environmental treaties in time», *Environmental Policy and Law*, vol. 39, No. 6 (2009), p. 293.

[727] Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации 1994 года; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года; и Конвенция о международной гражданской авиации 1944 года.

[728] Последующие соглашения и последующая практика в отношении договоров об учреждении международных организаций будут рассматриваться в другом докладе.

[729] Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, статья XI. В рамках этого механизма конференция государств − участников Конвенции созывается «для рассмотрения того, как действует Конвенция, чтобы иметь уверенность в том, что цели, изложенные в преамбуле, и положения Конвенции… осуществляются. При таком рассмотрении должны быть приняты во внимание все новые научно-технические достижения, имеющие отношение к Конвенции» (статья XII).

[730] В пункте 3 статьи VIII предусматривается, что через пять лет после его вступления в силу или, если будет принято соответствующее решение, через каждые последующие пять лет «созывается конференция для рассмотрения того, как действует настоящий Договор, чтобы иметь уверенность в том, что цели, изложенные в преамбуле, и положения Договора осуществляются». С помощью таких решений государства-участники постатейно рассматривают действие Договора о нераспространении ядерного оружия и вырабатывают выводы и рекомендации относительно последующих действий.

[731] К соответствующим примерам относятся Конференция участников Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года; Конференция сторон, действующая в качестве Совещания сторон Киотского протокола [1997 года] к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата; и Конференция договаривающихся сторон Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, 1971 года.

[732] Эта Конвенция зачастую квалифицируется как документ об учреждении международной организации, однако это не совсем так; при этом она наделяет МКК чертами, соответствующими настоящему определению конференции государств-участников.

[733] *Whaling in the Antarctic* (см. сноску 548 выше).

шей периодичностью и являются открытыми для всех участников договора.

4) Чтобы отразить все богатство разнообразия конференций государств-участников и тех правил, по которым они функционируют, в пункте 1 дается широкое определение термина «Конференция государств-участников» для целей настоящих проектов выводов, из которого исключается только действие государств в качестве членов органа международной организации (ему будет посвящен один из последующих проектов выводов).

5) В первом предложении пункта 2 признается, что юридическое воздействие любых актов, принимаемых конференциями государств-участников, в значительной степени зависит от правил функционирования этих конференций, прежде всего от учредительного договора и любых применимых правил процедуры. На конференциях государств-участников принимаются различные акты, в том числе по рассмотрению вопросов имплементации договора, обзору действия самого договора и решениям в рамках процедур внесения поправок[734].

6) Полномочия конференции государств-участников могут быть оговорены в общих положениях, в специальных положениях или в обоих указанных видах положений. Например, пункт 2 статьи 7 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата начинается со следующей общей формулировки, предваряющей перечисление 13 конкретных задач Конференции, одна из которых касается рассмотрения обязательств Сторон по договору:

> Конференция Сторон, являющаяся высшим органом настоящей Конвенции, регулярно рассматривает вопрос об осуществлении Конвенции и любых связанных с ней правовых документов, которые могут быть приняты Конференцией Сторон, и выносит в пределах своих полномочий решения, необходимые для содействия эффективному осуществлению Конвенции.

7) В конкретных положениях, содержащихся в различных договорах, говорится о том, что конференция государств-участников предлагает «руководящие принципы» для осуществления отдельных статей договора[735] или дает определение «соответствующих принципов, условий, правил и руководящих принципов» для того или иного механизма договора[736].

8) Процедуры внесения поправок (в широком смысле этого термина) включают в себя процедуры, по которым могут вноситься поправки в первоначальный текст договора (в большинстве случаев такие поправки должны быть ратифицированы государствами-участниками в соответствии с их конституционными процедурами), а также процедуры молчаливого принятия и неучастия[737], которые обычно применяются к приложениям, содержащим перечни веществ, видов или другие элементы, которые необходимо обновлять на регулярной основе[738].

9) В качестве отправной точки пункт 2 предусматривает, что юридическое воздействие решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от соответствующего договора и любых применимых правил процедуры. Выражение «в первую очередь» позволяет охватить вспомогательные нормы «если договором не предусмотрено иное» (см., например, статьи 16, 20, 22 (пункт 1), 24, 70 (пункт 1) и 72 (пункт 1) Венской конвенции о праве международных договоров). Слово «любых» поясняет, что правила процедуры конференций государств-участников, если таковые имеются, будут применяться, поскольку возможны ситуации, когда такие конференции работают без специально принятых правил процедуры[739].

10) Во втором предложении пункта 2 признается, что решения конференций государств-участников могут представлять собой последующее соглашение или последующую практику относительно толкования договора в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции. Решения, принятые в рамках конференций государств-участников, могут выполнять важную функцию по определению общего понимания участниками смысла договора.

11) Решения конференций государств-участников, в частности, могут представлять собой или отражать последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, на основании которых участники осуществляют толкование соответствующего договора. Например, Конференция по рассмотрению действия Конвенции о биологическом оружии регулярно принимает «договоренности и дополнительные соглашения» относительно толкования положений Конвенции. Эти соглашения были одобрены государствами-участниками путем консенсуса в рамках

---

[734] Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц: пункт 1 статьи 6 (о функциях по рассмотрению действия) и статья 10-бис (Протокол 1982 года о внесении изменений в вышеупомянутую Конвенцию, статья 1) (о поправках); Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата: пункт 2 статьи 7 (о полномочиях в отношении рассмотрения действия) и статья 15 (о поправках); Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, пункт 4 статьи 13 (о полномочиях Конференции Сторон, действующей в качестве Совещания Сторон Киотского протокола, в отношении рассмотрения действия) и статья 20 (о процедурах внесения поправок); Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, статья XI (о конференции участников по рассмотрению действия) и статья XVII (о процедурах внесения поправок); Договор о нераспространении ядерного оружия; Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака, пункт 5 статьи 23 (о полномочиях в отношении рассмотрения действия), статья 28 (о поправках) и статья 33 (о протоколах).

[735] Статьи 7 и 9 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака.

[736] Одним из примеров является статья 17 Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, касающаяся торговли выбросами, см. Churchill and Ulfstein (сноска 726 выше), p. 639; и J. Brunnée, «Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements», в R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 110–115.

[737] См. J. Brunnée, «Treaty amendments», в D.B. Hollis, (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 354–360.

[738] *Ibid*.

[739] Как, например, в случае Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

конференций по рассмотрению действия Конвенции и «затронули все статьи договора для решения конкретных вопросов по мере их возникновения»[740]. На основе таких пониманий государства-участники толкуют положения Конвенции, определяя, конкретизируя или иным образом развивая значение и сферу охвата положений, а также принимая руководящие принципы для их имплементации. Группа имплементационной поддержки осуществления Конвенции по биологическому оружию[741] определяет «дополнительное соглашение» как соглашение, которое

a) интерпретирует, определяет или развивает смысл или объем положения Конвенции; или

b) дает инструкции, ориентиры или рекомендации о том, как следует осуществлять положение[742].

12) В этом же ключе Конференция государств − участников Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов приняла резолюции о толковании этой Конвенции. Подотдел по правовым вопросам Международной морской организации (ИМО) по просьбе руководящих органов вынес относительно «интерпретирующей резолюции» Конференции государств − участников Лондонской конвенции следующее заключение:

Согласно пункту 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция) при толковании договора учитываются последующие соглашения между участниками. В этой статье не указана какая-либо конкретная форма последующего соглашения, содержащего такое толкование. Как представляется, это указывает на то, что, если цель толкования ясна, оно может принимать различные формы, в том числе форму резолюции, принятой на совещании Сторон, или даже решения, зафиксированного в кратких отчетах совещания Сторон[743].

13) Аналогичным образом юрисконсульт Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в целом указал, что

[р]ешения Конференции Сторон, как высшего органа в составе всех Сторон [Рамочной конвенции по борьбе против табака], безусловно представляют собой «последующее соглашение между участниками относительно толкования договора», как это указывается в статье 31 Венской конвенции[744].

14) Ученые также рассматривали решения конференций государств-участников в качестве решений, воплощающих в себе последующие соглашения[745], и отметили, что

[т]акие заявления не являются юридически обязательными как таковые, однако они могут иметь юридическую значимость, особенно в качестве одного из источников авторитетных толкований договора[746].

15) В отношении роли МКК согласно Международной конвенции по регулированию китобойного промысла Международный Суд указал:

В статье VI Конвенции говорится, что «Комиссия может время от времени делать рекомендации одному или всем Договаривающимся Правительствам по любому вопросу, касающемуся китов или китобойного промысла или целей и задач настоящей Конвенции». Эти рекомендации, принимаемые в форме резолюций, не имеют обязательной силы. Однако, когда они принимаются консенсусом или единогласно, они могут быть релевантными для толкования Конвенции или Приложения к ней[747].

16) Следующие примеры являются свидетельствами в поддержку утверждения о том, что решения конференций участников могут представлять собой последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31.

17) Статья I, пункт 1), Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении предусматривает, что государства-участники обязуются

никогда и ни при каких обстоятельствах не разрабатывать, не производить, не накапливать, не приобретать каким-либо иным образом и не сохранять… микробиологические или другие биологические агенты или токсины, каково бы ни было их происхождение или метод производства, таких видов и в таких количествах, которые не предназначены для профилактических, защитных или других мирных целей;

18) На третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции (1991 год) государства-участники конкретно указали на то, что запреты, установленные в настоящем положении, касаются «микробиологических и других биологических агентов или токсинов,

---

[740] См. P. Millett, «The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, No. 1 (2010), p. 33.

[741] Группа имплементационной поддержки осуществления Конвенции по биологическому оружию была создана Конференцией государств-участников для оказания Конференции административной поддержки и усиления мер по укреплению доверия среди государств-участников (см. Заключительный документ шестой Конференции государств − участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции (BWC/CONF.VI/6), стр. 27−28).

[742] Справочно-информационный документ, представленный Группой имплементационной поддержки, подготовленный для седьмой Конференции государств − участников Конвенции по рассмотрению действия Конвенции и озаглавленный «Дополнительные понимания и соглашения, достигнутые предыдущими обзорными конференциями в отношении каждой статьи Конвенции» (BWC/CONF.VII/INF.5), пункт 1.

[743] Пункт 4 повестки дня (Удобрение океана), представленный Секретариатом документ о процедурных требованиях, касающихся решения относительно интерпретирующей резолюции − заключение Подотдела по правовым вопросам ИМО (IMO, document LC 33/J/6, para. 3).

[744] Конференция Сторон Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, Межправительственный орган по переговорам в отношении Протокола о незаконной торговле табачными изделиями, «Пересмотренный текст Председателя для протокола о незаконной торговле табачными изделиями: юридическое заключение по сфере применения протокола», Записка юрисконсульта ВОЗ о сфере применения протокола о незаконной торговле табачными изделиями (ВОЗ, документ FCTC/COP/INB-IT/3/INF. DOC./6, приложение, пункт 8); и см. S.F. Halabi, «The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, No. 1 (2010), pp. 135–136.

[745] D.H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, Oxford University Press, 2011, p. 83 (относительно Договора о нераспространении ядерного оружия); и Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 598 выше), pp. 213–214.

[746] B.M. Carnahan, «Treaty review conferences», AJIL, vol. 81, No. 1 (January 1987), p. 229.

[747] *Whaling in the Antarctic* (см. сноску 548 выше), p. 248, para. 46.

которые вредны для растений и животных, а также для человека»[748].

19) Пункт 9 статьи 4 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, стал поводом для дискуссии относительно определения термина «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола». Этот пункт гласит:

> Для целей настоящей статьи термин «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола» включает применительно к конкретному регулируемому веществу государство или региональную организацию экономической интеграции, которые не согласились считать для себя обязательными меры регулирования, действующие в отношении этого вещества.

20) В отношении гидрохлорфторуглеродов (ГХФУ) две соответствующие поправки − Пекинская и Копенгагенская − предусматривают обязательства, в связи с которыми встал вопрос о том, нужно ли государству для того, чтобы «не являться Стороной настоящего Протокола», еще и не являться стороной обеих этих поправок. КС приняла следующее решение:

> Термин «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола» включает все другие государства и региональные организации экономической интеграции, которые не согласились считать для себя обязательными Копенгагенскую и Пекинскую поправки[749].

21) Хотя акты, являющиеся результатом процедуры молчаливого признания (см. пункт 8) выше), как таковые не представляют собой последующие соглашения участников по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, они могут, помимо своего главного действия согласно договору, при определенных обстоятельствах подразумевать наличие такого последующего соглашения. Один из примеров тому связан с некоторыми решениями Конференции Сторон Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года. На своей шестнадцатой сессии в 1993 году Консультативное совещание договаривающихся сторон приняло три поправки к приложению I путем применения процедуры молчаливого согласия, предусмотренной в Конвенции[750]. Как таковые, эти поправки не являлись последующими соглашениями, но при этом они подразумевали широкое толкование самого основного договора[751]. Поправка ссылается и опирается на резолюцию, принятую на Консультативном совещании, которое было проведено тремя годами ранее и на котором было достигнуто соглашение сторон о том, что «Лондонская конвенция о сбросах является надлежащей структурой для рассмотрения вопроса об удалении низкорадиоактивных отходов в находящихся под морским дном хранилищах, доступных со стороны моря»[752]. Отмечалось, что эта резолюция «реально расширяет сферу охвата определения понятия "сброс" по Конвенции посредством констатации того, что этот термин охватывает удаление отходов на морское дно или под него со стороны моря, а не с сухопутной территории посредством прокладки туннелей»[753]. Таким образом, эта поправка подтвердила, что в интерпретирующей резолюции содержится последующее соглашение относительно толкования договора.

22) Пункт 5 статьи 17 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением гласит, что «[п]оправки… вступают в силу для тех Сторон, которые согласились с ними, на девяностый день после получения депозитарием ратификационной грамоты или документа об их одобрении, официальном подтверждении или принятии по меньшей мере тремя четвертями Сторон, их принявшими…». Действуя в русле инициативы, выдвинутой Индонезией и Швейцарией, Конференция Сторон решила пояснить требование в отношении принятия поправок тремя четвертями Сторон и согласилась с тем, что

> без ущерба любым другим международным природоохранным соглашениям, пункт 5 статьи 17 Базельской конвенции следует толковать так, что для вступления такой поправки в силу необходимо ее принятие тремя четвертями Сторон, являвшихся Сторонами на момент принятия данной поправки, отмечая, что

---

[748] Заключительный документ третьей Конференции участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (BWC/CONF.III/23), Заключительная декларация, часть II, стр. 11.

[749] Решение XV/3 об обязательствах сторон Пекинской поправки согласно статье 4 Монреальского протокола в отношении гидрохлорфторуглеродов; само определение сформулировано следующим образом: «1. (…) *a*) используемый в пункте 9 статьи 4 термин "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" не применяется к государствам, действующим в рамках пункта 1 статьи 5 Протокола, до 1 января 2016 года, когда в соответствии с Копенгагенской и Пекинской поправками вступят в силу меры регулирования производства и потребления гидрохлорфторуглеродов для государств, действующих в рамках пункта 1 статьи 5 Протокола; *b*) термин "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" охватывает все другие государства и региональные организации экономической интеграции, которые не согласились быть связанными положениями Копенгагенской и Пекинской поправок; *c*) признавая, однако, практические трудности − с точки зрения сроков, − связанные с принятием упомянутого выше толкования термина "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола", пункт 1 *b*) будет применяться, за исключением тех случаев, если такое государство к 31 марта 2004 года: i) уведомит Секретариат о том, что оно намеревается как можно скорее ратифицировать Пекинскую поправку, присоединиться к ней или принять этот документ; ii) подтвердит, что оно полностью соблюдает положения статей 2, 2A-2G и статьи 4 Протокола с изменениями, внесенными на основе Копенгагенской поправки; iii) представит Секретариату данные по подпунктам i) и ii), подлежащие обновлению 31 марта 2005 года, и в этом случае такое государство не будет подпадать под определение термина "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" до завершения семнадцатого совещания Сторон» (UNEP/OzL. Pro.15/9, глава XVIII.A).

[750] См. резолюции LC.49 (16), LC.50 (16) и LC.51 (16) от 12 ноября 1993 года, принятые на шестнадцатом консультативном совещании договаривающихся сторон, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1775, p. 395; во-первых, на совещании было решено дополнить положения о постепенном запрещении сброса промышленных отходов к 31 декабря 1995 года. Во-вторых, было запрещено сжигать на море промышленные отходы и необработанный осадок сточной жидкости. Наконец, было принято решение заменить пункт 6 приложения I о запрещении сброса радиоактивных отходов или других радиоактивных веществ (см. также «Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972», *Focus on IMO* (IMO, July 1997).

[751] Утверждалось даже, что эти поправки к приложению I к Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов «сильно изменяют Конвенцию» (Churchill and Ulfstein, сноска 726 выше, p. 638).

[752] IMO, resolution LDC.41 (13), para. 1 (IMO, document LDC 13/15 (1990), annex 7).

[753] Churchill and Ulfstein, сноска 726 выше, p. 641.

подобное толкование пункта 5 статьи 17 не принуждает ни одну из Сторон ратифицировать Запретительную поправку[754].

Данное решение о толковании пункта 5 статьи 17 было принято Сторонами путем консенсуса; при этом многие государства-участники подчеркнули, что конференции государств-участников любой конвенции являются «высшим органом для ее толкования»[755]. Хотя в этом случае предполагается, что упомянутое решение представляет собой соглашение участников по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, это решение было принято после обсуждения вопроса о том, требуется ли для достижения такого результата официальная поправка к Конвенции[756]. Следует также отметить, что представитель Японии просил отразить эту позицию в докладе о работе Конференции и заявил, что его делегация «поддерживает основанный на учете ситуации по состоянию на текущий момент времени подход к толкованию положения Конвенции, касающегося вступления поправок в силу, как это изложено в юридическом заключении, сделанном Управлением Организации Объединенных Наций по правовым вопросам в качестве Депозитария[757], и согласился с подходом, предусматривающим использование "фиксированной даты", который был сформулирован *исключительно для этого конкретного случая** в решении о провозглашенной Индонезией и Швейцарией страновой инициативе»[758].

23) Предыдущие примеры показывают, что решения конференций государств-участников при определенных обстоятельствах могут воплощать последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 или другой последующей практики по смыслу статьи 32, если они не отражают соглашение сторон. При этом, однако, требуется всегда тщательно определять соответствующий характер решения Конференции государств-участников. С этой целью необходимо принимать во внимание конкретность и четкость выбранных терминов с учетом текста решения Конференции государств-участников в целом, его объекта и цели, а также способа его реализации. У участников зачастую нет намерения к тому, чтобы такое решение имело какую-либо особую юридическую значимость.

24) Последнее предложение пункта 2 проекта вывода 10 напоминает толкователю о том, что решения конференций государств-участников часто предоставляют ряд практических вариантов для имплементации договора, которые могут и не воплощать в себе последующее соглашение и последующую практику для целей толкования договора. Более того, конференции государств-участников зачастую не ставят перед собой явной цели по решению или рассмотрению вопросов толкования договора.

25) Одним из примеров служит решение Конференции государств − участников Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака. Статьи 9 и 10 этой Конвенции посвящены соответственно регулированию состава табачных изделий и регулированию раскрытия информации о составе таких изделий. Признавая, что такие меры требуют выделения значительных финансовых средств, в разделе «практических соображений» по осуществлению статей 9 и 10 государства-участники согласовали «некоторые варианты, использование которых Стороны могли бы рассмотреть»; к ним относятся:

a) специальные налоги на табак;

b) лицензионные сборы за производство и/или импорт табака;

c) сборы за регистрацию табачных изделий;

d) лицензирование оптовых и/или розничных торговцев табаком;

e) штрафы, налагаемые на табачную промышленность и розничных торговцев табаком за несоблюдение установленных требований, и

f) ежегодные сборы за надзор за табачными изделиями (с табачной промышленности и розничных торговцев табаком)[759].

В этом решении приводится неисчерпывающий перечень практических вариантов осуществления статей 9 и 10 Конвенции. В то же время Стороны косвенно согласились с тем, что указанные «варианты» как таковые будут совместимы с Конвенцией.

26) Следовательно, решения конференций государств-участников могут оказывать различное юридическое воздействие. Такие решения сами по себе зачастую не направлены на установление последующего соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, поскольку они не предназначены для выполнения функций заявления о толковании договора. В других случаях участники достаточно четко указывали, что решение конференции государств-участников воплощает их соглашение относительно толкования договора. В третьих же случаях они могут оказать

---

[754] БК-10/3: Выдвинутая Индонезией и Швейцарией страновая инициатива по повышению эффективности Базельской конвенции, доклад Конференции Сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением о ее десятом совещании (Картахена (Колумбия), 17–21 октября 2011 года), UNEP/CHW.10/28, стр. 35.

[755] *Ibid*., p. 9, para. 65.

[756] G. Handl, «International "lawmaking" by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies», в Wolfrum and Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making* (сноска 736 выше), p. 127, at p. 132.

[757] «Подход текущего момента», одобренный Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, предусматривает, что «в случаях, когда в договоре данный вопрос не рассматривается или рассматривается двусмысленно, практика Генерального секретаря заключается в том, чтобы определять количество документов о принятии на основе числа государств-участников договора в момент депонирования каждого документа о принятии поправки». См. выдержки из Меморандума Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций от 8 марта 2004 года, размещенного на веб-сайте www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx.

[758] Доклад Конференции Сторон Базельской конвенции, UNEP/CHW.10/28 (см. сноску 754 выше), стр. 11, пункт 68.

[759] FCTC/COP4(10): Частичные руководящие принципы осуществления статей 9 и 10 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (Регулирование состава табачных изделий и Регулирование раскрытия информации о табачных изделиях), приложение, принятое на Четвертой сессии Конференции Сторон Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (Пунта-дель-Эсте (Уругвай), 15−20 ноября 2010 года), FCTC/COP/4/DIV/6, стр. 61−62, руководящий принцип 2.3.

юридическое воздействие в сочетании с общей обязанностью сотрудничать согласно договору, в результате чего стороны «обязаны должным образом учитывать» такое решение[760]. В любом случае нельзя просто утверждать, что если договор не наделяет конференцию государств-участников компетенцией принимать решения, имеющие обязательную силу, то все ее решения непременно юридически нерелевантны и представляют собой лишь политические обязательства[761].

27) В конечном счете последствия того или иного решения конференции государств-участников зависят от обстоятельств каждого конкретного случая, и такие решения необходимо надлежащим образом толковать. Соответствующим показателем может служить то, применяют ли государства-участники единообразно или без возражений договор так, как он интерпретирован решением конференции государств-участников. Несогласующаяся практика после принятия решения конференции государств-участников может служить свидетельством того, что государства не считали, что это решение будет являться последующим соглашением по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 (см. комментарий к проекту вывода 9, пункты 22)–23), выше). Решения конференции государств-участников, которые не подпадают под категорию последующих соглашений по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, могут тем не менее применяться в качестве дополнительных средств толкования согласно статье 32[762].

28) В пункте 3 установлен принцип, согласно которому соглашения относительно толкования договора по смыслу пункта 3 статьи 31 должны быть связаны с содержанием договора. Таким образом, важна суть соглашения, воплощенного в решении конференции государств-участников, а не форма или процедура, в рамках которых принято это решение. Акты, которые принимаются конференциями государств-участников, могут облекаться в различные формы и наименования, а также могут являться результатом применения различных процедур. Конференции государств-участников даже могут осуществлять свою деятельность без официально утвержденных правил процедуры[763]. Если решение конференции государств-участников основано на единогласном голосовании, в котором участвовали все стороны, оно может совершенно определенно воплощать «последующее соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 при условии, что оно «касается толкования договора».

29) Однако решения конференции государств-участников относительно функций по рассмотрению действия или имплементации договора, как правило, принимаются путем консенсуса. Эта практика вытекает из правил процедуры, в которых обычно требуется, чтобы государства-участники предпринимали все усилия для достижения консенсуса по вопросам существа. Один из ранних примеров тому можно найти во временных правилах процедуры Конференции сторон Конвенции о биологическом оружии по рассмотрению действия Конвенции. Пункт 2 правила 28 гласит:

> Поскольку задача Конференции по рассмотрению действия Конвенции заключается в рассмотрении действия Конвенции с целью установления выполнения целей преамбулы и предложений Конвенции и, таким образом, в укреплении ее эффективности, то следует предпринимать все усилия для достижения согласия по существенным вопросам на основе консенсуса. По таким вопросам не следует проводить голосования до тех пор, пока не будут исчерпаны все возможности для достижения консенсуса[764].

Эта формула лишь с незначительными изменениями стала стандартной применительно к процедурам принятия конференциями государств-участников решений по вопросам существа.

30) С учетом обеспокоенности по поводу решений, принимаемых консенсусом, в конце пункта 3 было включено выражение «в том числе путем консенсуса», дабы не создавать впечатление, что решение консенсусом будет непременно отождествляться с соглашением по вопросам существа. В самом деле, консенсус не является понятием, обязательно указывающим на наличие определенного соглашения по существу. В *Комментариях по некоторым процедурным вопросам*, сформулированных Управлением по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций в соответствии с резолюцией 60/286 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, отмечено[765]:

> Консенсус в общем понимается как процесс принятия решений, состоящий в выработке решения без официальных возражений и голосования. Однако он не всегда может отражать «единодушие» в мнениях по вопросу существа. Он используется для описания практики, в соответствии с которой были предприняты все усилия для достижения общего согласия, и ни одна из делега-

---

[760] *Whaling in the Antarctic* (см. сноску 548 выше), pp. 257 and 269–270, paras. 83 and 137.

[761] *Ibid*., p. 248, para. 46.

[762] *Ibid.* (особое мнение судьи ad hoc Чарльзсуорта, pp. 453–454, para. 4: «Я отмечаю, что резолюции, принятые голосованием в МКК, имеют определенную значимость, хотя они не согласуются с положениями статьи 31, пункт 3, Венской конвенции»).

[763] Конференция Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата временно применяет проекты правил процедуры, содержащиеся в документе FCCC/CP/1996/2, за исключением проекта правила 42 (Голосование), поскольку на тот момент ни по одному из двух содержавшихся в нем вариантов проведения голосования не было достигнуто соглашения, см. Доклад Конференции Сторон о работе ее первой сессии, проходившей в Берлине 28 марта – 7 апреля 1995 года (FCCC/CP/1995/7), стр. 11, пункт 10; и Доклад Конференции Сторон о работе ее девятнадцатой сессии, проходившей в Варшаве 11−23 ноября 2013 года (FCCC/CP/2013/10), стр. 7−8, пункт 4; аналогичным образом Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии не приняла пункт 1 правила 40 правил процедуры (о голосовании) «из-за отсутствия консенсуса среди Сторон относительно большинства голосов, необходимого для принятия решений по вопросам существа», Доклад о работе одиннадцатого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (8–19 октября 2012 года) (UNEP/CBD/COP/11/35), стр. 25, пункт 65.

[764] См. пункт 2 правила 28 временных правил процедуры Конференции участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции, состоявшейся в Женеве 3−21 марта 1980 года (BWC/CONF.I/2), стр. 7.

[765] См. резолюцию 60/286 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2006 года об активизации работы Генеральной Ассамблеи, в которой содержится просьба к Секретариату Организации Объединенных Наций «довести до сведения широкой общественности прецеденты и имевшую место практику в отношении правил и практики межправительственных органов Организации» (приложение, пункт 24).

ций в явно выраженной форме не возразила против фиксируемого консенсуса[766].

31) Таким образом, принятие консенсусом не является достаточным условием для наличия соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31. Обычно правила процедуры конференций государств-участников не содержат каких-либо указаний на возможные юридические последствия резолюции в качестве последующего соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31. В таких правилах процедуры определяется лишь порядок принятия конференцией государств-участников своих решений, а не их возможное юридическое воздействие в качестве последующего соглашения по смыслу пункта 3 статьи 31. Хотя последующие соглашения согласно пункту 3 *a*) статьи 31 как таковые не имеют обязательной силы, статья 31 Венской конвенции наделяет их юридическим воздействием, но лишь в случаях, когда между сторонами достигнуто соглашение по существу, касающееся толкования договора. Международный Суд подтвердил, что различие между формой коллективного решения и соглашением по существу является актуальным в таком контексте[767].

32) Вывод о том, что некоторые решения − хотя они и были заявлены как принятые консенсусом − не могут представлять собой последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, тем более справедлив в случаях, когда одно или несколько государств выдвигают возражение по поводу такого консенсуса.

33) Например, на своем шестом совещании в 2002 году Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии занималась разработкой руководящих принципов по предотвращению, интродукции и смягчению последствий, связанных с чужеродными видами, представляющими угрозу для экосистем, мест обитания или видов[768]. После ряда неудачных попыток прийти к соглашению Председатель Конференции Сторон предложил принять решение и зафиксировать оговорки, которые сформулировала Австралия, в итоговом докладе совещания. Однако представитель Австралии вновь заявил, что руководящие принципы не могут быть приняты и что «[п]оэтому его официальное возражение остается в силе»[769]. Председатель объявил прения закрытыми и «по установившейся практике» объявил решение принятым без голосования, пояснив, что возражения несогласных государств будут отражены в итоговом докладе совещания. После принятия решения Австралия подтвердила свое мнение о том, что консенсус представляет собой принятие без формального возражения, и выразила озабоченность по поводу легитимности принятия проекта решения. В результате в сноске к решению VI/23 указано, что «один представитель выступил с официальным возражением в ходе процесса, приведшего к принятию настоящего решения, и подчеркнул, что, по его мнению, Конференция Сторон не может законно принять предложение или текст при наличии официального возражения»[770].

34) В этой ситуации Исполнительный секретарь Конвенции о биологическом разнообразии обратился к Юрисконсульту Организации Объединенных Наций с просьбой составить юридическое заключение[771]. В заключении Юрисконсульта Организации Объединенных Наций[772] было выражено мнение о том, что любая из сторон может «дистанцироваться от существа или текста документа; указать, что ее присоединение к консенсусу не означает признания существа или текста, или частей документа; и/или изложить любые другие ограничения касательно позиции своего правительства в отношении существа или текста документа»[773]. Таким образом, становится ясно, что решение может быть принято консенсусом при наличии возражения против существа решения со стороны одного или нескольких государств-участников.

35) В связи с этим решением на основе Конвенции о биологическом разнообразии, а также с аналогичным решением совещания Сторон Киотского протокола к Конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата в Канкуне в 2010 году (несмотря на возражения Боливии)[774] возникает важный вопрос о том, что означает термин «консенсус»[775]. Однако этот вопрос, не относящийся к сфере охвата данной темы, следует отличать от вопроса о том, все ли стороны договора достигли соглашения относительно существенных вопросов толкования договора по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31. Решения конференций государств-участников, которые не отражают соглашение по существу между всеми сторонами, не могут считаться соглашениями по смыслу пункта 3 статьи 31, но при этом могут представлять собой ту или иную форму «другой последующей практики» по смыслу статьи 32 (см. проект вывода 4, пункт 3)[776].

---

[766] Комментарии по некоторым процедурным вопросам: «Consensus in UN practice: general», документ, подготовленный Секретариатом, размещен на веб-сайте www.un.org/en/ga/about/ropga (http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf); см. также R. Wolfrum and J. Pichon, «Consensus», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (размещен на веб-сайте http://opil.ouplaw.com/home/epil), paras. 3–4 and 24.

[767] *Whaling in the Antarctic* (см. сноску 548 выше), p. 257, para. 83.

[768] Доклад о работе шестого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (UNEP/CBD/COP/6/20), приложение I, решение VI/23.

[769] Там же, пункт 313.

[770] Там же, пункты 316, 318 и 321; обсуждение см. в пунктах 294–324. Все решения Конференции Сторон размещены на веб-сайте www.cbd.int/decisions/.

[771] С текстом просьбы можно ознакомиться в секретариате Конвенции о биологическом разнообразии, документ SCBD/SEL/DBO/30219 (6 июня 2002 года).

[772] Письмо от 17 июня 2002 года, посланное по факсу.

[773] Там же.

[774] См. решение 1/CMP.6 о Канкунских соглашениях: результаты работы пятнадцатой сессии специальной рабочей группы по дальнейшим обязательствам для Сторон, включенных в приложение I, согласно Киотскому протоколу; и решение 2/CMP.6: Канкунские соглашения: землепользование, изменения в землепользовании и лесное хозяйство, принятые Конференцией Сторон, действующей в качестве Совещания Сторон Киотского протокола (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1); и материалы Конференции Сторон, действующей в качестве Совещания Сторон Киотского протокола (FCCC/KP/CMP/2010/12), пункт 29.

[775] См. Nolte, «Third report for the ILC Study Group on treaties over time» (сноска 673 выше), pp. 307 *et seq.*, at pp. 372–377.

[776] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31.

36) Еще одним аспектом являются юридические последствия решения конференции государств-участников, если оно отвечает критериям соглашения по смыслу пункта 3 статьи 31. В 2011 году в Подотдел ИМО по правовым вопросам была направлена просьба «проконсультировать руководящие органы… относительно процедурных требований, связанных с решением относительно интерпретирующей резолюции, и, в частности, о том, необходим ли для принятия такого решения консенсус»[777]. В ответ на эту просьбу Подотдел ИМО по правовым вопросам подтвердил, что та или иная резолюция, принятая конференцией государств-участников, в принципе может представлять собой последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, и сообщил руководящим органам о том, что, даже если конференция примет решение на основе консенсуса, это не будет означать, что решение будет иметь обязательную силу для всех участников[778].

37) Хотя Подотдел ИМО по правовым вопросам в своем заключении исходил из ошибочной посылки, согласно которой «последующее соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 будет являться обязательным только «в качестве договора или поправки к нему»[779], он пришел к правильному выводу о том, что, даже если решение, принятое конференцией государств-участников путем консенсуса, воплощает соглашение относительно толкования по существу, оно не является (непременно) обязательным для участников (см. комментарий к проекту вывода 9 выше, пункты 9)–11)). Скорее, как указала Комиссия, последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 – это лишь одно из различных средств интерпретации, которые следует учитывать в процессе толкования[780].

38) Таким образом, интерпретирующие резолюции конференции государств-участников, которые принимаются консенсусом, даже если они как таковые не имеют обязательной силы, тем не менее могут являться последующими соглашениями по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или последующей практикой по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, если имеются достаточные указания на то, что именно в этом заключалось намерение участников на момент принятия решения, или если в последующей практике участников устанавливается соглашение относительно толкования договора[781]. Толкователь должен придавать соответствующее значение такой толковательной резолюции по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, но не считать ее непременно юридически обязательной[782].

---

[777] IMO, document LC 33/4, para. 4.15.2.

[778] IMO, document LC 33/J/6 (см. сноску 743 выше), para. 3.

[779] *Ibid.*, para. 8.

[780] Комментарий к проекту вывода 2, пункт 4) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 24–25).

[781] *Whaling in the Antarctic* (см. сноску 548 выше) (несогласное мнение судьи Гринвуда, para. 6, и особое мнение судьи ad hoc Чарльзуорта, pp. 453–454, para. 4).

[782] Комментарий к проекту вывода 2, пункт 4) (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 24–25).

Глава VIII

ОХРАНА АТМОСФЕРЫ

A. Введение

77. На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия приняла решение включить тему «Охрана атмосферы» в свою долгосрочную программу работы[783] на основе предложения, которое было воспроизведено в приложении II к докладу Комиссии о работе указанной сессии[784]. Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 66/98 от 9 декабря 2011 года приняла к сведению включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

78. На своем 3197-м заседании, состоявшемся 9 августа 2013 года, Комиссия решила включить тему «Охрана атмосферы» в свою программу работы вместе с достигнутым ею пониманием о том, как должна строиться работа по ней[785], а также назначить г-на Шинью Мурасэ Специальным докладчиком по теме.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

79. На настоящей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/667). Комиссия рассмотрела доклад на своих 3209−3214-м заседаниях, состоявшихся 22, 23, 27, 28 и 30 мая и 3 июня 2014 года.

1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

80. В первом докладе была предпринята попытка определить общую цель проекта, в том числе дать обоснование для работы над темой, очертить общую сферу охвата, определить необходимые базовые концепции и предложить точки зрения и подходы, которые надлежит учитывать. В этой связи доклад содержит обзор эволюции международного права в области охраны атмосферы, обсуждение соответствующих источников права, включая международное обычное право, договорную и судебную практику, а также анализ терминологических аспектов темы и элементов, связанных с определением сферы охвата и правового статуса атмосферы, а также проекты руководящих положений по каждому из этих вопросов.

81. В своем вступительном заявлении по докладу Специальный докладчик, напомнив о событиях, предшествовавших включению этой темы в повестку дня Комиссии и прениях в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, подчеркнул, что он серьезно воспринял критику относительно целесообразности изучения этой темы, принимая во внимание ее крайне технический характер и договорную природу права в данной области. Совместно с Комиссией он будет искать возможности организовать консультации с экспертами в этой области для получения научной и технической консультативной помощи, поскольку эффективные меры по охране атмосферы невозможны без понимания научных и технических аспектов деградации атмосферы. Кроме того, он подчеркнул, что доклад был подготовлен в полном соответствии с пониманием 2013 года, и заверил Комиссию, в частности, в том, что он не намерен вмешиваться в соответствующие политические переговоры и заниматься конкретными загрязнителями. При этом он добавил, что, поскольку достигнутое понимание носит характер «без ущерба», оно не лишает Комиссию возможности ссылаться при изучении данной темы на вопросы, содержащиеся в подпункте *a*) понимания. Основной задачей Комиссии является определение устоявшихся или формирующихся обычных норм в этой области, а также выявление, а не восполнение каких-либо пробелов в действующих договорных режимах наряду с изучением возможных механизмов международного сотрудничества.

82. Напомнив, что в связи с ухудшением состояния атмосферы перед международным сообществом остро встала проблема ее охраны, Специальный докладчик отметил, что тема дает Комиссии воз-

---

[783] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 211, пункты 365–367.

[784] Там же, стр. 227–236.

[785] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168. Комиссия включила эту тему в свою программу при том понимании, что: «*a*) работа по этой теме будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Без ущерба для следующих вопросов тема не будет касаться таких аспектов, как материальная ответственность государств и их граждан, принцип "загрязнитель платит", принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств и технологий развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности; *b*) эта тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. "Латание" пробелов в договорных режимах не будет целью данного проекта; *c*) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, останутся за рамками данной темы; *d*) результатом работы по данной теме будет проект руководящих положений, который не будет налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены. Исходя из этого понимания, Специальный докладчик будет готовить свои доклады».

можность изучить вопросы специальных режимов с позиций общего международного права и Комиссия вполне может справиться с этой функцией. По его мнению, в практике государств, в том числе договорах, судебных решениях и других нормативных документах, содержится достаточно материала для того, чтобы дать Комиссии возможность рассматривать эту тему прежде всего в юридической, а не в политической плоскости. Специальный докладчик также представил краткий исторический обзор развития международного права в области охраны атмосферы. Начав с VI и дойдя до XVIII века, т. е. начала современного этапа его развития, он упомянул о знаковом событии этого нового периода − вынесении в 1941 году знаменитого постановления по делу *Плавильный завод в Трейле*, касавшемуся трансграничного загрязнения воздуха[786], и отметил, что в течение последовавших за этим событием лет, вплоть до 1970-х годов, когда была принята Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация»), шел процесс формирования международного права в области охраны окружающей среды в качестве отдельного предмета изучения[787]. Он выступил за проведение подробного и критического анализа этой темы на основе различных источников международного права в этой области.

83. Специальный докладчик подчеркнул, что современные угрозы состоянию атмосферы возникают в связи с тремя следующими аспектами: *a*) трансграничное загрязнение воздуха в тропосфере; *b*) разрушение озонового слоя в стратосфере; и *c*) изменение климата. При этом он также отметил, что, несмотря на уже предпринятые усилия по разработке договоров по каждому из этих аспектов, до сих пор нет договорного режима, который охватывал бы все то, что вызывает проблемы для атмосферы, или рассматривал атмосферу как единое целое.

84. Специальный докладчик представил: конкретную информацию о физических свойствах атмосферы, которые легли в основу определения понятия «атмосфера» для целей разработки проекта руководящих положений; широкий спектр различных элементов, входящих в сферу охвата проекта, с целью определить основные правовые вопросы, которые предстоит рассмотреть; а также дал анализ правового статуса атмосферы, без которого, по его мнению, рассмотрение этой темы Комиссией невозможно. В частности, он приветствовал использование понятия «общая забота человечества» с целью охарактеризовать правовой статус атмосферы вместо понятий res communis или «общее наследие человечества». В связи с этим он также представил проекты трех руководящих положений общего характера, предложенные им в первом докладе, которые касаются *a*) определения термина «атмосфера», которое учитывало бы не только ее вещественный аспект, т. е. атмосфера как слой газов, но и функциональный аспект, т. е. атмосфера как среда, где происходит перенос и дисперсия находящихся в воздухе веществ[788]; *b*) сферы охвата проекта руководящих положений[789], касающихся мер по борьбе с вызванной антропогенной деятельностью деградацией атмосферы, в том числе из-за выбросов вредных веществ или энергии в атмосферу и изменения ее состава, с целью защитить как природную, так и окружающую человека среду путем установления взаимосвязи между атмосферой и другими областями, такими как моря и океаны, биологическое разнообразие (лесоводство, опустынивание и водно-болотные угодья), а также другими аспектами человеческой деятельности и нормами, регулирующими такую деятельность; и *c*) правового статуса атмосферы[790], при том понимании, что атмосфера является природным ресурсом в отличие от «воздушного пространства», правовой статус которого не затрагивается, и предложил рассматривать охрану атмосферы в качестве общей заботы человечества.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания*

85. Члены Комиссии подтвердили, что охрана атмосферы имеет для человечества огромное значение, и при этом обратили внимание на угрозы состоянию атмосферы, имеющие научные подтверждения и вызванные, в частности, загрязнением воздуха, разрушением озонового слоя и изменением климата. Утверждалось, что эта тема является весьма сложной с юридической, политической и научно-технической точек зрения и действительно представляет собой реальную и насущную проблему, негативное воздействие которой ощутимо сказывается на повседневной жизни людей: так, например, природные катастрофы уже привели к серьезным разрушениям во многих частях света, а загрязнение стало причиной много-

---

[786] *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

[787] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I, стр. 3.

[788] Текст проекта руководящего положения 1, предложенного Специальным докладчиком, гласил:

«*Употребление терминов*

Для целей настоящего проекта руководящего положения

a) "атмосфера" означает слой газов, которые окружают Землю в тропосфере и стратосфере и в котором происходит перенос и дисперсия находящихся в воздухе веществ».

[789] Текст проекта руководящего положения 2, предложенного Специальным докладчиком, гласил:

«*Сфера охвата руководящих положений*

a) Настоящий проект руководства касается деятельности человека, в результате которой в атмосферу прямо или косвенно привносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды земли.

b) В настоящем проекте руководства указываются базовые принципы охраны атмосферы, а также их взаимосвязь».

[790] Текст проекта руководящего положения 3, предложенного Специальным докладчиком, гласил:

«*Правовой статус атмосферы*

a) Атмосфера является природным ресурсом, имеющим существенно важное значение для устойчивого поддержания жизни на земле, здоровья и благополучия человека, а также водных и земных экосистем; следовательно, ее охрана является общей заботой человечества.

b) Ничто в настоящем проекте руководства не направлено на то, чтобы затронуть правовой статус воздушного пространства, регулируемый применимым международным правом».

численных смертей и возникновения серьезных проблем со здоровьем у населения. В то же время члены открыто признали, что изучение этой темы сопряжено с неизбежными трудностями, которые неоднократно становились объектом обсуждений государств; а также отметили, что задачей Комиссии является определение той роли, которую она может сыграть, внеся весомый вклад в общие глобальные усилия по обеспечению охраны окружающей среды.

86. Некоторые члены Комиссии подтвердили, особенно на фоне событий, предшествовавших включению этой темы в повестку дня Комиссии, и разнообразных комментариев, высказанных в рамках Шестого комитета в 2012 и 2013 годах, что Комиссии необходимо придерживаться более обдуманного и осторожного подхода. В связи с этим состоялось подробное обсуждение понимания 2013 года и его последствий для работы Комиссии. По мнению некоторых членов, это понимание следует воспринимать серьезно независимо от того, нравится ли его содержание или нет. Это является обязательным условием для начала работы над этой темой. Кроме того, некоторые члены выразили обеспокоенность в связи с тем, что Специальный докладчик при подготовке и представлении своего доклада не строго придерживался условий понимания. Другие с тревогой отметили, что, по их мнению, он принижает его значение, стремясь избежать использования содержащихся в нем четких терминов или направить процесс осуществления проекта в русло, которое не будет соответствовать букве и духу этого понимания. В частности, было отмечено, что предполагаемые в связи с этим разработка новых правил или восполнение пробелов в законодательстве вступят в противоречие с этим пониманием. Кроме того, была высказана обеспокоенность тем, что предложение Специального докладчика сосредоточить внимание на борьбе с загрязнением воздуха, разрушением озонового слоя и изменением климата может повлиять на политические переговоры по этим вопросам.

87. Согласно другой точке зрения, одобрив понимание 2013 года, Комиссия выбила почву из-под ног Специального докладчика, поскольку любой практический прогресс в ходе рассмотрения этой темы вне параметров, содержащихся в понимании, зависит от того, насколько строго это понимание будет толковаться. Далее было отмечено, что понимание вызывает одну фундаментальную проблему: оно ставит Специального докладчика перед дилеммой, которая фактически сводится к тому, что едва ли не вся договорная практика, на которой основан доклад, может быть отнесена к категории вопросов, которые согласно пониманию рассмотрению не подлежат. Некоторые члены назвали это понимание необычным и создающим плохой прецедент для Комиссии. По этой причине Комиссии было предложено либо пересмотреть его, либо согласиться на более гибкий подход к его осуществлению.

88. Некоторые другие члены отметили, что понимание 2013 года является достаточно гибким и позволяет Специальному докладчику выполнить скромную задачу по определению существующих общих принципов международного права в области охраны окружающей среды, основанных как на нормах обычного права, так и на общих принципах права, а также установить, насколько они применимы при решении проблемы охраны атмосферы.

89. Считая эту задачу вполне выполнимой, некоторые члены подчеркнули коллегиальный и коллективный характер работы Комиссии, а также необходимость придерживаться умеренного и разумного подхода в соответствии с предложением Специального докладчика, при этом предоставив ему некоторую свободу, но не забывая об условиях понимания. Было признано, что наиболее важные решения относительно охраны атмосферы должны приниматься на политическом уровне и не следует ожидать, что в ходе своей работы Комиссия будет диктовать или заменять конкретные решения и действия на этом политическом уровне.

90. Хотя Специальный докладчик отметил в своем докладе, что в течение двух оставшихся лет своего текущего пятилетнего мандата (2015 и 2016 годы) он надеется изучить вопросы, касающиеся базовых принципов охраны атмосферы, в том числе общие обязательства государств по охране атмосферы, принцип sic utere tuo ut alienum non laedas, а также принципы равенства, устойчивого развития и добросовестности, а в течение своего следующего пятилетнего срока (2017–2021 годы) он собирается завершить рассмотрение других смежных вопросов, таких как международное сотрудничество, соблюдение норм международного права, разрешение конфликтов и взаимосвязи, некоторые члены выразили обеспокоенность в связи с тем, что полная картина по-прежнему остается неясной, поскольку представленная информация не дает четкого понимания общих ориентиров и направления работы по этой теме. Они призвали разработать «дорожную карту» или план работы, в которых будет поставлена общая задача проекта и будут определены основные проблемы, в том числе базовые принципы, которые должны или могут применяться, и шаги по их осуществлению, а также подняты вопросы, которым Комиссии необходимо уделить первоочередное внимание. Было также предложено указать в «дорожной карте» отличия работы Комиссии от других похожих механизмов, например работы Ассоциации международного права над правовыми принципами, касающимися изменения климата.

91. Некоторые члены Комиссии также высказали мнения относительно своего несогласия с методологическими подходами, которых Специальный докладчик придерживался при рассмотрении этой темы. Вместо того чтобы сконцентрироваться на атмосфере как глобальном едином целом и ее охране – подход, который, как представлялось, Специальный докладчик в своем докладе поддержал, – основное внимание было предложено уделить возможным способам регулирования деятельности государственных и негосударственных сторон, которые прямо или косвенно оказывают воздействие на атмосферу. При таком альтернативном подходе внимание будет уделяться не самой атмосфере как таковой, а «правам и обязательствам» государств и соответствующих негосударственных

субъектов; это было бы наилучшей гарантией охраны и сохранности атмосферы, а также в большей степени соответствовало бы практике государств и повседневной реальности. По аналогии с морским правом, в котором море разделено на зоны в соответствии со степенью осуществления прибрежными государствами суверенитета или контроля, было предложено рассмотреть возможность разделения атмосферы на сегменты, подпадающие под суверенитет или контроль государства или выходящие за их рамки. С другой стороны, подход Специального докладчика без поддержки все же не остался: некоторые другие члены отметили, что с учетом существующей угрозы атмосфере ее восприятие в качестве единого целого лучше гарантирует ее охрану на благо человечества.

92. Другая методологическая проблема была связана с тем, каким образом Специальный докладчик рассматривает различные источники, которые, по его заявлению, имеют прямое отношение к данной теме, а также то, насколько он им доверяет. Было отмечено, что иногда Специальный докладчик практически безоговорочно доверял мнениям неправительственных сторон и ученых, не ссылаясь на практику государств, а когда он все-таки основывался на практике государств, то не проводил четкого анализа необязательных инструментов, которые используются для определения opinio juris. Некоторым членам также было неясно, каким образом каталог договорной и судебной практики, упомянутый в докладе, был связан с обсуждаемой темой и вопросами, которые Специальный докладчик намеревается рассмотреть. Кроме того, иногда создавалось впечатление, что поддержанные в докладе политические преференции не имеют под собой каких-либо прочных правовых оснований и не отвечают строгим требованиям для их идентификации в качестве норм права.

93. Члены Комиссии также поддержали возможность проведения консультаций с техническими и научными экспертами в ходе дальнейшего рассмотрения этой темы.

b) *Замечания по проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов)*

94. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что для целей проекта руководящих положений необходимо ввести определение, которое согласовывалось бы с научным понятием атмосферы. Было отмечено, что наличие подобного определения упростит работу Комиссии. Учитывая, что рассматриваемая тема носит научный характер, некоторые члены указали на возможную целесообразность разработки глоссария используемых научных терминов. Другие члены посчитали преждевременным обсуждение определения на данном этапе: наличие некоторого времени дало бы возможность привлечь к работе научное сообщество, что позволило бы Комиссии разработать определение, которое будет обоснованным с правовой и с научной точек зрения. Кроме того, было предложено сделать определение понятным для всех без употребления таких терминов, как «тропосфера» и «стратосфера».

95. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение необходимость разработки определения. Было отмечено, в частности, что в различных договорах, непосредственно связанных с проблемами атмосферы, такими как трансграничное загрязнение на большие расстояния, разрушение озонового слоя или изменение климата, определение термина «атмосфера» отсутствует. Аналогичным образом в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву отсутствует определение понятия «море».

96. Некоторые члены Комиссии также подчеркнули, что проблемным остается вопрос и самого содержания определения. Предлагаемое определение не основано ни на практике государств, ни на судебной практике, ни на научных трудах. Помимо этого, было отмечено, что в предлагаемое определение включены понятия «тропосферы» и «стратосферы», но в нем несколько произвольно и без видимой причины отсутствуют понятия «мезосферы», «термосферы» и «экзосферы», которые также являются частью атмосферы. Даже признавая, что три основные проблемы, касающиеся атмосферы – загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя и изменение климата, – оказывают воздействие только на тропосферу и стратосферу, некоторые члены, руководствуясь «принципом предосторожности», не рекомендовали придерживаться подхода, который бы исключал некоторые сегменты атмосферы. В связи с этим внимание было обращено на исследование изменения климата в мезосфере, проведенное в рамках Антарктической программы правительства Австралии, в ходе которого были обнаружены признаки «парникового эффекта» (усиление процесса охлаждения) в стратосфере и мезосфере[791]. Было также отмечено, что негативное воздействие на высшие слои атмосферы может оказать запуск спутников в космос. Исходя из этого, было признано, что наилучшим определением атмосферы было бы то, которое бы имело более общий характер и соответствовало научному определению атмосферы как состоящей из тропосферы, стратосферы, мезосферы и термосферы, или было бы привязано к воздействию, которое атмосфера оказывает на существование человека и окружающую среду.

97. Некоторые члены Комиссии обратили внимание на тот факт, что определение атмосферы в качестве «слоя газов, которые окружают Землю в тропосфере и стратосфере» может косвенно продиктовать необходимость уточнения верхнего предела, тем самым вынудить вторгнуться в вопросы, связанные с понятием «космос», в том числе вопрос установления его пределов, что выходит за рамки сферы охвата понимания 2013 года. Некоторые другие члены для описания атмосферы вместо слов «слой газов» отдали предпочтение понятию «газовая оболочка, окружающая Землю», которое применяется Межправительственной группой экспертов по изменению климата (МГЭИК). Некоторые члены высказали сомнение по поводу того, может ли понятие «находящиеся в воздухе вещества»

[791] См.: www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere.

использоваться для описания атмосферы без каких-либо добавлений. Согласно другому мнению, в определении крайне важно отразить природные характеристики атмосферы, а именно идею атмосферной циркуляции.

98. Было также отмечено, что, хотя проект руководящих положений не призван влиять на правовой статус воздушного пространства в соответствии с применимыми нормами международного права, в предлагаемом определении, при включении в него физических характеристик, будет содержаться непрямое указание на наличие верхнего предела воздушного пространства.

99. Кроме того, было внесено предложение о том, что для целей проекта руководящих положений, принимая во внимание условия понимания 2013 года, необходимо дать определения понятиям «загрязнение воздуха», «разрушение озонового слоя», «изменение климата» и «охрана».

c) *Замечания по проекту руководящего положения 2 (Сфера применения руководящих положений)*

100. В то время как некоторые члены Комиссии посчитали проект руководящего положения 2 удовлетворительным, другие указали на необходимость рассмотреть вопросы, касающиеся сферы охвата руководящих положений с учетом причинно-следственной связи, поскольку источник загрязнения зачастую находится не там, где проявляется его негативное воздействие. Исходя из этого, было высказано предложение сформулировать проект руководящего положения о сфере охвата с учетом трех пространственных измерений с целью их возможного охвата, а именно территориального, трансграничного и глобального, уделяя особое внимание двум последним. Поскольку в случае деградации атмосферы не всегда представляется возможным установить ее причины и источники, было высказано предположение о том, что подходить к проблеме охраны было бы целесообразно с точки зрения ограничения вредных веществ, т. е. следовать подходу существующих договоров.

101. Что касается подпункта *a*), то некоторые члены Комиссии согласились с его содержанием, в особенности с упоминанием о воздействии как на окружающую человека среду, так и на природную среду; однако было высказано мнение о том, что это упоминание является одновременно крайне широким и крайне узким, поскольку охватывает широкий круг возможных видов деятельности человека, но при этом в последней части этого подпункта устанавливается высокий пороговый уровень. Помимо этого, по мнению некоторых членов, включение понятия «энергия» в той степени, в какой оно охватывает проблемы радиоактивного или ядерного загрязнения, также является проблематичным, учитывая, в частности, что мирное использование ядерной энергии регулируется специальными режимами. Согласно другой точке зрения, подпункт *a*) вводит в заблуждение, поскольку он также затрагивает вопросы существа в силу употребления таких терминов, как «вредные вещества» или «значительные отрицательные последствия». Чтобы исправить этот недостаток, в целях обеспечения охраны атмосферы было предложено разработать новую формулировку проекта этого руководящего положения с использованием более общих по своему содержанию терминов, охватив все виды человеческой деятельности, оказывающие воздействие на атмосферу, или же совсем удалить этот подпункт.

102. Что касается подпункта *b*), то некоторые члены Комиссии отметили, что упоминание о «базовых принципах, касающихся охраны атмосферы» может привести к возникновению противоречия между сферой охвата проекта руководящих положений и пониманием, достигнутым в 2013 году. Кроме того, было отмечено, что этот подпункт касается скорее процесса, а не его сферы охвата. Было высказано мнение о том, что преследуемая цель, не будучи предписательной по своему характеру, должна заключаться в разработке руководящих положений, которыми государства могли бы руководствоваться в своих усилиях по решению проблем, связанных с охраной атмосферы. Некоторые члены поддержали формулировку подпункта *b*), поскольку в ней, помимо прочего, была четко обозначена конечная цель.

103. Некоторые члены Комиссии отметили, что упоминание о «базовых принципах» носит ограничительный характер, а формулировка «а также их взаимосвязь» является нечеткой и неопределенной применительно к проекту руководящего положения в целом. Некоторые другие члены даже поставили под вопрос целесообразность и своевременность разработки руководящего положения о сфере охвата. В этой связи была отмечена необходимость учитывать условия понимания 2013 года. В свете содержащегося в понимании указания на то, что оно не будет касаться таких вопросов, как принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности и принцип общей, но дифференцированной ответственности, а также не будет наносить им ущерб, было высказано предложение предусмотреть защитительную оговорку, которая бы отразила тот смысл, что Комиссия, не касаясь этих принципов, делает это без ущерба их статусу в международном праве.

d) *Замечания по проекту руководящего положения 3 (Правовой статус атмосферы)*

104. Проект руководящего положения 3 вызвал у членов целый ряд различных комментариев как по поводу подхода Специального докладчика, так и содержания самого проекта руководящего положения. В большинстве своем члены поставили под сомнение возможность использовать для определения правового статуса атмосферы понятие «общая забота человечества» в качестве правового понятия, отметив, в частности, что его существующее положение в рамках международного права, по-видимому, весьма преувеличено. Было высказано мнение о том, что в текущей формулировке проект руководящего положения является весьма широким и предполагает далеко идущие последствия.

105. По общему мнению членов Комиссии, вероятно, необходимо будет провести дополнительную работу, с тем чтобы полностью обосновать предложения и выбор мер в области политики, которые предлагает Специальный докладчик в проекте руководящего положения. В частности, в том, что касается подхода, члены, по мнению которых Специальному докладчику следует разработать проект руководящих положений с точки зрения прав и обязательств государств, высказали мнение о том, что рассмотрение атмосферы в качестве единого целого с точки зрения прав и обязательств государств не согласуется с практикой. Руководствуясь морским правом, а также судебной практикой, например постановлением по делу *Плавильный завод в Трейле*[792], такие права и обязательства следует рассматривать с точки зрения суверенитета и контроля, в соответствии с чем, например, атмосфера непосредственно над государством должна рассматриваться с точки зрения суверенитета. Из доклада не ясно, почему Специальный докладчик решил отойти от подхода, применяемого на практике, когда ответственность за локализованный ущерб несет то государство, в котором этот ущерб был нанесен или привел к применению принципа sic utere tuo ut alienum non laedas, если речь идет о трансграничном ущербе. В связи с этим некоторые члены поинтересовались, каким образом принцип sic utere tuo будет применяться к «охране атмосферы». Некоторые, напротив, присоединились к мнению Специального докладчика и отметили, что территориально-ориентированный подход к охране морской среды в рамках Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не может применяться к охране атмосферы, поскольку он неприемлем и непрактичен, и указали на сложность установления национальной юрисдикции над каким-либо сегментом атмосферы. Помимо этого, было отмечено, что, даже если принять морское право в качестве модели, в этой области уже возникли проблемы, в частности в отношении районов, выходящих за рамки национальной юрисдикции, в связи с чем государства-участники продолжают вести обсуждения и переговоры об управлении общими ресурсами океанов.

106. Что касается содержания, то некоторые члены Комиссии приветствовали содержащиеся в докладе утверждения о том, что атмосфера является природным ресурсом; вместе с тем было высказано сомнение в существовании каких-либо практических свидетельств, доказывающих, что этот ресурс можно было бы охарактеризовать как совместно используемый или общий. Некоторые члены отметили, что формулировка проекта данного руководящего положения не основана ни на практике государств, ни на договорной или какой-либо судебной практике. Кроме того, в проекте руководящего положения не идет речи о правовом статусе атмосферы, если только не приписывать такое значение утверждению о том, что ее охрана является «общей заботой человечества». Нормативное содержание этого понятия остается неясным; оно не только противоречиво, но и неопределенно, поскольку может пониматься по-разному, в том числе может предполагать возможность возникновения прав отдельных лиц и будущего поколения. Кроме того, его применение к атмосфере, по всей видимости, не подкреплено практикой государств.

107. В связи с такой скудностью практики Специальный докладчик в своем докладе рассматривает данное понятие не полностью и далеко не всесторонне. В нем содержится непродуманная формулировка, не подкрепленная глубоким анализом предлагаемого понятия и изложением последствий с юридической точки зрения. Например, в нем отсутствует полный анализ юридических последствий, которые влечет за собой употребление понятия «общая забота человечества». В этом контексте возник целый ряд вопросов: существует ли юридическая обязанность предотвращать ущерб?; всех ли государств эта обязанность касается?; предполагает ли она обязательства erga omnes и будет ли в связи с этим предполагаться ответственность государств?; приводит ли она к возникновению обязательств для всего общества в целом и для каждого члена сообщества в отдельности?; устанавливает ли она исковую правоспособность, в том числе actio popularis?; предусматривает ли она обязанность проявлять международную экологическую солидарность?; не преуменьшает ли умышленно проект руководящего положения значение принципа sic utere? Хотя в своем докладе Специальной докладчик упомянул о том, что употребление данного понятия приведет к возникновению для всех государств существенных юридических обязательств по охране глобальной атмосферы, имеющих характер erga omnes, сделал он это без опоры на глубокий анализ. Несколько членов также подчеркнули, что общей заботой человечества является скорее охрана атмосферы, а не сама атмосфера как таковая. Тем не менее было отмечено, что примером подобной озабоченности должна служить деградация атмосферы.

108. Некоторые другие члены заявили, что понятие заслуживает положительной оценки, отметив, что Комиссия могла бы сыграть определенную роль в разъяснении и определении его сферы охвата в отношении охраны атмосферы. Была также признана целесообразность рассмотрения этого понятия как подразумевающего необходимость международного сотрудничества в деле охраны атмосферы с вытекающими обязанностями по предотвращению и сотрудничеству. Кроме того, было отмечено, что вместо правового статуса атмосферы основное внимание следует уделять охране атмосферы как общей заботе человечества, а также что понятие «общая забота» должно лечь в основу как отдельного руководящего положения, так и руководящего положения о базовых принципах охраны атмосферы.

109. В соответствии с другой точкой зрения, это понятие является слишком слабым, чтобы его можно было применять по отношению к атмосфере. Хотя некоторые члены Комиссии поддержали мнение о том, что это понятие может применяться по отношению к охране атмосферы, было отмечено, что правовое обоснование такого выбора было изложено весьма неполно. Например, не ясно, почему понятие «общее достояние человечества» не может быть признано оптимальным без включения в него выражения

[792] См. сноску 786 выше.

«солидный организационный механизм для контроля за распределением прав на эксплуатацию и выгод от нее», которое, по-видимому, и побудило Специального докладчика отказаться от этого понятия. В этой связи внимание было обращено на Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года и Всеобщую декларацию о геноме человека и правах человека 1997 года[793], в которых содержится упоминание об «общем наследии человечества», но не изложен подробный институциональный механизм. Действительно, некоторые другие члены обвинили Специального докладчика в том, что он слишком поспешно и без убедительных доводов отверг возможность применения понятия «общее наследие человечества» к статусу атмосферы.

110. Что касается подпункта *a*), было предложено упростить упоминание о «водных и наземных экосистемах».

111. Было отмечено, что подпункт *b*) лишний. Далее было высказано мнение о том, что, даже если проект руководящих положений не коснется правового статуса воздушного пространства согласно применимым нормам международного права, это не будет означать, что деятельность, осуществляемая в воздушном пространстве, останется за рамками настоящего проекта.

e) *Другие соображения*

112. Несколько членов Комиссии приветствовали сообщение Специального докладчика о том, что он сосредоточится на механизмах сотрудничества, направленных на решение общих задач, и настоятельно призвали уделить этому аспекту первоочередное внимание. По мнению некоторых членов, необходимо также изучить обязательства государств по отношению не только к охране атмосферы, но и ее сохранению, а также взаимосвязь между уже сложившимися нормами международного обычного права в области охраны окружающей среды и регулированием атмосферы, в том числе принципы непричинения вреда и предотвращения, а также принцип устойчивого развития.

113. Поскольку в постановлении Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*[794] проведение оценки экологических последствий каждый раз, когда предлагаемый план способен причинить значительный трансграничный ущерб другому государству, было признано требованием в соответствии с нормами общего международного права, Комиссия могла бы внести весомый вклад, изучив среди прочего все аспекты, касающиеся содержания обязательства в контексте обсуждаемой темы.

114. Это также предполагает, что при рассмотрении проблемы равенства Комиссия могла бы руководствоваться принципами 6[795], 9[796] и 11[797] Стокгольмской декларации[798].

115. Некоторые члены Комиссии отдали предпочтение альтернативному подходу, направленному на поиск конкретных «практических указателей», существующих в практике государств, которые бы могли быть полезны для представителей директивных органов в их усилиях по решению проблем, связанных с охраной атмосферы. При таком подходе в проекте руководящих положений основное внимание может быть сосредоточено на таких вопросах, как сотрудничество между государствами на глобальном, региональном и двустороннем уровнях, а также на различных подходах, планах и методах, которым государства следуют для укрепления механизмов сотрудничества.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

116. Специальный докладчик с удовлетворением отметил полезность комментариев, предложений и конструктивной критики со стороны членов. Он вновь подчеркнул важность сдержанного и разумного рассмотрения Комиссией этой темы и согласился с тем, что консультации с научным сообществом помогут Комиссии в ее работе. В этой связи он выразил намерение рассмотреть возможность организовать в 2015 году информационное совещание. Кроме того, он отметил, что намерен отложить представление проекта руководящих положений Редакционному комитету до следующего года, поскольку таким образом у него появится возможность внести изменения в некоторые его части с учетом сделанных комментариев.

---

[793] UNESCO, *Records of the General Conference, Twenty-ninth Session*, vol. I, *Resolutions*, resolution 16, принята резолюцией 53/152 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года.

[794] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pp. 82–83, para. 204. См. также в *In the matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration before the Court of Arbitration constituted in accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960 between the Islamic Republic of Pakistan and the Republic of India*, Partial Award of 18 February 2013, Permanent Court of Arbitration, ILR, vol. 154, p. 1; решения Постоянной палаты третейского суда размещены на веб-сайте www.pca-cpa.org. Относительно Договора о водах реки Инд 1960 года, подписанного в Карачи 19 сентября 1960 года, см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, No. 6032, p. 125.

[795] Принцип 6 гласит следующее:

«Введение в окружающую среду токсических веществ или других веществ и выброс тепла в таких количествах или концентрациях, которые превышают способность окружающей среды обезвреживать их, должны быть прекращены, с тем чтобы это не наносило серьезного или непоправимого ущерба экосистемам. Необходимо поддерживать справедливую борьбу народов всех стран против загрязнения».

[796] Принцип 9 гласит следующее:

«Ухудшение окружающей среды в результате недостаточного развития и стихийных бедствий создает серьезные проблемы, которые могут быть наилучшим образом устранены путем ускорения развития за счет предоставления существенной финансовой и технической помощи в дополнение к усилиям самих развивающихся стран, а также такой своевременной помощи, какая может потребоваться».

[797] Принцип 11 гласит следующее:

«Политика всех государств в области окружающей среды должна повышать существующий или будущий потенциал развития развивающихся стран, а не оказывать на него отрицательное воздействие или препятствовать достижению всеми лучших условий жизни, и государства, а также международные организации должны предпринять соответствующие шаги с целью достижения соглашения по преодолению возможных национальных и международных экономических последствий, возникающих в результате применения мер, связанных с окружающей средой».

[798] См. сноску 787 выше.

117. Специальный докладчик признал, что мнения членов в отношении понимания 2013 года оказались весьма разнообразными. Он подчеркнул, что не предвидит никакого противоречия со своим изучением данной темы, в частности тем особым вниманием, которое он уделяет загрязнению воздуха, разрушению озонового слоя и изменению климата, и политическими переговорами. Выступая за компромиссный подход, он отметил, что необходимости отвергать понимание нет, поскольку оно легло в основу принятого в прошлом году решения Комиссии заняться изучением данной темы. В то же время он выразил надежду на то, что Специальному докладчику будет предоставлена достаточная гибкость, с тем чтобы он смог определить связанные с этой темой вопросы с целью оказать поддержку Комиссии в ее работе.

118. Специальный докладчик также отметил, что в пункте 92 своего доклада он представил законченный план работы над этой темой, а также признал важность международного сотрудничества как ключевого элемента в деле охраны атмосферы. В своем втором докладе он намерен рассмотреть содержание обязанностей государств в отношении охраны атмосферы.

119. Что касается проекта руководящего положения 1, Специальный докладчик подчеркнул, что в нем должно содержаться рабочее определение для целей разработки проекта статьей, предложенное в связи с практической необходимостью, поскольку в существующих договорах определение понятия «атмосфера» отсутствует. Он отметил, что использование в этом определении понятий тропосферы и стратосферы не является произвольным. Поскольку верхние слои атмосферы составляют лишь 0,0002% от ее общей массы, он посчитал, что это весьма незначительная доля, которая может быть исключена из сферы охвата. Кроме того, не установлено никаких убедительных свидетельств того, что изменение климата способствует или непосредственно приводит к изменениям в состоянии мезосферы или термосферы. Он выразил сомнение относительно того, что исследование «изменения климата» в мезосфере, проведенное в рамках Антарктической программы правительства Австралии, которое было связано с «солнечным излучением», или уровнем активности Солнца в течение того же периода времени, устанавливает конкретную прямую или косвенную зависимость обнаруженных изменений от «деятельности человека, вызывающей изменения в составе глобальной атмосферы», измнений, которые «накладываются на естественные колебания климата» – определение «изменения климата», принятое в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Кроме того, Специальный докладчик признал, что в связи с нехваткой научных данных понимание изменений, происходящих в верхних слоях атмосферы, является весьма ограниченным. Поэтому, по его мнению, разработка механизма защиты в этой области была бы крайне амбициозным шагом. Что касается возможного вреда от спутников, Специальный докладчик напомнил, что экологическая охрана космического пространства, в том числе проблема космического мусора, находится в компетенции Комитета по использованию космического пространства в мирных целях (КОПУОС). Специальный докладчик также подчеркнул, что воздушное пространство и атмосфера согласно нормам международного права являются двумя абсолютно разными понятиями. В связи с этим определение пределов атмосферы не имеет никаких последствий для пределов национального воздушного пространства или космоса. Тем не менее он выразил готовность удалить из определения, содержащегося в проекте руководящего положения 1, упоминание о тропосфере и стратосфере при условии, что взаимосвязь атмосферы с космосом будет отражена в комментариях.

120. Что касается проекта руководящего положения 2, Специальный докладчик подтвердил, что основным объектом изучения в рамках всего проекта является ущерб, наносимый в результате трансграничного или глобального воздействия. Он отметил, что употребление таких выражений, как, например, «вредные вещества», которые «оказывают или могут оказать значительное вредное воздействие», направлено на то, чтобы должным образом ограничить круг человеческой деятельности и вредных веществ, которые являются предметом рассмотрения проекта руководящих положений. Специальный докладчик напомнил, что в своих определениях Комиссия пользовалась понятием «существенного» ущерба, а также «значительного» − в своей предыдущей работе. Подобным образом, например, дело обстояло со статьями о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[799]. Комиссия отметила, что понятие «значительный» предполагает фактическую и объективную оценку, в частности определение значений, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного случая. Оно означает нечто большее, чем «обнаруживаемый», но не всегда достигает уровня «серьезный» или «существенный». Специальный докладчик также отметил, что включение в предлагаемое определение понятия «энергия» приводит его в соответствие с определением, содержащимся в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Его использование не имеет целью препятствовать осуществлению политики государств в отношении ядерной энергии и ее использования.

121. Что касается проекта руководящего положения 3, Специальный докладчик подтвердил, что общей заботой является не сама атмосфера, а ее *охрана*. Сфера охвата этого понятия должна оставаться узкой, и понятие должно применяться лишь для того, чтобы установить рамки сотрудничества в целях охраны атмосферы, а не для установления порядка коллективного владения или управления ею. Оно привело к возникновению существенных обязательств по охране окружающей среды в дополнение к признанным нормам международного обычного права. Специальный докладчик подтвердил свою уверенность в существо-

---

[799] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177–207, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и о распределении убытков в случае такого вреда, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

вании тесной взаимосвязи между обязательствами erga omnes и их применением на практике и понятием «общая забота», аспекты которого, в том числе связанные с концепцией actio popularis, будут подробнее рассматриваться в следующих докладах. По его мнению, процесс законотворчества является как индуктивным, так и дедуктивным процессом. Задача Комиссии заключается в исследовании юридических обязательств, которые могут содержаться в понятии «общая забота», которое не лишено нормативного содержания, а также сформулировать эти обязательства в рамках проекта руководящих положений. Он согласился с теми членами Комиссии, которые утверждали, что понятие «общая забота» подразумевает обязанность вести сотрудничество с целью обеспечить охрану атмосферы ради будущих поколений. Помимо этого, он не нашел никаких препятствий для распространения действия принципа sic utere tuo и на атмосферу, учитывая, что его применение не ограничивается ущербом в двустороннем трансграничном контексте. Этот принцип признан как в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (восьмой пункт преамбулы), так и в Венской конвенции об охране озонового слоя (подпункт *b*) пункта 2 статьи 2). Специальный докладчик также отметил, что у него нет принципиального несогласия с использованием понятия «общее достояние» по отношению к охране атмосферы, если Комиссия выберет его для проекта.

122. Специальный докладчик также отметил важность рассмотрения атмосферы в качестве комплексного единого целого, не поддающегося делению вдоль государственных границ. Атмосфера представляет собой газообразную и изменчивую субстанцию, в связи с чем было бы нецелесообразно или даже невозможно для целей настоящего проекта разделять ее на воздушные массы, которые находятся в рамках территориальной юрисдикции и под контролем одного государства, и воздушные массы, которые находятся за рамками этой юрисдикции.

Глава IX

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

A. Введение

123. Комиссия на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) постановила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком[800]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии[801].

124. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй и третий доклады − на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)[802]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)[803].

125. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии. На той же сессии (в 2012 году) Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика и ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год)[804]. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором докладе, Комиссия приняла в предварительном порядке три проекта статей вместе с комментариями к ним на той же сессии[805].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

126. На рассмотрении Комиссии находился третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/673). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 3217−3222-м заседаниях с 7 по 11 июля 2014 года.

127. Свой третий доклад Специальный докладчик начала с анализа нормативных элементов иммунитета ratione materiae, сфокусировавшись на тех аспектах, которые имеют отношение к субъективному элементу. В данном контексте, как было объявлено на предыдущей сессии Комиссии, в докладе исследовалась общая концепция «должностного лица государства», а также рассматривались основные критерии, которые могли быть использованы для определения таких лиц, особенно в отношении тех, кто может обладать иммунитетом ratione materiae от уголовной юрисдикции. Учитывая терминологические трудности, связанные с термином «должностное лицо» в различных языках, в докладе далее рассматривался лингвистический аспект выбора наиболее уместного термина для обозначения лиц, обладающих иммунитетом, и было предложено использовать вместо него термин «орган». По итогам анализа соответствующей национальной и международной судебной практики, договорной практики и предыдущей работы Комиссии Специальный докладчик предложила два проекта статей, касающихся общей концепции «должностного лица» для целей проекта статей и субъективной сферы охвата иммунитета ratione materiae. Предполагается, что материальная и временна́я сферы охвата иммунитета ratione materiae станут предметом рассмотрения в следующем докладе Специального докладчика.

128. После обсуждения третьего доклада Специального докладчика Комиссия на своем 3222-м заседании 11 июля 2014 года постановила передать проекты статей в Редакционный комитет.

129. На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета

---

[800] На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 376). В пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (см. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 257, и стр. 228–234).

[801] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 117, пункт 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом по данной теме, воспроизводится в документе A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

[802] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

[803] См. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 207; и *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 226, пункт 343.

[804] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); и *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад).

[805] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44 и далее, пункты 48–49. На своем 3174-м заседании 7 июня 2013 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке три проекта статей, и на своих 3193−3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним.

и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 *e*) и 5 (см. раздел C.1 ниже).

130. На своих 3240−3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, принятым в предварительном порядке на нынешней сессии (см. раздел C.2 ниже).

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени

1. Текст проектов статей

131. Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией до настоящего времени, приводится ниже[806].

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящие проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

…

***e*) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции.**

Часть вторая

ИММУНИТЕТ RATIONE PERSONAE

Статья 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae

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

Статья 4. Сфера применения иммунитета ratione personae

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

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

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

Часть третья

ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE

Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии

132. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, воспроизводится ниже.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

…

***e*) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции.**

Комментарий

1) В подпункте *e*) проекта статьи 2 ставится цель дать определение лицам, к которым применяются настоящие проекты статей, а именно «должностным лицам государства». Определение концепции должностного лица государства помогает определить один из нормативных элементов иммунитета: лиц, обладающих иммунитетом. Большинство членов Комиссии посчитало, что для целей настоящих проектов статей было бы полезно дать определение должностного лица государства, учитывая, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется именно к отдельным лицам. Некоторые члены Комиссии сомневались в необходимости включения этого определения.

2) Определение термина «должностное лицо государства», содержащееся в подпункте *e*) проекта статьи 2, носит общий характер и применяется в отношении любого лица, пользующегося иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с настоящими проектами статей, будь то иммунитетом ratione personae или иммунитетом ratione materiae. В связи с этим не следует путать характер и цель подпункта *e*) проекта статьи 2 с характером и целью проектов статей 3 и 5, призванных определить, кто именно пользуется каждым из видов иммунитета[807]. Определение «должностного лица государства» распространяется как на лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, так и на лиц, пользующихся

[806] Комментарии к проектам статей 1, 3 и 4 см. в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45 и далее, пункт 49.

[807] В проекте статьи 3 указывается, что «[и]ммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел» (там же, стр. 44, пункт 48). В проекте статьи 5 указывается, что «[д]олжностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» (A/CN.4/L.850).

иммунитетом ratione materiae, т. е. одинаково для обеих категорий.

3) В международном праве отсутствует общепринятое определение терминов «должностное лицо государства» или «должностное лицо», хотя оба термина встречаются в некоторых международных договорах и конвенциях[808]. Вместе с тем термин «должностное лицо государства», или просто «должностное лицо», может иметь разные значения во внутреннем законодательстве разных стран. В этой связи определение «должностного лица государства», приводимое в настоящем комментарии, носит самостоятельный характер и должно пониматься как определение, используемое для целей настоящего проекта статей.

4) В определении «должностного лица государства» используется термин «лицо», чтобы показать, что настоящие проекты статей распространяются только на физических лиц. Настоящие проекты статей не затрагивают правил, применимых к юридическим лицам.

5) Как указывалось выше, следует понимать, что термин «должностное лицо государства» охватывает как лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, так и лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. В отношении первых следует отметить, что Комиссия установила круг лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, путем подготовки перечня лиц, упоминаемых eo nomine в проекте статьи 3, а именно главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. При этом она предпочла прямо не упоминать их подпункте *e*) проекта статьи 2, исходя из того, что такие лица сами по себе являются должностными лицами государства по смыслу настоящего проекта статьи и что – в силу этого – не обязательно проводить различие между ними и другими должностными лицами государства для целей определения.

6) Что же касается «должностных лиц государства», на которых распространяется иммунитет ratione materiae, то Комиссия не считает возможным использовать метод перечисления eo nomine. С учетом как широкой номенклатуры должностей, на которых распространяется такой иммунитет, так и разнообразия национальных правовых систем, в рамках которых определяется, кого считать должностными лицами соответствующего государства, Комиссия не видит возможности выработать исчерпывающий перечень, который включал бы в себя всех лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. В силу тех же причин Комиссия также посчитала невозможным и нецелесообразным включать в один из проектов статей ориентировочный перечень должностей, на которые может распространяться такой иммунитет. В обоих случаях перечень неизбежно носил бы неполный характер, поскольку не смог бы включить в себя все наименования должностных лиц государства, предусмотренные во внутренних правовых системах, требовал бы постоянного обновления и в результате этого мог бы сбивать с толку государственные органы, уполномоченные применять иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Таким образом, установление круга лиц, которых можно отнести к категории «должностные лица государства» для целей применения иммунитета ratione materiae, осуществляется в индивидуальном порядке с опорой на критерии, включенные в определение и позволяющие установить наличие особой связи между государством и должностным лицом, а именно критерии представления государства или осуществления государственных функций.

7) Тем не менее в качестве примера следующие «должностные лица государства» встречались в национальной и международной судебной практике, касающейся иммунитета от юрисдикции: бывший глава государства, министр обороны и бывший министр обороны, вице-президент и министр лесного хозяйства, министр внутренних дел, министр юстиции и генеральный прокурор, глава национальной службы безопасности, бывший глава одной из служб разведки, начальник морского ведомства, генеральный прокурор государства и различные должностные лица федеративного государства более низкого ранга (прокурор, его помощники по юридическим вопросам, следователь, связанный с прокуратурой, и юрист одного из государственных ведомств), военнослужащие в разных званиях и ряд сотрудников сил и органов государственной безопасности, включая руководителя Скотланд-Ярда, сотрудники пограничной службы, заместитель директора тюрьмы и руководитель государственной архивной службы[809].

---

[808] Данные термины применяются в следующих многосторонних договорах: Венской конвенции о дипломатических сношениях; Венской конвенции о консульских сношениях; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Совет Европы); Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией; и Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней. Анализ данных документов с точки зрения использования определения «должностное лицо государства» см. в третьем докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленном Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес, A/CN.4/673, пункты 51–97.

[809] См. *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «Fenvac SOS Catastrophe»; Association des familles des victimes du* Joola; et al., Case No. 9, Judgment of 19 January 2010 (09-84.818), Cour de Cassation, Chambre criminelle (France) (см. *Bulletin des arrêts*, No. 1 (January 2010), pp. 41 *et seq.*); *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya*, Judgment of 14 June 2006, House of Lords, [2006] UKHL 26 (см. ILR, vol. 129 (2007), pp. 744 *et seq.*); *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Judgment of 23 November 2004 (04.84-265), Cour de cassation, Chambre criminelle (France) (см. *Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096); *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Judgment of 24 April 1997, Supreme Court (Ireland), [1997] 2 IR 121; *Church of Scientology,* Judgment of 26 September 1978, Federal Supreme Court (Germany) (см. ILR, vol. 65, pp. 193 *et seq.*); *Teodoro Nguema Obiang Mangue* et al., Case No. 2012/07413, Judgment of 13 June 2013, Cour d'appel de Paris, Deuxième chambre de l'instruction (France); *A. v. Ministère public de la Confédération*, Judgment of 25 July 2012, Federal Criminal Tribunal (Switzerland) (BB.2011.140); *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* – Ex Parte *Pinochet*, Judgment of 24 March 1999, House of

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

8) В любом случае следует обратить внимание на то обстоятельство, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел могут пользоваться как иммунитетом ratione personae, так и иммунитетом ratione materiae в соответствии с настоящим проектом статей. Первое прямо предусматривается проектом статьи 3, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии. Второе отражено в пункте 3 проекта статьи 4, который также был принят Комиссией в предварительном порядке в ходе той же сессии и в соответствии с которым «[п]рекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae»[810]. Условия, в которых глава государства, глава правительства или министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae или иммунитетом ratione materiae, зависят от правил, применимых к каждой из этих категорий иммунитета и прописанных в других положениях настоящего проекта статей[811].

9) Следует отметить, что определение «должностного лица государства» относится исключительно к лицу, пользующемуся иммунитетом, при этом оно не предрешает вопроса о том, на какие действия распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, и не подразумевает какой-либо позиции в этом отношении. Исходя из этого, существенно важный элемент, который следует учитывать при отнесении того или иного лица к числу должностных лиц государства для целей настоящего проекта статьи, заключается в наличии связи между данным лицом и государством. Такая связь отражена в подпункте *e*) проекта статьи 2 за счет ссылки на тот факт, что соответствующее лицо «представляет государство или… осуществляет [государственные] функции». Эта ясная и простая формулировка относительно критериев для определения понятия должностное лицо[812] и подтверждает подход, принятый Комиссией в 2013 году, заключающийся в том, что настоящий проект статьи ограничивается «иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от имени государства»[813]. Наконец, следует отметить, что то или иное должностное лицо государства может отвечать как обоим требованиям, так и только одному из них.

10) Выражение «которое представляет» следует понимать в широком смысле, включая в него любое «должностное лицо государства», которое выполняет представительские функции. Ссылка на представительство приобретает особый смысл в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, поскольку, как это указывается в комментарии к проекту статьи 3, «эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства»[814]. При этом ссылка на представительство государства может в равной степени применяться и к другим должностным лицам государства, не входящим в так называемую «тройку», в силу правил или актов самих государственных систем. Следовательно, вопрос о том, представляет ли должностное лицо то или иное государство, должен решаться на индивидуальной основе. Наконец, следует отметить, что отдельная ссылка на «представительство государства» как на один из критериев установления связи с государством позволяет охватить определенных лиц, например тех глав государства, которые обычно не осуществляют государственные функции в узком смысле, но которые при этом, безусловно, представляют государство.

(*продолжение сноски 809*)

Lords (United Kingdom) (см. ILM, vol. 38 (1999), pp. 581 *et seq.*); *Khurts Bat v. the Investigating Judge of the German Federal Court*, Case Nos. CO/3672/2011 and CO/1655/2011, Decision of 29 July 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin)), Administrative Court, England and Wales High Court (см. ILR, vol. 147 (2012), pp. 633 *et seq.*); *Public Prosecutor at the Tribunal of Milan v. Adler* et al., Judgment of 1 February 2010, Tribunal of Milan, Court of First Instance (Italy) (размещено на веб-сайте http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]; *United States of America v. Noriega*, Judgment of 7 July 1997, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America) (см. ILR, vol. 121, pp. 591 *et seq.*); *Border Guards Prosecution Case*, Case No. 5 StR 370/92, Judgment of 3 November 1992, Federal Supreme Court (Germany) (см. ILR, vol. 100, pp. 364 *et seq.*); *In re Doe*, Judgment of 19 October 1988, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), 860 F. 2d 40 (1988) (см. ILR, vol. 121, pp. 567 *et seq.*); *R. v. Lambeth Justices,* ex parte *Yusufu*, Judgment of 8 February 1985, Divisional Court, Queen's Bench Division (United Kingdom) (см. ILR, vol. 88, pp. 323 *et seq.*); *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi,* Judgment of 25 January 2011, Superior Court, Commercial Division (Canada); *Belhas* et al. *v. Ya'alon*, Judgment of 15 February 2008, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America) (см. ILM, vol. 47 (2008), pp. 141 *et seq.*); *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar*, et al. *v. Avraham Dichter*, Judgment of 2 May 2007, District Court, Southern District of New York (United States of America); *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F and others similarly situated v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office a/k/a Office 610)*, Judgment of 8 September 2004, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), 383 F.3d 620; *Jaffe v. Miller and Others*, Judgment of 17 June 1993, Ontario Court of Appeal (Canada) (см. ILR, vol. 95, pp. 446 *et al.*); *Rukmini S. Kline* et al. *v. Yasuyuki Kaneko* et al., Judgment of 31 October 1988, Supreme Court of the State of New York, New York County (United States of America); *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pp. 177 *et seq.*; *Jones and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2014; and *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-AR108 *bis*, *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), pp. 688 *et seq.*

[810] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45.

[811] В этой связи следует напомнить, что в пункте 7) комментария к проекту статьи 4 говорится следующее: «Комиссия считает, что оговорка "без ущерба" лишь оставляет открытой возможность применения иммунитета ratione materiae к действиям, совершенным в официальном качестве бывшими главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в период их пребывания в должности, когда нормы, которые регулируют данную категорию иммунитета, делают это возможным. В пункте 3 не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета ratione materiae, поскольку он будет рассмотрен в Части III настоящего проекта статей» (там же, стр. 58).

[812] См. третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/673), пункт 111, а также проект статьи, первоначально предложенный Специальным докладчиком (там же, пункт 143).

[813] Пункт 4) комментария к проекту статьи 1, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 46).

[814] Пункт 2) комментария к проекту статьи 3, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (там же, стр. 49).

11) Под «функциями государства», опять-таки в широком смысле, следует понимать непосредственную деятельность государства. Сюда относятся законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству. Следовательно, «должностное лицо государства» – это лицо, которое в состоянии осуществлять эти государственные функции. Ссылка на осуществление государственных функций позволяет дать более точное определение связи, существующей между должностным лицом и государством, позволяющее должным образом учесть то обстоятельство, что иммунитет предоставляется лицу в интересах государства. Хотя для передачи этой идеи предлагались разные термины, как то «полномочия на осуществление государственной власти», «публичные функции», «суверенная власть», «государственная власть» или «государственные по своей природе функции», Комиссия остановилась на термине «государственные функции», который представляется наиболее уместным на данном этапе работы. Такой выбор был сделан по двум причинам: во-первых, он в достаточной мере отражает наличие связи между государством и должностным лицом, устанавливаемой в контексте возлагаемых в ее силу задач; и во-вторых, с помощью термина «функции», а не «действия, осуществляемые от имени государства», удается избежать возможной путаницы между субъектным (должностное лицо) и субстантивным (действие) элементами иммунитета. В любом случае на данном этапе работы Комиссии эти термины должны пониматься в как можно более широком смысле с учетом того, что точное значение выражения «государственные функции» во многом зависит от законов и самих возможностей государства в области самоорганизации. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли выбранную формулировку неудачной.

12) Следует отметить, что в том обстоятельстве, что термины «представляет» и «осуществляет» используются в настоящем времени, не следует усматривать выражения какого-либо мнения относительно временно́й сферы охвата иммунитета. Выбор этого грамматического времени продиктован стремлением в общем плане установить связь между государством и должностным лицом и не определяет того, обязано ли должностное лицо государства оставаться таковым на тот момент, когда оно задействует иммунитет. Временна́я сфера охвата иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae рассматривается в других проектах статей.

13) Для целей определения понятия «должностное лицо государства» наиболее актуально именно наличие связи между лицом и государством, а те формы, которые она принимает, не имеют особого значения. В этом вопросе Комиссия исходит из того, что данная связь может принимать множественные формы в зависимости от положений внутреннего законодательства и практики, существующей в каждом из государств. Тем не менее большинство членов Комиссии придерживаются мнения о том, что такая связь не должна толковаться слишком широко, вплоть до охвата всех должностных лиц de facto. Термин должностное лицо de facto применяется в отношении разнообразных случаев, и то, можно ли считать его должностным лицом государства для целей настоящего проекта статьи, будет определяться в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае. В любом случае следует помнить, что вопросы, касающиеся должностных лиц de facto, могут быть более эффективно охвачены в рамках определения понятия «действие, осуществляемое в официальном качестве».

14) С учетом того, что понятие «должностное лицо государства» основано исключительно на том, представляет ли соответствующее лицо государство или осуществляет государственные функции, место, занимаемое таким лицом в общей иерархии, не иррелевантно для целей определения как таковых. Так, во многих случаях лица, признанные должностными лицами государства для целей иммунитета, занимают высокую или среднюю ступень в иерархии, однако также можно найти примеры лиц, занимающих низкую ступень. Таким образом, ступень иерархической организации не является неотъемлемым элементом определения должностного лица государства.

15) Наконец, следует учитывать, что определение «должностного лица государства» не затрагивает виды действий, на которые распространяется иммунитет. Следовательно, термины «представлять» и «осуществлять государственные функции» не следует толковать так, как будто они каким-либо образом определяют материальную сферу охвата иммунитета. Аналогичным образом в определении «должностного лица государства» также не должно усматриваться выражение какой-либо позиции относительно исключений из иммунитета. Эти два вопроса будут рассмотрены на более позднем этапе.

16) Что касается вопроса терминологии, то на данном этапе работы по теме иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства Комиссия не видит необходимости менять термины, используемые для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом. Таким образом, в ходу остаются термины «State official» на английском языке, «funcionario del Estado» на испанском языке, «représentant de l'Etat» на французском языке, «ادولة مسؤول» на арабском языке, «国家官员» на китайском языке и «должностное лицо государства» на русском языке. Хотя Комиссия отдает себе отчет в том, что данные термины не обязательно имеют одинаковый смысл и не носят взаимозаменяемого характера, она предпочла продолжить их использование, в особенности в свете того, что широко применяемый на практике термин на английском языке «State oficial» должным образом отражает все категории лиц, о которых идет речь в настоящем проекте статьи. При этом следует отметить, что использование разных терминов в каждом из вариантов на разных языках не имеет никакой семантической ценности. Напротив, различные термины, используемые в вариантах на разных языках, имеют одинаковое значение для целей настоящего проекта статей и никак не влияют на значение, присваиваемое каждому из этих терминов в соответствующих национальных нормативно-правовых системах. В надлежащее время Комиссия установит, есть ли необходимость во внесении каких-либо изменений или включении оговорки «без ущерба» в отношении использования этих терминов в национальном законодательстве или международных дого-

ворах, с тем чтобы обеспечить правильное толкование термина «должностное лицо государства» органами, уполномоченными применять иммунитет на национальном уровне, используя его в том же значении, в котором он включен в настоящий проект статей.

Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Комментарий

1) Проект статьи 5 является первым проектом статьи по вопросу об иммунитете ratione materiae и призван определить субъектную сферу охвата данной категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Вследствие этого настоящий проект статьи перекликается с проектом статьи 3, посвященным лицам, которые пользуются иммунитетом ratione personae, следует той же структуре и опирается, mutatis mutandis, на те же формулировки и термины, которые уже были согласованы Комиссией в контексте указанного проекта статьи. Номенклатура конкретных лиц, которые обладают иммунитетом, отсутствует, вместо этого в случае иммунитета ratione materiae на них ссылаются как на «[д]олжностных лиц государства, выступающих в качестве таковых».

2) Выражение «должностные лица государства», используемое в настоящем проекте статьи, следует понимать в том же смысле, что и в подпункте *e*) проекта статьи 2, а именно «лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции». В отличие от ситуации, касающейся лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, в данном случае Комиссия не сочла возможным составить в настоящих проектах статей перечень лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. Поэтому лица, пользующиеся данной категорией иммунитета, должны определяться в индивидуальном порядке с помощью критериев, содержащихся в подпункте *e*) проекта статьи 2 и позволяющих обнаружить наличие связи между должностным лицом и государством. Для целей настоящего проекта статьи следует должным образом принимать во внимание комментарий к подпункту *e*) проекта статьи 2[815].

3) В выражении «выступающие в качестве таковых» содержится ссылка на официальный характер деятельности должностных лиц, тем самым делается упор на функциональный характер иммунитета ratione materiae и проводится различие между ним и иммунитетом ratione personae. Памятуя о функциональном характере иммунитета ratione materiae, некоторые члены Комиссии усомнились в необходимости определять круг лиц, пользующихся таковым, поскольку, по их мнению, существенно важным элементом иммунитета ratione materiae является природа осуществляемых действий, а не осуществляющее их лицо. Однако большинство членов Комиссии сочли целесообразным в первую очередь определить бенефициариев этой категории иммунитета, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции распространяется именно на лиц. В любом случае следует подчеркнуть, что ссылка на то обстоятельство, что «должностные лица государства» должны «[выступать] в качестве таковых», чтобы иметь возможность пользоваться иммунитетом ratione materiae, не подразумевает какой-либо позиции относительно того, какие из действий могут попадать под такой иммунитет, и последние будут рассматриваться в отдельном проекте статьи. По этой же причине не используется выражение «выступающие в официальном качестве», с тем чтобы избежать возможной путаницы с понятием «действия, осуществляемого в официальном качестве».

4) В соответствии с пунктом 3 проекта статьи 4, принятым Комиссией в предварительном порядке в 2013 году[816], иммунитет ratione materiae также распространяется на бывших глав государств, бывших глав правительств и бывших министров иностранных дел, «выступавших в качестве должностного лица государства». Тем не менее Комиссия не сочла необходимым прямо упоминать эти должности в настоящем проекте статьи, поскольку иммунитет ratione materiae признается за ними не в силу их статуса, а ввиду того, что они были должностными лицами государства, выступавшими в качестве таковых в течение срока своих полномочий. Хотя Комиссия считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только по окончании своих полномочий, она не сочла необходимым указать это обстоятельство в проекте статьи 5. Этот вопрос будет должным образом охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временно́й сфере охвата иммунитета ratione materiae, который будет сформулирован по аналогии с проектом статьи 4.

5) Проект статьи 5 не предрешает вопроса об исключениях из иммунитета ratione materiae, который также будет изучен на более позднем этапе.

6) Наконец, следует обратить внимание на то, что в проекте статьи 5 выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» используется тем же образом, что и в проекте статьи 3 в отношении лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae. С его помощью наглядно показывается связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивается процессуальный по своей сути характер иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного поведения[817].

---

[815] См. пункты 1)–16) комментария к проекту статьи 2, подпункт *e*), выше.

[816] Упомянутое положение гласит: «[п]рекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae» (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45). Что касается сферы охвата данной оговорки «без ущерба», то см. пункт 7) комментария к проекту статьи 4 (там же, стр. 57–58).

[817] См. пункт 13) комментария к проекту статьи 3 (там же, стр. 54).

Глава X

ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

A. Введение

133. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия приняла решение включить тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права» в свою программу работы и назначила сэра Майкла Вуда Специальным докладчиком по этой теме[818]. На этой же сессии Комиссии была представлена записка Специального докладчика[819]. На этой же сессии Комиссия также обратилась к Секретариату с просьбой подготовить меморандум, в котором указывались бы элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме[820].

134. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика, а также меморандум Секретариата по данной теме[821]. На этой же сессии Комиссия решила поменять название темы на «Идентификация международного обычного права».

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

135. На текущей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/672). Комиссия рассмотрела доклад на своих 3222−3227-м заседаниях 11−18 июля 2014 года.

136. На своем 3227-м заседании, состоявшемся 18 июля 2014 года, Комиссия передала проекты выводов 1−11 в том виде, в каком они содержались во втором докладе Специального докладчика, Редакционному комитету. На 3242-м заседании Комиссии, состоявшемся 7 августа 2014 года, Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета об «Идентификации международного обычного права», содержащий восемь проектов выводов, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом на шестьдесят шестой сессии. На данном этапе этот доклад вместе с проектами выводов представляется исключительно в информационных целях, и он доступен на веб-сайте Комиссии[822].

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

137. Основное внимание во втором докладе уделяется двум конститутивным элементам норм международного обычного права: «всеобщей практике» и «признанию в качестве правовой нормы». В докладе были предложены 11 проектов выводов, которые были разделены на четыре части («введение»; «два конститутивных элемента»; «всеобщая практика»; «признание в качестве правовой нормы»).

138. После обзора предыстории этой темы в первой части доклада были представлены сфера охвата и намеченные результаты работы. Объем и пределы сферы охвата проектов выводов стали предметом проекта вывода 1[823], а некоторые из терминов, которым, возможно, было бы целесообразно дать определение для целей работы, были отражены в проекте вывода 2[824]. Затем во второй части доклада рассматривалась сама суть темы, а именно основной подход к идентификации международного обычного права. В проекте вывода 3 четко отражен двухэлементный подход[825], а проект вывода 4 представляет собой

---

[818] На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года (см. *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 78, пункт 157). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года с признательностью приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год) на основе предложения, содержавшегося в приложении I к докладу Комиссии (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 211, пункты 365–367, и приложение I, стр. 221–226).

[819] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/653. См. также там же, том II (часть вторая), стр. 78–83, пункты 157–202.

[820] Там же, стр. 78, пункт 159.

[821] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/663 (первый доклад); там же, документ A/CN.4/659 (меморандум Секретариата); см. также там же, том II (часть вторая), стр. 75, пункт 64.

[822] Размещен по адресу http://legal.un.org/ilc/.

[823] Проект вывода 1 гласил следующее:

«*Сфера охвата*

1. Настоящие проекты выводов касаются методологии определения существования и содержания норм международного обычного права.

2. Настоящие проекты выводов не наносят ущерба методологии, касающейся других источников международного права и вопросов, связанных с императивными нормами международного права (jus cogens)».

[824] Проект вывода 2 гласил следующее:

«*Употребление терминов*

Для целей настоящих проектов выводов:

a) термин "международное обычное право" означает те нормы международного права, которые вытекают из всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, и отражают ее;

b) термин "международная организация" означает межправительственную организацию;

c) …».

[825] Проект вывода 3 гласил следующее:

«*Основной подход*

Для определения существования нормы международного обычного права и ее содержания необходимо удостовериться в наличии всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы».

общее положение об оценке доказательств для этой цели[826]. Эти два элемента были более подробно рассмотрены соответственно в двух следующих частях. В третью часть были включены пять проектов выводов, касающихся характера и доказательств «всеобщей практики», а именно роли практики (проект вывода 5), присвоения поведения (проект вывода 6), форм практики (проект вывода 7), оценки доказательств практики (проект вывода 8) и общего и последовательного характера практики (проект вывода 9)[827]. Впоследствии в четвертой части второй из этих двух элементов, а именно «признание в качестве правовой нормы», был затронут в двух проектах выводов о роли и доказательстве признания в качестве правовой нормы (соответственно проекты выводов 10 и 11)[828].

139. Во введении Специальный докладчик напомнил об аспектах обсуждений сферы охвата и результатов работы по этой теме, проводившихся на сессии Комиссии в 2013 году. В частности, он отметил, что результаты работы в настоящее время планируется облечь в форму «выводов» с комментариями, причем такое намерение получило широкую поддержку в Комиссии и в Шестом комитете. Тем не менее можно возвратиться к вопросу об окончательной форме по мере продвижения работы над этой темой. Специальный докладчик также отметил, что в рамках настоящей темы он не намеревается рассматривать общие принципы права или jus cogens.

140. Специальный докладчик напомнил, что, как указывалось в первой части доклада, цель настоящей темы заключается не в определении материально-правового содержания норм международного обычного права, а в рассмотрении методологического вопроса об определении существования и содержания норм международного обычного права.

141. В основу второго доклада лег двухэлементный подход к идентификации норм международного обычного права. Специальный докладчик отметил, что данный подход широко используется в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов, включая Международный Суд, и встретил поддержку в Шестом комитете. Он также в целом подтверждался научными трудами. Специальный докладчик также напомнил о существующем мнении о том, что в определенных областях международного права,

---

[826] Проект вывода 4 гласил следующее:

«*Оценка доказательств*

При оценке доказательств наличия всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, следует уделять внимание контексту, включая сложившиеся обстоятельства».

[827] Часть третья (проекты выводов 5–9) гласила следующее:

«Всеобщая практика

Проект вывода 5

Роль практики

Требование − как элемент международного обычного права − в отношении наличия всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует созданию или выражению норм международного обычного права.

Проект вывода 6

Присвоение поведения

Практика государств состоит из присваиваемого государству поведения, будь то при осуществлении исполнительной, законодательной, судебной или любой другой функции.

Проект вывода 7

Формы практики

1. Практика может принимать самые различные формы. Она может иметь форму как физического действия, так и вербального действия.

2. К видам практики среди прочего относятся: поведение государств "на местах", дипломатические шаги и дипломатическая переписка, законодательные акты, решения национальных судов, официальные публикации в сфере международного права, заявления от имени государств в отношении мер по кодификации, практика в связи с договорами, а также действия в связи с резолюциями органов международных организаций и конференций.

3. Бездействие также может считаться практикой.

4. Действия (включая бездействие) международных организаций также могут считаться практикой.

Проект вывода 8

Оценка доказательств практики

1. Заранее установленной иерархии различных форм практики не существует.

2. Следует учитывать всю совокупность имеющейся практики конкретного государства. В тех случаях, когда органы какого-либо государства не выступают с единых позиций, их практике придается менее весомое значение.

Проект вывода 9

Практика должна быть общей и последовательной

1. Для установления нормы международного обычного права соответствующая практика должна быть общей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна. Практика не обязательно должна носить универсальный характер.

2. Практика должна быть в целом последовательной.

3. При условии, что практика является достаточно общей и последовательной, какой-либо конкретной продолжительности не требуется.

4. При оценке практики должное внимание следует уделять практике государств, чьи интересы затронуты особо».

[828] Часть четвертая (проекты выводов 10 и 11) гласила следующее:

Признание в качестве правовой нормы

Проект вывода 10

Роль признания в качестве правовой нормы

1. Являющееся одним из элементов международного обычного права требование, заключающееся в признании всеобщей практики в качестве правовой нормы, означает, что такая практика должна сопровождаться сознанием юридической обязательности.

2. Признание в качестве правовой нормы является именно тем, что отличает норму международного обычного права от простой привычки или обыкновения.

Проект вывода 11

Доказательства признания в качестве правовой нормы

1. Доказательства признания всеобщей практики в качестве правовой нормы могут принимать самые различные формы. Они могут варьироваться в зависимости от содержания нормы и обстоятельств, при которых эта норма может применяться.

2. Виды доказательств включают в себя − не ограничиваясь этим − заявления государств, в которых они указывают на то, что является или не является нормами международного обычного права, дипломатическую переписку, практику национальных судов, заключения правительственных юрисконсультов, официальные публикации в различных отраслях международного права, договорную практику и действия в связи с резолюциями органов международных организаций и конференций.

3. Бездействие также может служить доказательством признания в качестве правовой нормы.

4. Тот факт, что какое-либо действие (включая бездействие) государства устанавливает практику для целей выявления нормы международного обычного права, не исключает того, что то же действие может служить доказательством признания рассматриваемой практики в качестве правовой нормы».

как-то: международном праве в области прав человека и международном гуманитарном праве − одного элемента, а именно opinio juris, может быть достаточно для установления нормы международного обычного права, подчеркнув при этом, что это мнение не подкрепляется практикой государств или практикой Международного Суда. Вместе с тем Специальный докладчик отметил, что двухэлементный подход может по-разному применяться в разных областях или в отношении различных видов норм.

142. После обзора основных аспектов двухэлементного подхода в докладе отводится место для более подробного рассмотрения каждого их этих двух элементов. Начиная с первого элемента, т. е. «всеобщей практики», Специальный докладчик указал, что данный термин представляется более предпочтительным, чем «практика государств», так как он отражает формулировку подпункта *b*) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, и учитывает тот факт, что практика международных организаций может также представлять интерес. Кроме того, было отмечено, что проект вывода о роли практики, в котором высказывалось предположение о том, что в первую очередь именно практика государств способствует созданию или выражению норм международного обычного права, основывался отчасти на формулировках, заимствованных из практики Международного Суда. Проект вывода по вопросу о присвоении поведения, предложенный в докладе, во многом основывается на статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния[829].

143. В докладе также довольно обстоятельно рассматриваются так называемые «примеры из практики», а именно акты действия и бездействия, которые могут представлять интерес для установления «всеобщей практики». Специальный докладчик обратил внимание на шесть моментов, имеющих отношение к этой части доклада. Во-первых, практика может состоять как из вербальных, так и физических актов. Во-вторых, представлялось полезным включить ориентировочный перечень форм практики, в особенности с учетом общей цели темы, хотя любой такой перечень неизменно будет носить неисчерпывающий характер. В-третьих, многие из перечисленных видов практики также могут служить доказательством признания в качестве правовой нормы. В-четвертых, практика, отраженная в договорах, и резолюции органов международных организаций представляют собой две важные формы практики и будут более подробно изучены в следующем докладе. В-пятых, не следует упускать из виду практическое значение бездействия или молчания. Наконец, все большее значение может приобретать практика некоторых международных организаций, хотя при ее оценке необходимо проявлять осмотрительность.

144. Специальный докладчик заявил, что заранее установленной иерархии различных форм практики не существует и что следует учитывать всю совокупность имеющейся практики конкретного государства. Кроме того, практика должна быть общей и последовательной. Чтобы считаться общей, практика должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, при этом она не обязательно должна носить универсальный характер. Если эти условия соблюдены, какой-либо конкретной продолжительности не требуется. Помимо этого, должное внимание следует уделять практике государств, чьи интересы затронуты особо.

145. Переходя ко второму из двух элементов, т. е. «признанию в качестве правовой нормы», Специальный докладчик подчеркнул, что многие проблемы, обычно связываемые с этим элементом, лежат скорее в теоретической плоскости, чем в практической. Для признания всеобщей практики в качестве правовой нормы соответствующая практика должна сопровождаться сознанием юридической обязательности. Именно этот момент отличает норму международного обычного права от простой привычки или обыкновения. Была также высказана идея о том, что желательнее использовать термин «признание в качестве правовой нормы», заимствованный из Статута Международного Суда, нежели термин opinio juris или иные термины, встречающиеся в судебной практике, поскольку первый более точно отражает происходящее на практике, чем любые другие расхожие выражения. Благодаря использованию термина «признание в качестве правовой нормы» также удастся избежать необходимости толковать латинское выражение «opinio juris sive necessitatis», по поводу которого по-прежнему ведутся споры.

146. Затем в докладе рассматривается такой важный вопрос, как возможность доказать признание в качестве правовой нормы (или его отсутствие). Был сделан вывод о том, что практика позволяет обнаружить признаки такого признания или судить о его наличии, хотя при этом подчеркивалось, что субъективный элемент является самостоятельным требованием, отличным от «всеобщей практики», которая должна идентифицироваться в каждом отдельном случае. Специальный докладчик указал, что для уточнения этого момента может понадобиться отдельный проект выводов. Как и в случае с «практикой», было отмечено, что доказательства «признания в качестве правовой нормы» могут принимать различные формы, и в докладе приведен ориентировочный, неисчерпывающий перечень таких форм.

147. Специальный докладчик выразил глубокую признательность за содействие и поддержку, оказанную ему в ходе подготовки второго доклада, а также за письменные материалы по данной теме, полученные от ряда правительств. Специальный докладчик отметил, что некоторые дополнительные аспекты данной темы будут более подробно рассмотрены в его третьем докладе в следующем году, и в этой связи указал, что, как и раньше, приветствует направление любых мнений и материалов по мере продвижения работы над этой темой. Специальный докладчик обратился с просьбой представить мнения не только по вопросу о взаимосвязи двух элементов, но и по

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

вопросу о роли практики негосударственных субъектов, роли резолюций международных организаций и конференций, роли договоров (и связи с ними), задаче оценки доказательств практики и признания в качестве правовой нормы, а также способах решения проблем, связанных с оценкой практики государств и доказательств таковой.

148. Специальный докладчик также указал, что вопросы о «специальных» или «региональных» нормах международного обычного права, включая «двусторонний обычай», которые поднимались в Шестом комитете в 2013 году, будут охвачены в его третьем докладе в 2015 году.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания*

149. Общее направление и подход, избранные Специальным докладчиком, получили широкую поддержку. Двухэлементный подход был единодушно одобрен. Было достигнуто широкое согласие в отношении того, что итогом этой работы должен стать практический инструмент, имеющий особую ценность для практиков, не являющихся специалистами в области международного права. В этой связи рекомендовалось сделать так, чтобы проекты выводов были ясными и отражали необходимые нюансы и уточнения. Кроме того, по общему мнению, проекты выводов не должны носить излишне предписывающего характера и должны отражать гибкость, органически присущую международному обычному праву.

150. Вместе с тем был поднят ряд вопросов относительно сферы охвата темы. Некоторые члены Комиссии призвали включить более прямую ссылку на процесс формирования норм международного обычного права наряду с рассмотрением доказательств существования международного обычного права. Ряд членов Комиссии также выразили обеспокоенность в связи с тем, что был опущен подробный анализ взаимосвязи между международным обычным правом и другими источниками международного права, в частности общими принципами права. Кроме того, согласно одному из предложений представлялось целесообразным рассмотреть взаимосвязь с обыкновениями и международной вежливостью.

151. Высокая оценка была дана усилиям Специального докладчика, направленным на то, чтобы почерпнуть опыт из практики, существующей в разных частях мира, однако несколько членов Комиссии отдельно остановились на трудностях, сопряженных с подтверждением практики государств. В свете того, какое важное значение имеет расширение доступа и распространение практики, было сочтено полезным вновь обратиться к государствам с просьбой представить информацию об их практике, относящейся к идентификации международного права, а также информацию о сборниках и других изданиях, содержащих примеры соответствующей государственной практики. Несмотря на трудность подтверждения государственной практики, некоторые члены Комиссии посоветовали не только полагаться на практику Международного Суда, но также обратить внимание на другие, более специализированные, международные суды и трибуналы.

152. Помимо этого, состоялся обмен мнениями по поводу сопутствующего вопроса о том, на ком лежит бремя доказывания существования нормы международного обычного права. Некоторые члены Комиссии обсудили вопрос о том, лежит ли бремя доказывания в споре о существовании той или иной нормы на стороне, заявляющей о наличии такой нормы, или на стороне, отрицающей ее наличие, и должны ли предприниматься судьей инициативные шаги по подтверждению доказательств.

153. Будущая программа работы, предложенная Специальным докладчиком, была в целом поддержана. Некоторые члены Комиссии приветствовали предложение изучить взаимосвязь между двумя элементами международного обычного права, при этом ряд членов Комиссии призвали уделить особое внимание временны́м аспектам такого взаимодействия. Также была одобрена идея дальнейшего рассмотрения роли международных организаций, а также региональных и двусторонних обычаев и понятия «последовательно возражающая сторона». Вместе с тем некоторые члены Комиссии выразили оговорки по поводу столь амбициозных темпов работы, предложенных Специальным докладчиком, отметив при этом, что тема включает в себя множество непростых вопросов, требующих тщательного и внимательного рассмотрения.

b) *Употребление терминов*

154. Состоялся обмен мнениями по вопросу о желательности включения определений «международного обычного права» и «международных организаций», как это было предложено в проекте выводов об употреблении терминов. Некоторые члены Комиссии сомневались в том, что эти определения были необходимыми или уместными, при этом ряд других членов Комиссии считали их полезными и предложили дать определения и другим терминам, включая два элемента международного обычного права.

155. Что касается определения международного обычного права, предложенного Специальным докладчиком в проекте вывода 2, то два соответствующих пункта стали предметом оживленных дискуссий. Высказывались различные мнения относительно того, следует ли основывать определение на формулировке, принятой в подпункте *b*) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, или же использовать выражение «opinio juris». Некоторые члены Комиссии высказались в пользу привязки определения к формулировке Статута, при этом другие отметили, что это определение подвергалось широкой критике в научной литературе. Отметив, что «opinio juris» является наиболее распространенным выражением, используемым в судебной практике и в литературе, некоторые члены Комиссии высказались в пользу замены термина «признание в качестве правовой нормы» на «opinio juris», а ряд других членов предложили включить ссылки на оба термина. Согласно мнению различ-

ных членов Комиссии, субъективный элемент обычая («opinio juris») не является синонимом «согласия» или «желания» государств и означает убежденность в том, что определенная практика применяется, поскольку осуществляется право или соблюдается обязательство в соответствии с международным правом.

c) *Основной подход*

156. Было достигнуто широкое согласие в отношении основного двухэлементного подхода к идентификации норм международного обычного права. В частности, большинство членов Комиссии разделяло ту точку зрения, что основной подход не отличается в зависимости от области международного права. Вместе с тем некоторые члены Комиссии отметили, что, как представляется, в разных областях применяются разные подходы к идентификации, но признали при этом, что такие вариации могли объясняться разницей в применении двухэлементного подхода, а не следованием принципиально иному подходу.

157. В ожидании рассмотрения Специальным докладчиком вопроса о взаимосвязи двух элементов в его следующем докладе некоторые члены Комиссии поделились соображениями относительно временны́х аспектов двухэлементного подхода. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что подход, сформулированный в проекте вывода 3, по всей видимости, подразумевает, что «всеобщая практика» должна неизменно предшествовать «признанию в качестве правовой нормы». Некоторые члены Комиссии указали, что решающее значение имеет наличие обоих элементов, а не порядок их следования во времени.

158. Что касается оценки доказательств всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, то мнения относительно предлагаемой формулировки «следует уделять внимание контексту, включая сложившиеся обстоятельства» в проекте вывода 4 разделились. Некоторые члены Комиссии приветствовали упоминание контекста, поскольку это указывало на гибкий по существу характер процесса, в то время как другие члены Комиссии высказались в пользу более четких и безопасных критериев. Также был поднят вопрос о том, отражает ли предлагаемый подход к идентификации норм реальное положение вещей в международной практике. Как было отмечено, исчерпывающий обзор государственной практики и opinio juris носит исключительный характер, поскольку в большинстве случаев при поиске доказательств существования правовой нормы все же в первую очередь принято обращаться к решениям Международного Суда, работе Комиссии международного права или резолюциям Генеральной Ассамблеи и договорам.

d) *«Всеобщая практика»*

159. Наметились значительные расхождения во мнениях относительно формулировки проекта вывода 5, в соответствующей части которого говорилось, что «…наличие всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует созданию… норм международного обычного права». Высказывалось мнение о том, что формулировку можно было бы уточнить, с тем чтобы указать, чья именно практика имеет значение для определения наличия «всеобщей практики», при этом предлагаемые уточнения отличались друг от друга. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что употребление выражения «в первую очередь» продиктовано неверными предпосылками, поскольку оно предполагает, что значение может иметь практика других субъектов, помимо государства. По мнению этих членов Комиссии, практику международных организаций не следует принимать во внимание в процессе идентификации норм международного обычного права. Другие члены Комиссии считали, что практика международных организаций представляет интерес только в той степени, в которой она отражает практику государств. Вместе с тем ряд других членов Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что практика международных организаций как таковая может иметь значение для установления обычных норм, в особенности в связи с определенными областями деятельности в рамках полномочий этих организаций. Эти члены Комиссии обратили внимание на области, в которых практика международных организаций имеет особо актуальное значение, а именно: привилегии и иммунитеты, ответственность международных организаций и роль депозитария договоров.

160. Члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика в своем третьем докладе более подробно рассмотреть роль международных организаций в плане идентификации норм международного обычного права. Поскольку практика международных организаций может иметь актуальное значение, некоторые члены Комиссии призвали рассмотреть вопрос о том, какие именно формы может принимать такая практика. Некоторые члены Комиссии также сочли целесообразным изучить роль практики негосударственных субъектов, если о таковой можно говорить.

161. В связи с вопросом о присвоении поведения несколько членов Комиссии предложили пересмотреть предлагаемую формулировку проекта вывода 6, которая во многом опиралась на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. По мнению этих членов Комиссии, присвоение следует рассматривать иначе в этом контексте, поскольку для целей международного обычного права соответствующая практика должна быть санкционирована государством. В случаях, когда тот или иной орган действует ultra vires, встает вопрос о том, следует ли считать такое поведение практикой государства. В этом контексте был также поднят вопрос о том, можно ли считать соответствующей практикой поведение негосударственных субъектов, действующих от имени государства.

162. Широкую поддержку получили предложения в отношении форм поведения государства, которые могут представлять собой «всеобщую практику». В частности, некоторые члены Комиссии приветствовали тот факт, что вербальные акты были включены наряду с физическими актами, хотя ряд членов Комиссии попросили уточнить, какие именно вер-

бальные акты представляли интерес. Сохранялась неопределенность в отношении того, могут ли вербальные акты сами по себе стать источником «всеобщей практики», а также того, должны ли вербальные акты отражаться на письме или повторяться. Согласно сделанной рекомендации в проектах выводов следует конкретно охватить другие формы вербальных актов, как-то: дипломатические акты признания и протеста. Также было предложено прямо упомянуть административные акты. Наконец, состоялось обсуждение вопроса об актуальном значении обращения в международные суды и трибуналы в качестве практики государства.

163. Что касается включения «бездействия» в качестве одной из форм практики, то, по общему мнению, этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении и уточнении. По мнению некоторых членов Комиссии, следует рассмотреть конкретные условия, в которых бездействие приобретает интерес, указав при этом, что молчание или бездействие могут иметь актуальное значение только в том случае, когда обстоятельства требуют определенной реакции. Было также высказано мнение о том, что степень значимости бездействия или молчания может меняться в зависимости от того, связано ли таковое с ограничительной нормой или чужой практикой, в которой само государство не принимает участия.

164. В связи с оценкой доказательства практики возникли вопросы в отношении точного значения включенной в проект вывода 8 фразы «[з]аранее установленной иерархии различных форм практики не существует». Некоторые члены Комиссии указали на то, что практика отдельных органов государства представляется более важной, чем практика других его органов, а ряд членов Комиссии отметили, что различные органы обладали большими или меньшими полномочиями в плане отражения международной позиции государства. Согласно высказанному предложению при оценке практики органа следует учитывать, имеет ли его мандат прямое отношение к содержанию соответствующей нормы, а также действует ли он от имени государства на международном уровне. Было также высказано мнение о том, что в этой связи следует с особой осторожностью подходить к практике национальных судов.

165. По сопутствующему вопросу о том, является ли непоследовательный характер практики в государстве основанием для придания ей менее весомого значения, некоторые члены Комиссии указали, что такая непоследовательность имеет материальный характер, а ряд других членов Комиссии придерживались мнения о том, что противоречия в практике органов низкого уровня или среди них не должны отражаться на доказательной ценности практики государства в целом. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что предлагаемая в проекте вывода 8 формулировка, передающая такую внутригосударственную непоследовательность, носит чересчур директивный характер и рискует создать препятствия для гибкости процесса идентификации.

166. Было также предложено рассматривать другие критерии при определении того, применимы ли примеры из практики для целей идентификации норм международного обычного права. Так, например, было высказано мнение о том, что применимая практика должна быть публичной, соответствовать положениям национального законодательства и иметь определенную связь с содержанием соответствующей нормы.

167. Члены Комиссии в целом разделяли мнение о том, что для установления нормы международного обычного права практика должна быть общей и последовательной, однако некоторые из них выразили обеспокоенность по поводу конкретных терминов, использованных в предлагаемом проекте вывода 9. По мнению некоторых членов Комиссии, слова «репрезентативна» и «достаточно широко распространена» нуждались в дополнительном пояснении и уточнении. Ряд членов Комиссии также придерживались мнения о том, что в вывод следует включить термин «единообразная» или «практически единообразная», а также передать степень частоты или повторения практики. Наконец, была высказана мысль о том, что может понадобиться дополнительно проработать вопрос о том, в каких случаях отклоняющаяся от нормы практика отбрасывается как не принимаемое в расчет нарушение существующей нормы, а в каких − как исключение в процессе формирования норм.

168. Предметом широких дискуссий стало понятие «государства, чьи интересы затронуты особо», содержащееся в пункте 4 проекта вывода 9. По мнению некоторых членов Комиссии, данное понятие противоречит суверенному равенству и его не следует включать в проекты выводов. Они утверждали, что все государства заинтересованы в содержании и сфере охвата, в формировании и развитии общего международного права во всех областях, а также что практика всех государств, включающая как действия, так и бездействие, является одинаково важной. Обращалось внимание на ограниченную судебную практику Международного Суда по этому вопросу, при этом некоторые члены Комиссии отметили, что Суд не отнес это понятие к числу общепримени мых и постановил лишь то, что практика государств, чьи интересы затронуты особо, должна рассматриваться в конкретном контексте того или иного дела. Другие члены Комиссии, которые не возражали против идеи включения этого понятия в проекты выводов, подчеркнули, что речь не идет о способе придать больший вес могущественным государствам или определить, достаточно ли широко распространена практика. Наконец, было предложено уточнить, какую роль играют государства, чьи интересы затронуты особо и играют ли они вообще какую-либо роль, в том числе какую роль это понятие может иметь в контексте региональных или двусторонних норм.

e) *«Признание в качестве правовой нормы» («opinio juris»)*

169. Среди членов Комиссии наблюдалось общее согласие относительно роли «признания в качестве

правовой нормы» в определении существования нормы международного обычного права. Вместе с тем некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что ссылка на «сознание юридической обязательности» не в полной мере проясняет механизм действия субъективного элемента. Было предложено рассмотреть в этой связи роль отклоняющейся от нормы практики в случаях, когда государство стремится изменить существующую норму.

170. В связи с доказательством признания в качестве правовой нормы обсуждалась идея, согласно которой действие (включая бездействие) может служить установлению как практики, так и признания в качестве правовой нормы. По мнению ряда членов Комиссии, как правило, признание практики в качестве обязательной в силу права не может быть подтверждено одной лишь ссылкой на доказательства самой практики. С другой стороны, некоторые члены Комиссии не видели никакой проблемы в так называемом «двойном подсчете», указывая на то, что доказательства двух элементов могут быть обнаружены на основе анализа одного и того же поведения. Было предложено далее рассмотреть этот вопрос при изучении взаимосвязи между двумя элементами.

171. Ряд дополнительных замечаний был высказан в связи с доказательством признания в качестве правовой нормы. По мнению некоторых членов Комиссии, которым, однако, возразили другие ее члены, для установления нормы такое признание должно носить практически универсальный характер. Другие члены Комиссии предложили исследовать роль резолюций международных организаций в качестве возможного доказательства opinio juris. Также прозвучали просьбы уточнить определенные моменты. Например, было высказано мнение о необходимости проработки методов, используемых для определения opinio juris, наряду с другими видами доказательств, предусмотренными в проекте вывода 11. С учетом практической цели работы представлялось целесообразным дополнительно разъяснить, как проводить различие между практикой, демонстрирующей признание в качестве правовой нормы, и другим поведением. Наконец, было предложено уделить внимание роли оценок субъективного элемента, проводимых МККК, а также профессиональными организациями и юристами.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

172. Специальный докладчик отметил, что члены Комиссии по-прежнему широко поддерживают «двухэлементный подход», указав при этом, что временны́е аспекты обоих элементов, а также взаимоотношение между ними заслуживают дальнейшего рассмотрения. Он также отметил, что среди членов Комиссии сложилось общее понимание того, что главными справочными материалами, в которых следует искать ориентиры для работы по этой теме, выступают решения международных судов и трибуналов. Что же касается результата работы по теме, то члены Комиссии по-прежнему разделяли ту точку зрения, что такая работа должна привести к принятию практического руководства для содействия практикам в деле идентификации норм международного обычного права, при этом в нем должен быть достигнут баланс между директивными указаниями и определенной гибкостью. По мнению Специального докладчика, до сих пор оставалась неопределенность относительно того, нужно ли прямо охватить в нем аспект формирования норм международного обычного права.

173. Как указал Специальный докладчик, этому практическому руководству следует придать вид краткого свода хорошо проработанных и всеобъемлющих проектов выводов, которые следует читать вместе с комментариями к ним. Комментарии, которые послужат незаменимым добавлением к проектам выводов, должны быть достаточно краткими и содержать упоминания только ключевых видов практики, примеров и справочной литературы, аналогично комментариям к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния или статьям об ответственности международных организаций.

174. Было вновь подчеркнуто важное значение представления государствами материалов об их практике в отношении международного обычного права, а также информации о национальных сборниках и аналогичных публикациях, и Специальный докладчик указал на целесообразность направления Комиссией соответствующей просьбы государствам.

175. Что касается общего вопроса о том, чью практику необходимо учесть, Специальный докладчик признал, что можно было бы более четко указать, что проекты выводов в первую очередь касаются практики государств. С другой стороны, он подчеркнул, что нельзя пренебрегать практикой по крайней мере некоторых международных организаций в определенных областях, как-то практикой в отношении договоров, привилегий и иммунитетов или внутреннего права международных организаций.

176. Касаясь терминологии, используемой в проекте вывода 1, Специальный докладчик признал, что с употреблением слова «методология» связаны определенные сложности, но отметил, что не исключено, что их удастся снять с помощью других предложений, сделанных в ходе прений. Как он подчеркнул, формулировка этого вывода должна передавать мысль о том, что в нем ставится цель четко обозначить, что проекты выводов призваны не выявить материальные нормы международного обычного права, а отразить подход к идентификации таких норм. Кроме того, Специальный докладчик вновь поделился своими сомнениями относительно необходимости сохранения предложенных определений в проекте вывода 2, а не в комментарии к нему.

177. Специальный докладчик особо отметил исключительное значение основного подхода, изложенного в проекте вывода 3, и заявил, что предпочитает сохранить формулировку, заимствованную из Статута Международного Суда. Он указал, что эта формулировка была более уместной, чем другие распространенные выражения, поскольку она позволяет охватить практику, отличную от практики государств, и широко

толковать понятие субъективного элемента. Тем не менее в свете споров по поводу выражения «признание в качестве правовой нормы» Специальный докладчик предложил заменить его более общим термином «opinio juris». Он также отметил, что, согласно общему мнению, в разных областях международного права не существует разных подходов к идентификации норм, но признал при этом, что основной подход может тем не менее по-разному применяться в отношении различных видов норм.

178. Касаясь выражения «в первую очередь» в проекте вывода 5, Специальный докладчик пояснил, что этот термин используется, с тем чтобы подчеркнуть особую роль практики государств, не исключая при этом возможности для рассмотрения практики международных организаций.

179. Специальный докладчик признал необходимость дальнейшего изучения вопроса о том, применимы ли в данном контексте правила присвоения поведения, принятые для цели установления ответственности государств. Он также указал на необходимость более глубоко проработать вопросы, связанные с правомерностью практики.

180. Специальный докладчик выразил благодарность за широкую поддержку, которую получили пункты 1 и 2 проекта вывода 7, в особенности в связи с включением как вербальных, так и физических актов. Вместе с тем он признал, что в следующем его докладе необходимо будет охватить вопросы бездействия, которые поднимаются в пунктах 3 и 4.

181. Касаясь вопроса о возможной иерархии форм практики и противоречивой практике внутри того или иного государства, Специальный докладчик четко дал понять, что упор делается именно на отсутствие «заранее установленной» иерархии и что он ни в коем случае не намекает на то, что действия нижестоящих органов будут иметь тот же вес, что и практика органов более высокого уровня.

182. Специальный докладчик приветствовал широкую поддержку проекта вывода 9, хотя и принял к сведению разногласия, возникшие в связи со ссылкой на «государства, чьи интересы затронуты особо». Он пояснил, что формулировка этого пункта подбиралась с большой осторожностью и что в его намерения не входило дать понять, что практику отдельных могущественных государств следует считать незаменимой для формирования норм международного обычного права. Круг соответствующих государств может меняться в зависимости от той или иной нормы, и это выражение не относится к каким-либо конкретным государствам.

183. Касаясь двух проектов выводов о «признании в качестве правовой нормы», Специальный докладчик признал, что их формулировка должна в большей степени соответствовать формулировкам проектов выводов о «всеобщей практике». Он также отметил, что планируется вернуться к вопросу о так называемом «двойном подсчете» одного и того же акта в качестве доказательства как практики, так и opinio juris, поскольку членами Комиссии высказывались различные мнения по этому поводу.

184. В связи с будущей программой работы по этой теме Специальный докладчик указал, что в третьем докладе будут охвачены, в частности, различные аспекты, касающиеся международных организаций, взаимосвязь между международным обычным правом и договорами, а также резолюции международных организаций. В третьем докладе также будут охвачены вопросы, связанные с «последовательно возражающей стороной» и региональным, местным и двусторонним обычаем. Кроме того, Специальный докладчик подчеркнул необходимость далее изучить вопрос о доказательствах и связанную с ним проблему бремени доказывания.

185. Специальный докладчик признал, что его намерение представить заключительный доклад, содержащий пересмотренные проекты выводов и комментарии, в 2016 году может показаться чересчур амбициозным, но заверил членов Комиссии, что он не будет форсировать события в ущерб качеству. Он также указал, что, если проекты выводов будут в предварительном порядке приняты Редакционном комитетом на текущей сессии, они будут на данном этапе представлены на пленарном заседании в порядке ознакомления и будут официально рассмотрены на пленарном заседании в 2015 году.

Глава XI

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

A. Введение

186. На своей шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) Комиссия постановила включить тему «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» в свою программу работы и назначить г-жу Марию Г. Якобссон Специальным докладчиком по этой теме[830].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

187. На настоящей сессии на рассмотрение Комиссии был внесен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/674), который она рассмотрела на 3227−3331-м заседаниях 18–25 июля 2014 года.

1. Представление Специальным докладчиком предварительного доклада

188. В предварительном докладе был представлен общий обзор фазы I в контексте вышеуказанной темы, а именно анализ соответствующих экологических норм и принципов, применимых в ситуациях, которые могут привести к вооруженному конфликту («обязательства, действующие в мирное время»). В нем непосредственно не рассматривались меры, которые следует принимать во время или после вооруженного конфликта (соответственно фазы II и III). При составлении доклада Специальный докладчик приняла во внимание мнения, высказанные в ходе неофициальных консультаций в рамках Комиссии в 2013 году; мнения, выраженные государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи; а также письменную информацию, представленную государствами в ответ на просьбу Комиссии, изложенную в ее докладе за 2013 год.

189. Специальный докладчик сообщила, что в своем докладе она сначала рассмотрела некоторые аспекты, имеющие отношение к сфере охвата и методологии, а затем приступила к выявлению действующих обязательств и принципов, вытекающих из международного экологического права, которыми можно было бы руководствоваться при разработке мер мирного времени, принимаемых в целях уменьшения негативных экологических последствий вооруженного конфликта. Специальный докладчик сочла, что преждевременно пытаться оценивать, в какой степени любые обязательства, действующие в мирное время, продолжают применяться во время вооруженного конфликта или после него. В докладе отмечалось, что некоторые обязательства, например принцип предосторожности и требование проводить оценки воздействия на окружающую среду, имеют свои аналоги в международном гуманитарном праве, однако такие нормы права отнюдь не идентичны обязательствам, действующим в мирное время. Обязательства, относящиеся к фазе II, будут подробно рассмотрены в следующем докладе.

190. Кроме того, в докладе рассматривалось употребление некоторых терминов, а также вопрос об актуальности международного права в области прав человека для данной темы. Специальный докладчик отметила, что для содействия обсуждению были предложены проекты определений терминов «вооруженный конфликт» и «окружающая среда», хотя их передача в редакционный комитет на нынешней сессии не планировалась.

191. В заключение Специальный докладчик привела описание предлагаемой будущей программы работы, отметив при этом, что планируемый срок реализации работы составляет три года. В следующем году в доклад о праве, применимом в ходе конфликтов как международного, так и немеждународного характера, будет включен анализ существующих норм права вооруженных конфликтов, относящихся к данной теме, а также их взаимосвязь с обязательствами, действующими в мирное время. Кроме того, доклад будет содержать предложения по руководящим принципам, выводам или рекомендациям, касающимся, в частности, общих принципов, превентивных мер и примеров международно-правовых норм, которые могут рассматриваться на предмет постоянного применения в ходе вооруженных конфликтов. Последующий доклад, который планируется представить в 2016 году, будет посвящен постконфликтным мерам; скорее всего, в нем также будет содержаться ряд руководящих принципов, выводов или рекомендаций, касающихся, в частности, сотрудничества, обмена информацией и передовыми методами, а также восстановительных мер. Специальный докладчик отметила, что будет по-прежнему использовать в своей работе материалы о соответствующем внутреннем законодательстве, поступающие от государств, а также постоянные консультации с другими международными и региональными образованиями.

---

[830] Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 167). План изучения темы см. в *Ежегоднике… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение V.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания*

192. Значимость данной темы и универсальный характер ее цели получили широкое признание. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что основным направлением работы должно стать прояснение норм и принципов международного экологического права, применимых в связи с вооруженными конфликтами. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что Комиссии не следует вносить изменения в право вооруженных конфликтов. С другой стороны, ряд членов сочли, что с точки зрения минимального учета экологических факторов в нормах права вооруженных конфликтов дальнейшая разработка природоохранных обязательств применительно к вооруженному конфликту может быть оправдана. Было предположено, что в качестве юридического лица, подлежащего защите в данном контексте, выступает сама окружающая среда и что в ходе работы над темой нужно попытаться систематизировать нормы, применимые во всех трех фазах. Было также подчеркнуто, что Комиссии не следует рассматривать в качестве элемента этой темы базовые вопросы, касающиеся международного экологического права или международного права в области прав человека.

b) *Сфера охвата и методология*

193. Распределение работы по трем временны́м фазам, предложенное Специальным докладчиком, получило общую поддержку членов Комиссии; некоторые из них отметили, что такой подход облегчит работу. Было высказано предположение, что такое временно́е распределение даст Комиссии возможность сосредоточиться на подготовке и превентивных мерах в ходе фазы I, а затем – на вопросах восстановления и реконструкции в ходе фазы III. При этом ряд других членов выразили озабоченность по поводу чрезмерно жесткой привязки к временно́му подходу, отметив, что сама Специальный докладчик в своем докладе прямо указала на невозможность проведения четкого различия между этими фазами. Сначала некоторые из них отметили, что не ясно, каким образом эти временны́е фазы будут отражены в систематизированном конечном результате. Некоторые члены сочли, что в процессе разработки руководящих положений или выводов будет трудно и нецелесообразно сохранять строгое разделение по фазам, поскольку многие из актуальных норм применимы в ходе всех трех фаз.

194. Ряд членов Комиссии предположили, что тематический подход к работе может быть целесообразнее, чем строго временной подход. Была дана рекомендация рассмотреть в процессе работы над темой следующие вопросы: *a*) существуют ли принципы и нормы общего международного права или международного экологического права, применимые в области охраны окружающей среды в ходе вооруженных конфликтов; *b*) какие нормы или принципы, если таковые имеются, могут адаптироваться к сфере охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами; и *c*) каковы правовые последствия ущерба, причиненного серьезными ударами по окружающей среде в ходе вооруженного конфликта.

195. Вопрос о том, какое значение следует придавать фазе II, т. е. обязательствам по защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов, вызвал жаркие споры. Одни члены Комиссии считали, что фаза II должна являться ядром проекта, поскольку рассмотрение двух остальных фаз неразрывно связано с обязательствами, возникающими в ходе вооруженного конфликта. По мнению этих членов, право вооруженных конфликтов, касающееся охраны окружающей среды, носит ограниченный характер и не отражает нынешних реальностей такого конфликта и той опасности, которой он чреват для окружающей среды. Другие члены подчеркнули, что, как предложила Специальный докладчик, Комиссии не следует акцентировать внимание на фазе II, поскольку нормы права вооруженных конфликтов – это lex specialis, в котором содержатся природоохранные нормы.

196. Дискуссия по существу была проведена также и по вопросу ограничений сферы охвата темы. Одни члены Комиссии придерживались мнения о том, что, согласно предложению Специального докладчика, из нее следует исключить вопрос об оружии, а другие считали, что всеобъемлющий анализ данной темы непременно должен охватывать рассмотрение вопроса о применении оружия. Некоторые члены полагали, что по мере необходимости можно рассмотреть общие классы или виды вооружений. Было выдвинуто предложение касательно возможности уточнить, что работа над этой темой не наносит ущерба действующим нормам по конкретным вооружениям.

197. Ряд членов Комиссии согласились с тем, что к вопросам, касающимся внутренне перемещенных лиц и беженцев, следует подходить с осторожностью. Было отмечено, что такие вопросы нельзя полностью обходить вниманием, тем более что в работу по теме включен правозащитный аспект. Согласно другой точке зрения, не факт, что такие вопросы имеют прямое отношение к данной теме. Некоторые члены согласились также с предложением исключить рассмотрение культурного наследия, хотя ряд других членов считали, что этот вопрос тесно связан с окружающей средой и что при этом следует охватить недоработки и пробелы в действующем праве.

198. Что касается случаев, когда негативное воздействие на окружающую среду является одной из причин возникновения вооруженного конфликта, то некоторые члены согласились с тем, что их следует исключить из сферы рассмотрения, хотя, согласно другому мнению, этот вопрос крайне важен, актуален и не должен игнорироваться.

199. Наконец, были подняты вопросы в связи с предложением рассмотреть вооруженные конфликты немеждународного характера. Хотя предложение о рассмотрении таких конфликтов встретило широкую поддержку, некоторые члены указали, что с включением этого вопроса потребуется провести исследование о том, являются ли нормы права вооруженных

конфликтов или обязательства, которые определены как возникающие в фазах I и III, обязательными для негосударственных субъектов.

c) *Употребление терминов*

200. Широкую поддержку получило предложение сформулировать рабочие определения, чтобы задать направление дискуссии. В этой связи состоялся общий обмен мнениями по поводу представленных в докладе возможных определений терминов «вооруженный конфликт» и «окружающая среда». Однако вопрос о том, будут ли определения в конечном счете включены в результат работы, остался открытым.

201. Главным из обсуждавшихся аспектов в связи с определением вооруженного конфликта было предложение о том, чтобы включить конфликты между «организованными вооруженными группами или между такими группами внутри какого-либо государства»[831]. Одни члены Комиссии поддержали это предложение; другие сочли, что это определение должно предусматривать некий минимальный уровень интенсивности конфликта и минимальный уровень организации вовлеченных в него сторон. Было рекомендовано пояснить в определении, что оно не охватывает «нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия»[832]. Однако, по мнению ряда других членов, определение будет чрезмерно ограничительным, если в нем указать, что вооруженные конфликты могут возникать только между вооруженными группами, имеющими минимальный уровень организации. Кроме того, были затронуты вопросы о правовых последствиях ущерба окружающей среде, причиненного в ходе конфликта между негосударственными субъектами.

202. Для формулирования рабочего определения термина «окружающая среда» было высказано предположение, что Комиссии сначала потребуется определить, имеет ли понятие окружающей среды правовой характер. Ряд членов напомнили о том, что определения этого термина, которые включены в доклад – например, определение, принятое Комиссией в проекте принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[833], – не являются определениями, признанными на международном уровне. Некоторые члены сочли, что рабочее определение, таким образом, должно быть ориентировано на работу по конкретной теме, т. е. по теме охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

203. Кроме того, была озвучена просьба пояснить употребление в докладе терминов «принцип» и «понятие». Поступило предложение о том, что, если «принцип» на самом деле является правовой нормой, это следует указать, поскольку термин «понятие» отражает не правовую норму, а, скорее, политически ориентированное утверждение.

d) *Источники и другие справочные материалы для работы по теме*

204. Была с удовлетворением отмечена изложенная в докладе информация, касающаяся практики государств, практики международных организаций и предыдущей работы Комиссии. Некоторые члены Комиссии указали, что получение от государств дальнейшей информации и материалов будет иметь важнейшее значение для работы по данной теме. В частности, отмечалось, что особую ценность будет иметь практика государств, которые недавно были вовлечены в вооруженный конфликт или затронуты таким конфликтом. Ряд членов, выражая согласие со Специальным докладчиком, подчеркнули, что, хотя практика государств, которая включена в доклад, является интересной и полезной, она может в целом не отражать общемировую практику государств. Было заявлено, что, хотя одни государства могут, где это возможно, проводить политику в области охраны окружающей среды, вряд ли вооруженные силы многих других государств руководствуются в ходе вооруженного конфликта национальными природоохранными законами, в частности из-за наличия многочисленных изъятий, продиктованных соображениями национальной безопасности.

205. Наряду с этим была озвучена общая просьба о представлении дополнительной информации, касающейся практики международных и региональных организаций в этой области, в частности в отношении проведения операций по поддержанию мира и защите гражданских лиц. В этой же связи было выражено мнение, что будет полезно рассмотреть передовые методы международных учреждений, действующих в этой области, таких как МККК. Поэтому члены Комиссии одобрили консультации, проводимые Специальным докладчиком с такими учреждениями.

e) *Принципы и обязательства в области экологического права*

206. Члены Комиссии выразили удовлетворение представленной в докладе информацией о принципах экологического права, хотя, по их общему мнению, необходимо провести дальнейший анализ конкретной взаимосвязи таких принципов с вооруженным конфликтом. Ряд членов подчеркнули, что в рамках данной темы Комиссии не следует заниматься решением вопроса о том, чем являются «устойчивое развитие» или «принцип предотвращения» – общими принципами или нормами международного права. Вместо этого широкую поддержку получило мнение о том, что работу по теме следует сосредоточить непосредственно на вопросе применимости таких принципов в связи с вооруженным конфликтом.

---

[831] *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Decision of 2 October 1995, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 352, at p. 429, para. 70.

[832] Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2 *f*); и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 года, статья 1, пункт 2.

[833] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 66–67, принцип 2 *b*).

207. По мнению некоторых членов Комиссии, следовало бы продолжить исследование международных договоров в области охраны окружающей среды. Поскольку в большинстве таких договоров ничего не сказано об их применимости в ходе вооруженного конфликта и поскольку в некоторых из них непосредственно предусмотрено, что они не будут применяться в условиях вооруженного конфликта, необходимо дальнейшее рассмотрение вопроса о действии природоохранных принципов применительно к вооруженному конфликту. В этой связи некоторые члены также напомнили, что в статьях о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, принятых Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии[834], продолжение применения международных договоров в области охраны окружающей среды не презюмируется; вместо этого сделан вывод о том, что действие некоторых договоров в ходе вооруженного конфликта ipso facto не приостанавливается и не прекращается. Члены также напомнили, что статья 10 упомянутых статей гласит, что прекращение или приостановление какого-либо договора не влияет на действие обязательств по этому договору, которые также применяются независимо от этого договора.

208. Кроме общих прений о необходимости выявления обязательств мирного времени, актуальных для периода вооруженного конфликта, была проведена дискуссия, посвященная конкретным принципам экологического права, которые представлены в докладе. Некоторые члены Комиссии просили подробнее разъяснить содержание и действие принципа предосторожности в связи с вооруженным конфликтом. Согласно другой точке зрения, поскольку принцип предосторожности существует в рамках общего международного права, его действие в ходе вооруженного конфликта предполагает обязанность директивных органов принимать меры к тому, чтобы щадить гражданские объекты и применять средства и методы ведения войны, уделяя должное внимание охране и сбережению природной среды. Некоторые члены Комиссии считали, что нормы права вооруженных конфликтов представляют собой lex specialis, и, следовательно, обязательства в отношении предосторожности возникают именно в этой правовой сфере.

209. Члены Комиссии поставили под вопрос актуальность ряда других принципов, изложенных в докладе. Некоторые из них не были убеждены в том, что устойчивое развитие имеет отношение к данное теме. Аналогичные сомнения были выражены в связи с принципом «загрязнитель платит» и с обязательством по проведению оценок воздействия на окружающую среду. Тем не менее ряд членов высказались за дальнейшее рассмотрение вопроса об оценках воздействия на окружающую среду. Члены Комиссии поддержали идею разработки руководящих принципов, в которых будет предусмотрена обязанность государства проводить оценки воздействия на окружающую среду в рамках военного планирования; было отмечено, что, как указал Международный Суд, такие оценки требуется проводить по общему международному праву при осуществлении промышленной деятельности в трансграничном контексте[835].

f) *Права человека и права коренных народов*

210. Различные точки зрения были выражены по поводу рассмотрения прав человека в качестве части данной темы. Одни члены считали, что целесообразность международного права в области прав человека для рассматриваемой темы является ограниченной, поскольку оно довольно существенно отличается от международного экологического права. Некоторые другие члены рекомендовали по-прежнему считать права человека частью работы по данной теме. В частности, эти члены обратили внимание на региональную судебную практику в области прав человека, в которой были определены права человека, применимые в период вооруженных конфликтов, а также на судебную практику, касающуюся коллективного права на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, которое закреплено в Африканской хартии прав человека и народов 1981 года[836]. Они предположили, что будет полезно провести существенный анализ по вопросу о том, какие именно права человека связаны с окружающей средой и какие из них применимы в условиях вооруженных конфликтов.

211. Разделились мнения и по вопросу о целесообразности наделения прав коренных народов особым статусом в рамках рассматриваемой темы. Одни члены Комиссии высказали оговорки, другие поддержали эту идею, указав, что коренные народы имеют особую связь с окружающей средой.

g) *Будущая программа работы*

212. Широкую поддержку встретило предложение Специального докладчика о том, чтобы в ее втором докладе было продолжено рассмотрение аспектов фазы I, а также затронута фаза II, включая анализ вопроса о том, в какой степени конкретные принципы экологического права являются применимыми в условиях вооруженных конфликтов.

213. Что касается результата работы, то ряд членов Комиссии высказались за разработку практических, не имеющих обязательной силы руководящих принципов, хотя завершение работы к 2016 году может оказаться трудной задачей. Другие члены полагали, что необходимо продолжить обсуждение вопроса о том, каким должен быть конечный результат работы.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

214. Специальный докладчик напомнила, что цель ее предварительного доклада – запросить мнения об обязательствах, действующих в мирное время, особенно об обязательствах по экологическому праву и

[834] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 100–101. Статьи о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

[835] См. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 82–83, para. 204.

[836] Статья 24.

праву в области прав человека, после чего она приступит к подготовке второго доклада и разработке руководящих принципов, выводов или рекомендаций по фазам I и II.

215. Что касается сферы охвата и методологии, то в вопросе об охвате работы над темой члены Комиссии проявили определенную степень гибкости, хотя состоялось и активное обсуждение предложенных ограничений этого охвата. Поскольку некоторые члены не согласились исключить общие аспекты, касающиеся применения оружия, Специальный докладчик вновь заявила, что не следует заниматься рассмотрением воздействия конкретных видов оружия в качестве отдельного вопроса, так как право вооруженных конфликтов регулирует все виды оружия на основе одних и тех же правовых норм. Она приветствовала возможность включения оговорки «без ущерба».

216. Кроме того, были отмечены разногласия по вопросу о статусе культурного наследия. Специальный докладчик напомнила о существовании многогранной взаимосвязи между окружающей средой и культурным наследием, в частности применительно к эстетическим или характерным аспектам ландшафта. Она также напомнила о том, что, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о пробеле в защите культурных ценностей и культурного наследия в связи с вооруженными конфликтами. Ввиду сложности этих аспектов во втором докладе будет представлен их более подробный анализ.

217. Явное большинство членов Комиссии высказались в поддержку временно́го трехфазового подхода. Хотя некоторые члены предлагали тематический подход, Специальный докладчик напомнила, что Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), которая в 2009 году посвятила свой доклад непосредственно рассмотрению этой темы[837], использовала тематический подход. Для целей ее рассмотрения такой метод работы оказался достаточно сложным, при этом он особенно затруднит подготовку проекта оперативных руководящих принципов.

218. Специальный докладчик пояснила, что ее настойчивость относительно того, что Комиссии не нужно пересматривать действующее право международных договоров в отношении вооруженных конфликтов, не следует понимать как намерение обойти вниманием фазу II. Она напомнила, что во втором докладе будет рассмотрена охрана окружающей среды в условиях вооруженного конфликта, включая те нормы права вооруженных конфликтов, которые могут применяться для достижения цели по охране окружающей среды в ходе конфликта, а также нормы, способные порождать обязательства до начала конфликта.

219. Была проведена полезная дискуссия о терминах «вооруженный конфликт» и «окружающая среда», но, как представляется, члены Комиссии в целом согласились с тем, что рассмотрение вопросов об употреблении этих терминов не является насущной необходимостью.

220. Касаясь наличия доказательств практики государств, Специальный докладчик вновь подтвердила необходимость установить, имеются ли у государств действующие законы и регламентирующие акты об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В этой связи Специальный докладчик еще раз отметила целесообразность того, чтобы Комиссия вновь предложила государствам представить примеры продолжения применения международного экологического права, включая региональные и двусторонние международные договоры, в ходе международных или немеждународных вооруженных конфликтов.

221. Специальный докладчик выразила полное согласие с теми членами Комиссии, которые заявили о необходимости дальнейшего изучения связей между принципами экологического права, правом в области прав человека и вооруженным конфликтом. Она также согласилась с мнением о том, что устойчивое развитие не имеет прямого отношения к данной теме, хотя и напомнила при этом о том, что в прошлом году некоторые члены призвали включить в рассмотрение вопрос об устойчивом развитии. Она также отметила, что между ведением войны и устойчивым развитием длительное время проводилась политическая связь, которая нашла отражение в Принципе 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[838]. Кроме того, она обратила внимание Комиссии на обширную работу, проводимую Независимым экспертом по вопросу о правах человека и окружающей среде Организации Объединенных Наций[839].

222. По вопросу о результате работы была выражена озабоченность в связи с тем, какие субъекты будут охватываться руководящими принципами, выводами или рекомендации. В ходе прений было заявлено, что углубленное рассмотрение этого вопроса пока является преждевременным. В то же время Специальный докладчик признала, что охват мер по охране и субъекты, для которых предназначены результаты работы, скорее всего будут меняться в рамках каждой фазы.

---

[837] UNEP, *Protecting the Environment during Armed Conflict: an Inventory and Analysis*, November 2009, размещен на веб-сайте https://ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/int_law.pdf.

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

[839] Информация размещена на веб-сайте www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/IEEnvironment/Pages/IEenvironmentIndex.aspx.

Глава XII

ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

A. Введение

223. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия решила включить тему «Временное применение договоров» в свою программу работы и назначила г-на Хуана Мануэля Гомеса Робледо Специальным докладчиком по этой теме[840]. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению представленный Специальным докладчиком устный доклад о результатах неофициальных консультаций по этой теме, проведенных под его председательством. Комиссия также решила просить Секретариат представить ей меморандум о предыдущей работе Комиссии по этому вопросу в контексте ее работы по праву международных договоров и о подготовительных материалах разработки соответствующих положений Венской конвенции 1969 года. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года с признательностью приняла к сведению решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

224. На своей шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика[841], в котором ставилась задача путем обобщения применимых к этой теме доктрин и краткого анализа существующей практики государств определить в общих чертах основные правовые вопросы, возникающие в связи с временным применением договоров. На рассмотрении Комиссии также находился меморандум Секретариата[842], в котором прослеживалась история обсуждения статьи 25 Венской конвенции 1969 года как в Комиссии, так и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов и содержался краткий анализ некоторых вопросов существа, поднятых в ходе ее обсуждения.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

225. На настоящей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/675), в котором ставилась задача представить подробный анализ правовых последствий временного применения международных договоров.

226. Комиссия рассмотрела второй доклад на своих 3231–3234-м заседаниях с 25 по 31 июля 2014 года.

227. На 3243-м заседании, состоявшемся 8 августа 2014 года, Комиссия приняла решение о том, чтобы просить Секретариат представить ей меморандум о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в рамках подготовительной работы, касавшейся разработки соответствующих положений Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года.

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

228. Представляя свой второй доклад, Специальный докладчик представил обзор рассмотрения данной темы до настоящего времени. Он отметил, что в ответ на просьбу в адрес государств представить информацию о своей практике он получил сообщения от десяти государств. Однако он высказал мнение о том, что на основе полученных материалов пока еще было бы преждевременно делать какие-либо выводы о практике государств, и попросил Комиссию вновь обратиться с соответствующей просьбой к государствам.

229. Специальный докладчик отметил, что цель второго доклада состоит в представлении подробного анализа правовых последствий временного применения международных договоров. Он отметил, что, хотя в докладе не преследовалась цель проведения исчерпывающего анализа внутреннего конституционного права государств, анализ правовых последствий временного применения договоров неизменно осуществлялся с учетом внутренней практики, учитывая то, что государства, поясняя свою практику, как правило, делают это с точки зрения своей внутренней практики.

230. Вопрос о правовых последствиях временного применения договоров занимал центральное место в его втором докладе, равно как и в подходе Комиссии к временному применению договоров. Никакой анализ не будет иметь реального практического значения для понимания временного применения договоров без рассмотрения правовых последствий временного применения договоров для других участников договора и третьих государств. Он отметил, что замечания, полученные от государств как в Шестом комитете, так и в

---

[840] На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года (см. *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 97, пункт 267). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (в 2011 году) на основе предложения, которое воспроизводится в приложении III к докладу Комиссии о работе той сессии (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 211, пункты 365–367, и приложение III, стр. 237–240).

[841] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664.

[842] Там же, документ A/CN.4/658.

письменной форме, указывали на то, что временное применение договоров действительно имеет правовые последствия как на международном уровне, так и внутри стран. Он также напомнил, что на рассмотрении международных судов находились дела, в которых спор непосредственно касался правовой сферы временного применения договора.

231. Он отметил, что источником рассматриваемых правовых обязательств могла являться соответствующая клаузула в самом договоре или они могли возникнуть на основе отдельного соглашения, принятого параллельно с основным договором. Поскольку решение о временном применении договора может проявляться прямо или негласно, правовой характер обязательств, а также сфера охвата их правовых последствий будут зависеть от того, что было предусмотрено в договоре. В своем докладе Специальный докладчик определил четыре случая, в которых могут проявиться положения пункта 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года: *a*) когда договор предусматривает, что он будет применяться на временной основе с момента его принятия; *b*) когда договор предусматривает, что он будет применяться на временной основе подписавшими его государствами; *c*) когда договор оставляет открытой для каждого государства возможность принять решение о том, желает ли оно применять договор на временной основе со времени принятия договора или нет; и *d*) когда договор не содержит положений о его применении на временной основе и государства применяют положения пункта 1 статьи 25. Другими словами, обязательства, вытекающие из временного применения договоров, могут принимать договорную форму или форму одного или нескольких односторонних актов. Правовой анализ последствий односторонних актов как таковой также имеет значение для исследования происхождения обязательств, вытекающих из временного применения договоров.

232. Специальный докладчик также отметил, что права, предусмотренные временным применением договоров в качестве прав, которые могут осуществляться в исковом порядке, будут также зависеть от того, каким образом временное применение было предусмотрено в договоре или соответствующем соглашении. Следовательно, сфера охвата прав была бы более ясной в тех случаях, в которых договор содержит четкие положения о том, что он будет применяться временно с момента его принятия или подписания. В таких случаях договаривающиеся стороны являются известными, и государства знают, какой является конкретная сфера охвата их имеющих исковую силу прав в отношении других государств-участников. Специальный докладчик отметил, что такое соглашение является распространенным в случае временного применения двусторонних договоров.

233. Анализ сферы охвата обязательств становится более сложным, когда государство принимает одностороннее решение о временном применении договора. В принципе сфера охвата обязательств, вытекающих из временного применения, не может превышать сферу охвата обязательств, предусмотренных самим договором. В случае одностороннего заявления соответствующее государство не будет иметь возможность изменять или корректировать сферу охвата и содержание того, что было предусмотрено временным применением договора. Важно учитывать различие между обязательствами в соответствии с внутригосударственным правом, вытекающими из временного применения договоров, и обязательствами, вытекающими из временного применения договоров на международном уровне. Такое различие также имеет значение при рассмотрении вопроса о возможности обеспечения осуществления прав третьими государствами.

234. Специальный докладчик также отметил, что режим, применимый к прекращению договоров, применяется mutatis mutandis к временному применению договоров. Он отметил, что некоторые государства придерживаются практики исполнения обязательств, согласованных во время переходного периода, в течение которого временное применение договора постепенно прекращается точно так же, как и в случае прекращения самого договора, и что это подтверждает то, что такие государства определяют те же самые правовые последствия прекращения временного применения договоров, что и в случае прекращения самого договора.

235. Что касается правовых последствий нарушения договора, применяемого на временной основе, то Специальный докладчик ограничился повторением применимости существующего режима ответственности государств, предусмотренного в статьях 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния[843].

2. Резюме обсуждений

236. В ходе обсуждения второго доклада было выражено широкое согласие с точкой зрения Специального докладчика о том, что временное применение договора, хотя и отличается с правовой точки зрения от вступления договора в силу, тем не менее приводит к правовым последствиям и может создавать правовые обязательства и что они являются такими же, как если бы сам договор был в силе для соответствующего государства. Этот вывод подтверждается как судебной практикой, так и практикой государств. Однако было высказано мнение о том, что не ясно, имеет ли временное применение договоров какие-либо правовые последствия, выходящие за рамки положений статьи 18 Венской конвенции 1969 года. Согласно еще одной точке зрения, строго говоря, правовые последствия возникают не столько в результате самого акта временного применения договора, сколько в силу лежащего в его основе соглашения между государствами, отражаемого в клаузулах договора, разрешающих его временное применение.

237. Был сделан ряд дополнительных общих замечаний относительно правовых последствий временного

---

[843] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

применения договоров. Было выражено мнение о том, что временное применение договора не может приводить к изменению содержания договора, а также что государства (или международные организации), которые не участвовали в обсуждении договора, не могут прибегать к его временному применению; кроме того, временное применение договора не может приводить к появлению отличающегося правового режима, не связанного с договором. Временное применение не может также приводить к появлению каких-либо прав для государства, помимо тех, которые были признаны государствами и предусмотрены в договоре.

238. Некоторые члены поддержали решение Специального докладчика не приступать к проведению сопоставительного исследования положений внутригосударственного права, касающихся временного применения договоров. Другие члены выразили мнение о том, что такой анализ, будучи частью более широкого исследования практики государств, является целесообразным и необходимым для надлежащего рассмотрения данной темы, поскольку возможность использования временного применения договора зависит также от внутренней правовой позиции соответствующего государства. Было отмечено, что обращение государства к клаузуле, разрешающей временное применение, является не только вопросом международного права, но и должно определяться в свете применимого внутригосударственного права. Было также отмечено, что любое исследование практики государств должно включать в себя исследование законодательной, конституционной и любой другой сопряженной практики государств. С другой стороны, было выражено мнение о том, что, хотя временное применение договора может иметь последствия для внутригосударственной правовой системы, это не имеет значения для рассмотрения Комиссией данной темы. Согласно другому предложению можно было бы изучить практику депозитариев договоров.

239. Были выражены различные мнения относительно квалификации Специальным докладчиком решения о временном применении договора в качестве одностороннего акта. Было отмечено, что такая позиция противоречит положениям статьи 25 Венской конвенции 1969 года, непосредственно предусматривающей осуществление временного применения на основе соглашения между государствами и в качестве проявления свободной воли государств. Источником обязательства, возникающего после заявления о временном применении договора, является сам договор, а не заявление, и временное применение договора связано с взаимоотношениями, основанными на договоре, в рамках которых поведение государства не является односторонним. Была также отмечена возможность государства в одностороннем порядке заявить о своем намерении временно применять договор (и была также сделана ссылка на возможный пример предполагаемого временного применения Сирийской Арабской Республикой Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении).

240. Была выражена поддержка в отношени идеи применимости по аналогии положений статьи 70 Венской конвенции 1969 года, касающейся прекращения договоров, к прекращению временного применения. Другие члены отметили, что, хотя правовая позиция в отношении прекращения договоров и прекращения временного применения в чем-то совпадает, это не означает применения тех же самых правил, даже mutatis mutandis. Они также отметили, что положения соответствующего договора о его прекращении не касаются прекращения его временного применения. Согласно другой точке зрения, если бы было установлено применение положений статьи 70, то тогда потребовалось бы прояснить, означает ли это, что правила и процедуры, касающиеся прекращения договоров, которые существуют на внутригосударственном уровне, в равной степени применяются к прекращению их временного применения. Различные мнения были также выражены в отношении применимости правил, касающихся односторонних актов государств[844], к прекращению временного применения, а также в отношении утверждения о том, что такое прекращение не может осуществляться произвольным образом. Было выражено мнение о том, что возможность одностороннего прекращения временного применения должна, в принципе, быть ограниченной для обеспечения стабильности договоров и что после прекращения временного применения будет продолжать применяться принцип pacta sunt servanda. Другие члены выразили мнение о том, что в пункте 2 статьи 25 речь идет о прекращении, осуществляемом сознательно (при соблюдении требования об уведомлении).

241. Что касается последствий, возникающих в результате нарушения обязательства, предусмотренного договором, который применяется временно, то была выражена поддержка применимости правил об ответственности за международно-противоправные деяния, которая, как было отмечено, предусмотрена статьей 73 Венской конвенции 1969 года. Было также отмечено, что статья 12 статей, принятых в 2001 году, касается обязательства «независимо от его происхождения или характера», которое могло бы охватывать обязательства, вытекающие из договоров, применяемых временно. Согласно другой точке зрения, этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения в частности потому, что в случае временно применяемого договора нормы об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией в 2001 году, могут нуждаться в определенном изменении.

242. Предложения относительно дальнейшего рассмотрения включали: рассмотрение вопроса о том, распространяется ли временное применение на весь договор или существует возможность лишь временно применять части договора, или же, по сути дела, существует лишь возможность временного применения его частей; продолжение изучения взаимосвязи между временным применением договоров и их вступлением в силу; изучение условий для прекращения

---

[844] См. руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 176–177.

временного применения; рассмотрение вопроса о том, являются ли нормы международного обычного права о временном применении договоров такими же, как и нормы, предусмотренные Венской конвенцией; а также изучение применимости режима в отношении оговорок к договорам. Было также внесено предложение о том, чтобы Специальный докладчик приступил к рассмотрению различных последствий, вытекающих из временного применения двусторонних договоров в отличие от многосторонних договоров. Было также поддержано намерение Специального докладчика рассмотреть вопрос о временном применении договоров международными организациями.

243. Несмотря на то, что было поддержано намерение Специального докладчика предложить проекты руководящих принципов или выводов, было выражено мнение о том, что Комиссии не следует исключать возможность разработки проектов статей, как она уже делала в связи с работой по теме о последствиях вооруженных конфликтов для договоров.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

244. Обобщая обсуждение второго доклада, Специальный докладчик отметил, в частности, что было достигнуто общее согласие в отношении того, что лежащая в основе данной темы исходная предпосылка заключается в том, что, с учетом особенностей каждого договора, права и обязанности государства, принявшего решение о временном применении договора или его частей, являются такими же, как если бы договор был в силе для этого государства. Как следствие этого в Комиссии было достигнуто согласие в отношении того, что в принципе нарушение обязательства, вытекающего из временного применения договора, представляет собой международно-противоправное деяние, тем самым обусловливая применение норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

245. Он напомнил о том, что приведенные в его докладе различные проявления временного применения являются лишь примерами и не исключают возможности существования других примеров. Он изложил виды временного применения, которые чаще всего встречаются на практике, стремясь в большей степени систематизировать нормы, применимые к временному применению договоров, поскольку это не было осуществлено в ходе переговоров относительно положений, которые впоследствии стали статьей 25 Венской конвенции 1969 года. Он также принял к сведению различные предложения относительно того, каким образом следует осуществлять работу по данной теме, включая использование более индуктивного подхода и рассмотрение не только практики государств, но и судебной практики и мнений ученых.

246. Специальный докладчик подтвердил, что он также принял во внимание обеспокоенности, выраженные относительно содержащейся в его анализе ссылки на применимость норм, касающихся односторонних актов государств. Он пояснил, что его намерение заключалось в выделении того факта, что, как правило, решение о том, применять договор на временной основе или нет, в одностороннем порядке принимается государством, участвующим в переговорах или заключающим договор. Правовое обязательство для государства как таковое возникает не в момент заключения договора, содержащего клаузулу, разрешающую временное применение, а в тот момент, когда государство в одностороннем порядке принимает решение прибегнуть к такому временному применению. Он пояснил, что он сознательно не упоминал о таком одностороннем заявлении как об «источнике» правовых обязательств, а, скорее, как о его «отправной точке» во временно́м смысле, т. е. о действии, обусловливающем временное применение.

247. Специальный докладчик также отметил, что он принял к сведению предложение относительно рассмотрения в его будущих докладах конкретных вопросов, таких как возможность выражения договаривающимися государствами согласия на временное применение третьим государством, даже если договор не содержит конкретного положения о временном применении; а также проведение исследования практики депозитариев договора. Отметив существование различных мнений среди членов Комиссии относительно необходимости проведения сопоставительного исследования внутригосударственного законодательства, он также напомнил о предложении, касавшемся рассмотрения применимости статьи 27 и пункта 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года. Он отметил, что это будет осуществлено в рамках более широкого изучения всех статей Венской конвенции 1969 года, которые могут иметь значение для временного применения договоров (при этом не ограничиваясь статьями о прекращении договоров).

248. Специальный докладчик также отметил свое намерение завершить в своем следующем докладе анализ информации, представленной государствами в отношении их практики. Он также намеревается рассмотреть правовой режим, применимый к договорам между государствами и международными организациями, а также к договорам между международными организациями, и отметил, что на следующей сессии Комиссии он представит на ее рассмотрение проекты руководящих принципов или выводов.

Глава XIII

КЛАУЗУЛА О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

A. Введение

249. На своей шестидесятой сессии (в 2008 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» и учредить на своей шестьдесят первой сессии Исследовательскую группу по данной теме[845].

250. Исследовательская группа под сопредседательством г-на Дональда М. Макрэя и г-на А. Рохана Переры была учреждена на шестьдесят первой сессии (в 2009 году)[846], а затем вновь учреждена на шестьдесят второй (в 2010 году) и шестьдесят третьей (в 2011 году) сессиях под руководством тех же сопредседателей[847]. На шестьдесят четвертой (в 2012 году) и шестьдесят пятой (в 2013 году) сессиях Комиссия вновь учреждала Исследовательскую группу под председательством г-на Дональда М. Макрэя[848]. Во время сессии 2013 года в отсутствие г-на Макрэя функции Председателя выполнял г-н Матиас Форто.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

251. На настоящей сессии Комиссия на своем 3218-м заседании 8 июля 2014 года вновь учредила Исследовательскую группу по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» под председательством г-на Дональда М. Макрэя. В его отсутствие функции Председателя выполнял г-н Матиас Форто.

252. Исследовательская группа провела три заседания – 9, 10 и 18 июля 2014 года.

253. На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия приняла к сведению устный доклад о работе Исследовательской группы.

1. Проект окончательного доклада

254. Исследовательской группе был представлен проект окончательного доклада обо всей проведенной ею работе, подготовленный г-ном Дональдом М. Макрэем. Основной для проекта окончательного доклада, подготовленного в форме неофициального рабочего документа Исследовательской группы, послужили рабочие документы и другая неофициальная документация, рассмотренная Исследовательской группой на протяжении ее работы с момента начала обсуждений в 2009 году[849].

---

[845] На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года (см. *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 354). План изучения темы см. там же, приложение II. Генеральная Ассамблея приняла это решение к сведению в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года.

[846] На своем 3029-м заседании 31 июля 2009 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» (см. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 175–176, пункты 211–216). В частности, Исследовательская группа рассмотрела рамки, которые будут служить общими направлениями будущей работы, и достигла договоренности о программе работы, включающей подготовку документов, которые должны были пролить дополнительный свет на вопросы, касающиеся, в частности, сферы охвата клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, их толкования и применения.

[847] На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы (см. *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 229–232, пункты 359–373). Исследовательская группа рассмотрела и проанализировала различные документы, подготовленные на основе установленных в 2009 году рамок, определяющих общие направления будущей работы, и согласовала программу работы на 2010 год. На своем 3119-м заседании 8 августа 2011 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 207–210, пункты 348–362). Исследовательская группа рассмотрела и проанализировала дополнительные документы, подготовленные на основе установленных в 2009 году рамок.

[848] На своем 3151-м заседании 27 июля 2012 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Исследовательской группы (*Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 92–96, пункты 244–265). Исследовательская группа рассмотрела и проанализировала дополнительные документы, подготовленные на основе установленных в 2009 году рамок. На своем 3189-м заседании 31 июля 2013 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 88–91, пункты 154–164). Исследовательская группа продолжила рассмотрение и анализ дополнительных документов. Она также рассмотрела современную практику и судебные решения применительно к толкованию клаузул о наиболее благоприятствуемой нации.

[849] Исследовательская группа рассмотрела рабочие документы по следующим темам: *a*) обзор проектов статей 1978 года о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации (г-на Ш. Мурасэ) (проекты статей, принятые Комиссией в 1978 году, см. в *Ежегоднике… 1978 год*, том II (часть вторая), пункт 74); *b*) клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в условиях ГАТТ и ВТО (г-на Д.М. Макрэя); *c*) клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и дело *Маффесини* (г-на А.Р. Переры) (дело *Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID case No. ARB/97/7, размещено на веб-сайте http://icsid.worldbank.org); *d*) деятельность ОЭСР по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (г-на М.Д. Хмуда); *e*) деятельность ЮНКТАД по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (г-на С.Ч. Васьянни); *f*) толкование и применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях (г-на Д.М. Макрея); *g*) толкование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации арбитражными судами по инвестиционным спорам (г-на Д.М. Макрэя) (данный рабочий документ представлял собой переработанный вариант рабочего документа «Толкование и применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях»); *h*) влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации к процессуальным положениям (г-на М. Форто); *i*) двусторонний инвестиционный договор о смешанных арбитражах: юридический характер урегулирования инвестиционных споров

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

255. Проект окончательного доклада поделен на три части. В части I представлены история вопроса, в том числе истоки и цель работы Исследовательской группы, предыдущая работа Комиссии по проектам статей 1978 года о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации[850] и изменения, последовавшие за завершением работы над проектами статей в 1978 году, особенно применительно к сфере инвестиций. В целом Исследовательская группа не намерена добиваться пересмотра этих проектов статей.

256. Кроме того, в части II доклада рассматривается актуальность клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в современную эпоху и связанная с этим проблематика, в том числе в контексте Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) и Всемирной торговой организации (ВТО), других торговых соглашений и инвестиционных договоров. В ней освещаются вопросы толкования, возникшие в связи с включением клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в двусторонние инвестиционные договоры, и проводится сопоставительный анализ подходов к рассмотрению положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в других органах, таких как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД).

257. Далее в части II освещаются различные подходы к толкованию положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях в судебной практике, в частности затрагиваются следующие вопросы: *a*) критерии признания права на пользование преимуществами положения о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации; *b*) что составляет «не менее благоприятный» режим; и *c*) вопрос о границах режима, предоставляемого на основании положения о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, при этом особое внимание уделяется делу *Маффесини*[851], его ограничениям и толкованию клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации после решения по делу *Маффесини*. В связи с этим в проекте доклада делается попытка выявить определенные факторы, которые, по всей видимости, повлияли на толкование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации арбитражными судами по инвестиционным спорам, и определить соответствующие тенденции.

258. В части III анализируются: *a*) соображения инвестиционной политики, связанные с толкованием инвестиционных соглашений; *b*) последствия арбитражного урегулирования инвестиционных споров на принципах «смешанного арбитража»; *c*) актуальность проектов статей 1978 года для толкования положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации; *d*) а также вопрос о толковании таких клаузул, в том числе о факторах, которые имеют существенную важность в процессе толкования при определении применимости положения о наиболее благоприятствуемой нации в двустороннем инвестиционном договоре к условиям использования механизма урегулирования спора. В этой части рассматриваются также различные реакции государств на решение по делу *Маффессини* в их договорной практике, в том числе прямые заявления о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации не применима к положениям об урегулировании споров; прямые заявления о том, что эта клаузула, наоборот, применима к положениям об урегулировании споров; или перечисление конкретных областей, на которые распространяется клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.

2. Обсуждения в Исследовательской группе

259. Исследовательская группа рассмотрела проект окончательного доклада с содержательной и технической точек зрения, намереваясь к следующему году подготовить новый проект, который будет согласован Исследовательской группой. Исследовательская группа выразила свою признательность г-ну Макрэю за проведенную им значительную работу по обобщению всего многообразия связанных с темой вопросов в едином всеобъемлющем проекте доклада. Исследовательская группа отметила, что в проекте окончательного доклада проводится систематический анализ различных вопросов, обсужденных Исследовательской группой с момента ее создания, когда клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации предполагалось рассмотреть в более широких рамках общего международного права и в свете изменений, последовавших за принятием проектов статей в 1978 году.

260. Исследовательская группа согласилась с отмеченной автором в предисловии необходимостью попытаться сократить объем доклада и обновить некоторые из его моментов в свете недавно рассмотренных дел[852].

(*продолжение сноски 849*)

(г-на Ш. Мурасэ); и *j*) обзор формулировок клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и дела *Маффесини* (г-на М.Д. Хмуда). На рассмотрение Исследовательской группы были также представлены: *a*) каталог положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (подготовленный г-ном Д.М. Макрэем и г-ном А.Р. Перерой); *b*) неофициальный документ в форме таблицы с указанием фамилий арбитров и юрисконсультов по инвестиционным делам, в которых фигурировали клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а также типов положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, являвшихся предметом толкования; *c*) неофициальный рабочий документ о типовых клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации после дела *Маффесини*, в котором рассматривалась различная реакция государств на решения по делу *Маффесини*; *d*) неофициальный рабочий документ с обзором сходных с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации формулировок соглашений о штаб-квартирах, согласно которым представители государств при организации наделяются теми же привилегиями, что и дипломаты в государстве аккредитации; и *e*) неофициальный рабочий документ по теме «Двусторонние соглашения о налогообложении и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации».

[850] *Ежегодник… 1978 год*, том II (часть вторая), пункт 74.

[851] *Maffezini v. Kingdom of Spain* (см. сноску 849 выше).

[852] В том числе см., например, особенно дело *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID case No. ARB/05/1, направленное сторонам 22 августа 2012 года (размещено на веб-сайте http://icsid.worldbank.org, *Cases*); *Urbaser S.A.* et al. *v. the Argentine Republic*, ICSID case No. ARB/07/26, направленное сторонам 19 декабря 2012 года; (*ibid.*); *Teinver S.A.* et al. *v. the Argentine Republic*, ICSID case No. ARB/09/1, направленное сторонам 21 декабря 2012 года (*ibid.*); *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID case No. ARB/10/1, направленное сторонам 2 июля 2013 года (*ibid.*); и решение по делу *Garanti Koza*

261. Исследовательская группа вновь подчеркнула важность и актуальность Венской конвенции 1969 года как отправной точки для толкования инвестиционных договоров. В соответствии с этим была отмечена важность рассмотрения и контекстуального анализа судебной практики, а также анализа возникших проблем и тенденций в практике. Она подчеркнула также важность учета ранее проведенной Комиссией работы по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» и ее нынешней работы по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров». Она также обратила внимание на необходимость разработать документ, представляющий практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов.

262. Наконец, Исследовательская группа признала практически выполнимым график работы, в соответствии с которым пересмотренный проект окончательного доклада должен быть представлен на рассмотрение Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году с учетом замечаний и изменений, предложенных отдельными членами Исследовательской группы на текущей сессии.

LLP v. Turkmenistan, ICSID case No. ARB/11/20, направленное сторонам 3 июля 2013 года (*ibid.*).

Глава XIV

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

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

263. На своем 3199-м заседании 6 мая 2014 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии[853].

264. Группа по планированию провела три заседания. Ей были представлены раздел I Тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/666), озаглавленный «Другие решения и выводы Комиссии»; резолюция 68/112 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по докладу Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии; и резолюция 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, а также предлагаемые стратегические рамки на период 2016−2017 годов, охватывающие «Программу 6: правовые вопросы»[854].

265. Комиссия приняла к сведению предлагаемые стратегические рамки на период 2016−2017 годов, охватывающие «Программу 6: правовые вопросы, подпрограмма 3, прогрессивное развитие и кодификация международного права».

1. Включение новой темы в программу работы Комиссии

266. На своем 3227-м заседании 18 июля 2014 года Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Преступления против человечности» и назначить г-на Шона Д. Мерфи Специальным докладчиком по ней.

2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

267. На своем 1-м заседании 7 мая 2014 года Группа по планированию решила вновь учредить для текущей сессии Рабочую группу по долгосрочной программе работы. В отсутствие ее Председателя г-на Дональда М. Макрэя функции Председателя Рабочей группы выполняли г-н Махмуд Д. Хмуд и г-н Марсело Васкес-Бермудес. Г-н Васкес-Бермудес представил Группе по планированию на ее 3-м заседании 28 июля 2014 года устный доклад.

268. Рабочая группа рекомендовала включить в долгосрочную программу работы Комиссии тему «Jus cogens» на основе предложения, подготовленного г-ном Дире Д. Тлади.

269. Рабочая группа руководствовалась принятой Комиссией на ее пятидесятой сессии (в 1998 году) рекомендацией в отношении критериев при выборе тем, а именно:

a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;

b) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;

c) тема должна быть конкретной и подходить для прогрессивного развития.

Комиссия также решила, что она не будет ограничиваться традиционными темами и может также рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом[855].

270. Комиссия поддержала рекомендацию о включении этой темы в долгосрочную программу работы. Схематическое описание темы, включенной Комиссией в ее долгосрочную программу работы на ее нынешней сессии, приводится в приложении к настоящему докладу.

271. Рабочая группа по долгосрочной программе работы также рассмотрела свои методы работы. Она определила необходимость проведения систематического обзора работы Комиссии и обзора возможных будущих тем для ее рассмотрения. Она напомнила, в частности, что со времени проведения систематического обзора ее работы и определения иллюстративной общей схемы тем в 1996 году[856] в последующие годы ни одного подобного мероприятия не проводилось. В этой связи Рабочая группа решила

---

[853] В состав Группы по планированию вошли: г-н Ш. Мурасэ; г-н Л. Кафлиш, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н А. Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н А. Лараба, г-н Д.М. Макрэй, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н П. Штурма, г-н Э. Валенсия-Оспина, г-н М. Васкес-Бермудес, г-н Н. Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Д.Д. Тлади (ex officio).

[854] A/69/6 (Prog. 6).

[855] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 130–131, пункт 553.

[856] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), приложение II.

рассмотреть и обновить перечень возможных тем, используя для этой цели в качестве отправной точки перечень 1996 года. С этой целью Рабочая группа постановила рекомендовать Комиссии просить Секретариат пересмотреть перечень 1996 года в свете последующих изменений и подготовить перечень возможных тем для Комиссии, снабженный краткими пояснительными примечаниями («обзором»), к концу нынешнего пятилетнего периода. Рабочая группа также постановила рекомендовать, чтобы подробные планы работы по перечню тем, подготовленному секретариатом, были разработаны только после того, как Рабочая группа составит их окончательный перечень, возможно в 2016 году. Тем временем Рабочая группа продолжит рассмотрение любых тем, которые могут быть предложены членами.

272. Комиссия одобрила эту резолюцию и в этой связи просит Секретариат пересмотреть перечень 1996 года в свете последующих изменений и подготовить перечень возможных тем для Комиссии («обзор»), снабженный краткими пояснительными примечаниями, к концу нынешнего пятилетнего периода.

3. Рассмотрение резолюции 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях

273. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 68/116 от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная со своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия ежегодно представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права. Комиссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341−346 ее доклада 2008 года[857], сохраняют свою актуальность, и вновь подтверждает комментарии, содержащиеся в пункте 231 ее доклада 2009 года[858], пунктах 389−393 ее доклада 2010 года[859], пунктах 392−398 ее доклада 2011 года[860], пунктах 274−279 ее доклада 2012 года[861] и пунктах 171−180 ее доклада 2013 года (A/68/10)[862].

274. Комиссия напоминает о том, что верховенство права является важнейшим направлением в работе Комиссии. Цель Комиссии, как она определена в статье 1 Положения о Комиссии, заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

275. Памятуя о принципе верховенства права, Комиссия при проведении всей своей работы в полной мере сознает важность применения международного права на национальном уровне и преследует цель поощрения уважения верховенства права на международном уровне.

276. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве принципа руководства, а также права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях[863].

277. В своей текущей работе Комиссия сознает «взаимозависимость верховенства права и трех основных направлений работы Организации Объединенных Наций (мир и безопасность, развитие и права человека)»[864] без выделения одного элемента за счет другого. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права.

278. В ходе настоящей сессии Комиссия продолжала вносить свой вклад в укрепление верховенства права, в том числе путем принятия окончательных проектов статей по теме «Высылка иностранцев»; принятия в первом чтении ряда проектов статей по теме «Защита людей в случае бедствий»; и принятия окончательного доклада по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

279. Комиссия продолжала также свою работу по другим темам, касающимся верховенства права, таким как «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров», «Охрана атмосферы», «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», «Идентификация международного обычного права», «Временное применение договоров», «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации», и назначила Специального докладчика по теме «Преступления против человечности».

280. Комиссия вновь подчеркивает свою приверженность верховенству права во всей своей деятельности.

4. Вознаграждение

281. Комиссия вновь подтверждает свои уже изложенные в предыдущих докладах Комиссии мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в результате принятия Генеральной Ассамблеей резо-

---

[857] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 178–180.

[858] *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 180.

[859] *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 237–238.

[860] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 214–215.

[861] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 99–100.

[862] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 93–94.

[863] Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года, пункт 41.

[864] Доклад Генерального секретаря об оценке эффективности поддержки со стороны системы Организации Объединенных Наций в деле поощрения верховенства права в конфликтных и постконфликтных ситуациях (S/2013/341), пункт 70.

люции 56/272 от 27 марта 2002 года[865]. Комиссия подчеркивает, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает Специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

5. Документация и публикации

282. Комиссия вновь подтвердила свое признание особой актуальности и важности для ее работы публикаций по правовым вопросам, подготавливаемых Секретариатом[866]. Она с удовлетворением отметила, что Отдел кодификации смог значительно ускорить выпуск публикаций за счет реализации своей инициативы по их подготовке с использованием настольных издательских средств, что позволило значительно повысить своевременность и актуальность этих публикаций для работы Комиссии на протяжении более чем десяти лет. Комиссия с сожалением отметила свертывание и возможное прекращение этой инициативы из-за нехватки ресурсов и тот факт, что как следствие на ее текущей сессии не было распространено никаких новых публикаций по вопросам права. Комиссия считает, что продолжение этой инициативы имеет важное значение для обеспечения своевременного выпуска этих публикаций по вопросам права, в частности публикации «Работа Комиссии международного права». Комиссия вновь отметила особую актуальность и значительную ценность для ее работы публикаций по вопросам права, подготовленных Отделом кодификации, и вновь обратилась с просьбой к Отделу кодификации продолжать обеспечивать ее этими публикациями.

283. Комиссия вновь выразила удовлетворение по поводу того, что краткие отчеты Комиссии, представляющие собой важную часть подготовительной работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права, не будут подлежать произвольным ограничениям в отношении их объема. Комиссия с удовлетворением отметила, что экспериментальные меры для упорядочения обработки кратких отчетов Комиссии, введенные на предыдущей сессии, привели к более оперативной передаче кратких отчетов членам Комиссии для своевременной правки и скорому выпуску окончательных текстов. Комиссия также приветствовала тот факт, что новые методы работы привели к более рациональному использованию ресурсов, и призвала Секретариат содействовать подготовке окончательных отчетов на всех языках без ущерба для их точности.

284. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документации как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за своевременную и эффективную обработку документов Комиссии, зачастую несмотря на очень жесткие ограничения по времени, что способствовало ритмичной работе Комиссии.

285. Комиссия выразила свою признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая эффективно и компетентно помогала членам Комиссии в их работе.

6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*

286. Комиссия вновь указала, что выпуски *Ежегодника* имеют важнейшее значение для понимания работы Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также в плане укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия приняла к сведению тот факт, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года выразила признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в Целевой фонд для устранения отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*, и рекомендовала делать новые взносы в этот фонд.

7. Помощь Отдела кодификации

287. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации Секретариата за его неоценимую помощь в обеспечении основного обслуживания Комиссии и его участие в научно-исследовательских проектах, посвященных работе Комиссии.

8. *Ежегодник Комиссии международного права*

288. Комиссия предлагает рекомендовать Генеральной Ассамблее *выразить удовлетворение* в связи с достигнутым в последние несколько лет заметным прогрессом в ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права* на всех шести языках и *приветствовать* усилия Отдела конференционного управления и особенно его Секции редактирования Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, призывающих сократить отставание; *рекомендовать* Отделу конференционного управления и далее оказывать на постоянной основе необходимую поддержку Секции редактирования в улучшении процесса публикации *Ежегодника*; и *просить* регулярно предоставлять Комиссии обновленную информацию о ходе этой работы.

9. Веб-сайты

289. Комиссия вновь выразила признательность Секретариату за продуктивную работу по постоянному обновлению и расширению веб-сайта,

---

[865] См. *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 118, пункты 525–531; *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 447; *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 146, пункт 369; *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 501; *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 226, пункт 269; *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 379; *Ежегодник… 2008 год,* том II (часть вторая), стр. 181, пункт 358; *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 181, пункт 240; *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 238, пункт 396; *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 215, пункт 399; *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 100, пункт 280; и *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 94, пункт 181.

[866] См. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 117–118, пункты 387–395.

посвященного Комиссии международного права[867]. Комиссия вновь отметила, что этот веб-сайт и другие веб-сайты, обслуживаемые Отделом кодификации[868], представляют собой бесценный ресурс как для самой Комиссии в процессе ее работы, так и для более широкого круга лиц, изучающих деятельность Комиссии, и содействуют тем самым общему совершенствованию преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия приветствовала тот факт, что на веб-сайте Комиссии размещена информация о ходе рассмотрения тем, фигурирующих в повестке дня Комиссии, а также предварительные отредактированные варианты кратких отчетов Комиссии. Комиссия также выразила признательность Секретариату за успешное завершение оцифровки и размещения на веб-сайте всей коллекции документов Комиссии на испанском языке вместе с добавлением возможности полнотекстового поиска.

10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

290. Комиссия с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву[869] в содействии более глубокому знанию международного права и деятельности Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе Комиссии международного права[870]. Комиссия выразила глубокую озабоченность по поводу существующего финансового положения, которое ставит под угрозу продолжение и дальнейшее развитие этого уникального образовательного ресурса, которым успешно пользуются все государства-члены, и настоятельно призвала Генеральную Ассамблею разрешить эту ситуацию.

[867] Размещено на веб-сайте http://legal.un.org/ilc/.

[868] Имеется в открытом доступе по адресу http://legal.un.org/ola/.

[869] Размещены на веб-сайте http://legal.un.org/avl/.

[870] См., например, исторические архивы: Положение о Комиссии международного права, вступительное слово сэра Майкла Вуда; Венская конвенция о дипломатических сношениях, 1961 год, вступительное слово Эйлин Денцы; Венская конвенция о консульских сношениях, 1963 год, вступительное слово Хуана Мануэля Гомеса Робледо; Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 год, вступительное слово Карла Земанека; Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, 1978 год, вступительное слово Энтони Ауста; Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, 1997 год, вступительное слово Стивена Маккаффри; статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, 2001 год, вступительное слово Джеймса Кроуфорда; статьи о дипломатической защите, 2006 год, вступительное слово Джона Дугарда; и статьи об ответственности международных организаций, 2011 год, вступительное слово Джорджо Гаи. См. также, например, в серии лекций: государственный иммунитет в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, Герхард Хафнер; работа Комиссии международного права по клаузуле о «наиболее благоприятствуемой нации», Дональд М. Макрэй; защита атмосферы и кодификация и прогрессивное развитие международного права, Шинья Мурасэ; ответственность в международном праве – введение, Ален Пелле; международная ответственность за трансграничный ущерб в результате опасных видов деятельности: принципы, касающиеся распределения убытков, Пеммараджу Шриниваса Рао; и кодификация Организацией Объединенных Наций правовых норм о трансграничных водоносных горизонтах (грунтовых водах), Чусей Ямада.

B. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии Комиссии

291. Комиссия рекомендовала провести шестьдесят седьмую сессию Комиссии в Женеве 4 мая − 5 июня и 6 июля − 7 августа 2015 года.

292. Комиссия рассмотрела возможность проведения части ее будущих сессий в Нью-Йорке и вернется к рассмотрению этого вопроса на ближайших сессиях.

C. Сотрудничество с другими органами

293. На 3228-м заседании 22 июля 2014 года в Комиссии выступил Председатель Международного Суда судья Петер Томка, который проинформировал ее о деятельности, осуществлявшейся Судом в последнее время[871]. После этого состоялся обмен мнениями.

294. На сессии Комиссии была представлена Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО) в лице ее Генерального секретаря г-на Рахмата Мохамада, который выступил перед членами Комиссии на 3218-м заседании 8 июля 2014 года[872]. Он проинформировал Комиссию о текущей деятельности ААКПО и представил обзор обсуждений в ААКПО по четырем темам программы работы Комиссии, а именно: «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Защита людей в случае бедствий», «Идентификация международного обычного права» и «Охрана атмосферы». После этого состоялся обмен мнениями.

295. Межамериканский юридический комитет на этой сессии Комиссии был представлен заместителем Председателя Межамериканского юридического комитета г-ном Фабианом Новаком, который выступил в Комиссии на 3223-м заседании 15 июля 2014 года[873]. Он рассказал о работе Комитета по различным правовым вопросам, касающимся американских стран, в 2013 году. После этого состоялся обмен мнениями.

296. Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы на этой сессии Комиссии был представлен Председателем КЮМПП г-жой Лизбет Лижнзаад и заведующей Отделом международного публичного права и Бюро договоров Совета Европы и секретарем КЮМПП г-жой Мартой Рекуэной, которые выступили перед членами Комиссии на 3224-м заседании 16 июля 2014 года[874]. Они остановились на текущей деятельности КЮМПП по широкому кругу правовых вопросов, а также на деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

297. Комиссию Африканского союза по международному праву на этой сессии Комиссии представлял член КАСМП посол Шейх Тидиан Тиам, которого

[871] Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

[872] То же.

[873] То же.

[874] То же.

сопровождал г-н Адевале Иянда, сотрудник по правовым вопросам Канцелярии советника по юридическим вопросам Комиссии Африканского союза. Г-н Тиам выступил в Комиссии на 3230-м заседании 24 июля 2014 года[875]. Он сообщил о деятельности КАСМП. После этого состоялся обмен мнениями.

D. Представительство на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи

298. Комиссия постановила, что на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена своим Председателем г-ном Кириллом Геворгяном.

299. На своем 3243-м заседании 8 августа 2014 года Комиссия просила г-на Эдуардо Валенсию-Оспину, Специального докладчика по теме «Защита людей в случае бедствий», принять участие в работе шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года, при наличии соответствующих средств.

E. Семинар по международному праву

300. В соответствии с резолюцией 68/112 Генеральной Ассамблеи в ходе данной сессии Комиссии во Дворце Наций с 7 по 25 июля 2014 года состоялась пятидесятая сессия Семинара по международному праву. Семинар предназначен для молодых юристов, специализирующихся в области международного права, включая молодых преподавателей или государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или работающих на дипломатическом поприще либо состоящих на гражданской службе в их стране.

301. В Семинаре приняли участие 24 представителя из различных стран, представляющих все региональные группы[876]. Участники присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

302. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Кирилл Геворгян. За административные вопросы, организацию и проведение Семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве (ЮНОГ) г-н Маркус Шмидт. Координацию научной работы Семинара обеспечивал Женевский университет. Функции координатора выполнял эксперт Женевского университета по международному праву г-н Витторио Майнетти при содействии помощника по правовым вопросам г-жи Юсры Суэди и стажера Бюро правового взаимодействия ЮНОГ г-на Моргана Крампа.

303. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Эрнест Петрич: «Работа Комиссии международного права»; г-жа Мария Якобссон: «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами»; г-н Шон Д. Мерфи: «Преступления против человечности»; г-н Шинья Мурасэ: «Охрана атмосферы»; г-н Махмуд Д. Хмуд: «Предупреждение терроризма»; г-н Эдуардо Валенсия-Оспина: «Защита людей в случае бедствий»; г-н Дире Тлади: «Jus cogens»; и г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо: «Временное применение договоров».

304. С лекцией на тему «Распространение положений о труде в ССТ и их взаимосвязь с ситемой стандартов МОТ» выступил старший сотрудник по правовым вопросам из Международной организации труда (МОТ) г-н Джорди Агусти-Панареда.

305. Участники Семинара приняли участие в четырех выездных сессиях. Рабочее совещание на тему «Идентификация международного обычного права» было организовано в Институте высших исследований по международным проблемам и проблемам развития с участием Специального докладчика по этой теме сэра Майкла Вуда и под руководством г-на Андреа Бианчи (Институт высших исследований по международным проблемам и проблемам развития). Специальная сессия на тему «Иммунитет и международные преступления» состоялась в Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека. На сессии присутствовала Специальный докладчик по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес. Работой сессии руководила г-жа Паола Гаета (Женевский университет); в сессии также приняли участие другие члены Комиссии. Участники Семинара также присутствовали на конференции, организованной Женевским университетом совместно с журналом «Правовые нормы и практика международных судов и трибуналов» (*The Law and Practice of International Courts and Tribunals*) по теме «КМП и международные суды и трибуналы – плодотворный диалог?». На конференции выступили: г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (член Комиссии и главный редактор журнала); г-н Шинья Мурасэ (член Комиссии); г-н Аттила Танци (Болонский университет, Италия); г-н Пьер Бодо-Ливинек (Университет Париж 8 – Винсенс Сен-Дени, Франция); г-н Матиас Форто (член Комиссии); г-н Дире Тлади (член Комиссии); г-н Роберт Колб (Женевский университет); сэр Майкл

---

[875] То же.

[876] В пятидесятой сессии Семинара приняли участие (в английском алфавитном порядке): г-н Саттар Азизи (Исламская республика Иран), г-жа Диана Кукос (Республика Молдова), г-н Томмазо ди Рупца (Святой Престол), г-н Кристиан Джеффал (Германия), г-жа Мари Франсуаз Фернандес (Франция), г-н Харуна Гарба Хамани (Нигер), г-жа Даниэла Гаучи (Мальта), г-жа Люсине Хакобян (Армения), г-жа Ритта Раунджа Хенгари (Намибия), г-н Ата Хинди (Государство Палестина), г-н Майкл Кетла Кабаи (Южная Африка), г-жа Хемине Кембо Такам Гастинг (Камерун), г-н Петр Кобьельски (Польша), г-н Сентил Кумар (Индия), г-н Сузго Лунгу (Малави), г-н Пабло Андрес Москосо де ла Куба (Перу), г-н Луис Ксавье Онья Гарсес (Эквадор), г-н Мохамед Хассам Негм (Египет), г-н Альберто Мануэль Полетти Адомо (Парагвай), г-жа Лусиа Раффин (Аргентина), г-жа Сильвана Шимански (Бразилия), г-жа Риоко Шинохара (Япония), г-н Бенжамин Санторлино Курон Томбе (Южный Судан) и г-н Фаджар Юсуф (Индонезия). Отборочный комитет под председательством профессора международного права в Женевском университете г-жи Лоранс Буассон де Шазурн провел заседание 3 апреля 2014 года и отобрал 25 кандидатов из 143 человек, подавших заявки на участие в Семинаре. Один из отобранных кандидатов не смог принять в нем участие.

Вуд (член Комиссии); г-н Макане Мбенге (Женевский университет); и г-жа Лоранс Буассон де Шазурн (Женевский университет). Последняя сессия была организована в Международной организации здравоохранения (ВОЗ) и была посвящена международному праву в области здравоохранения. С докладами выступили: юрисконсульт ВОЗ г-н Гиан Лука Бурси, главный специалист по правовым вопросам г-н Стивен А. Соломон и младший сотрудник по правовым вопросам г-н Джейкоб Квирин.

306. В рамках Семинара были созданы две рабочие группы по темам «Охрана атмосферы» и «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». Каждый участник Семинара был приписан к одной из этих групп. Два члена Комиссии, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Шинья Мурасэ, наблюдали за деятельностью рабочих групп и консультировали их в качестве экспертов. Каждая группа подготовила доклад и представила свои выводы участникам Семинара в ходе последнего рабочего заседания. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

307. Республикой и Кантоном Женева была организована традиционная экскурсия по женевской ратуше, где участники Семинара посетили зал «Алабама» и приняли участие в коктейле.

308. На церемонии закрытия Семинара перед членами Комиссии и его участниками выступили: Председатель Комиссии г-н Кирилл Геворгян, Директор Семинара по международному праву г-н Маркус Шмидт и от имени участников Семинара – г-н Майкл Кетла Кабаи. Каждому участнику был вручен диплом, подтверждающий его участие в работе Семинара.

309. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что с 2011 года правительства Австрии, Аргентины, Индии, Ирландии, Китая, Мексики, Соединенного Королевства, Швейцарии, Швеции, Финляндии и Чешской Республики вносят добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Несмотря на негативное влияние на взносы недавнего финансового кризиса, финансовое положение Фонда все же позволило выделить стипендии достаточному количеству достойных кандидатов, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить адекватную географическую представленность участников. В этом году стипендии были предоставлены 14 кандидатам (6 на путевые расходы и проживание, 7 на проживание и 1 только на путевые расходы).

310. За период с 1965 года в работе Семинара приняли участие 1 139 человек, представлявших 171 страну. Из них 699 человек получили стипендии.

311. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения Семинара с возможно более широким кругом участников в 2015 году.

F. Празднование 50-й годовщины Семинара по международному праву

312. Комиссия провела заседание в ознаменование пятидесятилетия Семинара по международному праву 22 июля 2014 года. Это заседание совпало с посещением Комиссии Председателем Международного Суда судьей Питером Томкой. Заседание было посвящено теме «Международное право как профессия». На нем выступили Председатель Комиссии, Председатель Международного Суда[877], члены Комиссии, которые когда-то были участниками Семинара[878], член Комиссии, стоявший у истоков Семинара[879], директор Семинара[880] и представители участников сессий Семинара в 2013 и 2014 годах[881].

---

[877] Участник Семинара в 1982 году.

[878] Г-н Э.Х.А. Кандиоти (1970 год), г-н Ш. Мурасэ (1975 год), г-н Н. Сингх (1980 год), г-н К.М. Питер (1984 год) и г-н П. Штурма (1989 год).

[879] Г-н Э. Валенсия-Оспина.

[880] Г-н Маркус Шмидт, старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве.

[881] Г-жа Каролина Эбру (2013 год) и г-н Кристиан Джеффаль (2014 год).

Приложение

JUS COGENS

(Г-н Дире Д. Тлади)*

A. Введение

1. В прошлом Комиссия выполнила значительный объем работы, касавшейся источников международного права, особенно права международных договоров. Ярким примером такой работы Комиссии по анализу источников международного права служит проект статей о праве международных договоров 1966 года, который привел к принятию Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года[1]. Текущая программа работы Комиссии включает в себя такие темы, связанные с источниками права, как последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров, идентификация международного обычного права и временное применение договоров. Такое внимание Комиссии к источникам права не случайно, поскольку источники являются традиционной темой международного права и соответствующие вопросы лежат в основе международного права[2].

2. В этой связи Комиссии предлагается рассмотреть еще одну тему, связанную с источниками права, а именно «Jus cogens». Название исследования должно быть сформулировано широко, чтобы Комиссия могла рассмотреть все необходимые аспекты при том понимании, что ей будет необходимо на ранней стадии определить четкую сферу охвата и границы проекта.

B. Рассмотрение Комиссией jus cogens в прошлом

3. Хотя концепция jus cogens появилась раньше Комиссии[3], Комиссия сыграла очень важную роль в принятии и развитии jus cogens. В проект статей о праве международных договоров 1966 года Комиссия включила три проекта статей по jus cogens, а именно проекты статей 50, 61 и 67. Эти положения были сохранены с некоторыми поправками в статьях 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (именуемой далее «Венская конвенция»)[4]. Невзирая на включение этой нормы в Венскую конвенцию, контуры и правовые последствия jus cogens определены нечетко и вызывают споры. Действительно, несмотря на множество ссылок на jus cogens, на сегодняшний день существует мало прецедентов применения jus cogens для оспаривания действительности договора. Поэтому, хотя присутствие норм jus cogens в современной структуре международного права сегодня практически не вызывает сомнений[5], вопросы об их конкретной природе, о том, какие нормы могу считаться jus cogens и каковы последствия jus cogens для международного права, остаются неясными. Исходя из этого, в 1993 году бывший член Комиссии Андреас Яковидес представил рабочей группе Группы по планированию документ о jus cogens как возможной теме для Комиссии международного права. В своем документе г-н Яковидес высказал следующее замечание, которое по сути справедливо и по сей день:

> Почти четверть века спустя после принятия этой Конвенции так и не появилось каких-либо авторитетных норм, определяющих

---

* Исследование выполнено при содействии следующих стажеров: Чад Ремус (Ньй-Йоркский университет, проходил стажировку в 2013 году), Эрик Брэндон (Ньй-Йоркский университет, проходил стажировку в 2014 году) и Дуй-Лам Нгуен (Институт высших исследований по международным проблемам и проблемам развития в Женеве, проходил стажировку в 2014 году). В работе также принимала участие Мария Джорджеска (кандидат в доктора юридических наук, Университет Джорджа Вашингтона).

[1] *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 191 и далее англ. текста. Другие более поздние проекты Комиссии международного права включают в себя Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятое Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии в 2011 году (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья), стр. 23 и далее), и статьи о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятые Комиссией на той же сессии (там же, том II (часть вторая), стр. 126 и далее). Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам воспроизводится в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, и статьи о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров воспроизводятся в приложении к резолюции 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

[2] См. приложение I к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 221, пункт 1).

[3] По вопросу исторического развития концепции jus cogens см. A. Gómez Robledo, *El ius cogens internacional (Estudio histórico-crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 9–68.

[4] Впервые нормы jus cogens были упомянуты в работе Комиссии в третьем докладе Специального докладчика по праву международных договоров г-на Дж.Дж. Фитцмориса под заголовком «Законность объекта» (*Ежегодник… 1958 год*, том II, документ A/CN.4/115, стр. 26–28 англ. текста).

[5] Уже в проекте статей 1966 года Комиссия отмечала, что «[с]тановится все труднее придерживаться мнения о том, что… не существует норм международного права, от выполнения которых государства не смогли бы освободиться по собственной воле» (*Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 247 англ. текста, комментарий к проекту статьи 50, пункт 1)).

точное правовое содержание jus cogens или процесса возвышения норм международного права до уровня императивных[6].

4. Несмотря на аргументы в пользу включения данной темы в программу работы Комиссии, приведенные г-ном Яковидесом, Комиссия решила этого не делать. Г-н Боуэтт, исполнявший тогда обязанности председателя Рабочей группы, которая рассматривала данное предложение, объяснил нецелесообразность включения данной темы наличием сомнений в том, что рассмотрение Комиссией темы jus cogens будет «иметь практическую ценность на данном этапе». Он пришел к выводу, что поскольку практики применения jus cogens «пока не существует», то Комиссии было бы «преждевременно предпринимать такого рода исследование». Эти доводы перекликаются с аргументами, выдвинутыми самой Комиссией в комментарии к проекту статьи 50 проекта статей о праве международных договоров 1966 года. В пункте 3 комментария Комиссия заявила следующее:

> Появление норм, имеющих характер jus cogens, относится к сравнительно недавнему прошлому, при этом международное право находится в процессе бурного развития. Комиссия посчитала правильным в общих чертах указать, что договор является недействительным, если он противоречит норме jus cogens, с тем чтобы полное содержание данной нормы было разработано в практике государств и международных трибуналов[7].

5. По поводу предыдущих решений Комиссии отказаться от попыток дать более подробное описание полного содержания и функционирования jus cogens можно высказать два соображения. Во-первых, как замечания г-на Боуэтта, так и комментарии Комиссии к проекту статьи 50 подтверждают, что Комиссия придерживалась мнения, согласно которому возможности для дальнейшего развития jus cogens не исчерпаны[8]. Во-вторых, из заявления г-на Боуэтта и комментария следует, что Комиссия в обоих случаях считала, что детальные положения по jus cogens могут быть разработаны только после появления большего объема практики по этому вопросу. В совокупности комментарий к проекту статьи 50 и заявление г-на Боуэтта свидетельствуют о том, что дополнительное уточнение норм, касающихся jus cogens, возможно, и даже, может быть, желательно, если в качестве основы для работы Комиссии будет наработана достаточная практика.

6. В период после разработки проекта статей 1966 года и предложения г-на Яковидеса 1993 года практика развивалась быстрыми темпами. Так, национальные и международные суды нередко делали отсылки к норме jus cogens и таким образом проливали свет на некоторые нюансы ее формирования, функционирования, содержания, последствий и результатов[9]. Время от времени на jus cogens ссылались и государства в обоснование своих позиций[10]. Сама Комиссия внесла важный вклад в развитие данной нормы при рассмотрении других тем. Например, статья 26 проекта статей об ответственности государств предусматривает, что обстоятельства, исключающие противоправность, предусмотренные в проекте статей, не могут быть использованы для оправдания поведения, которое несовместимо с jus cogens. В комментарии к документу приводится неполный перечень норм jus cogens[11]. При этом доклад Исследовательской

---

[6] *Ежегодник… 1993 год*, том II (часть первая), стр. 241, пункт 2. Аналогичным образом Исследовательская группа Комиссии в докладе 2006 года «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» заявила, что «однако, как и прежде, сохраняются упорные разногласия относительно ее [jus cogens] теоретических основ» (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1], пункт 363; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве приложения к *Ежегоднику… 2006 год*, том II (часть первая)).

[7] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 248 англ. текста.

[8] В пункте 3) комментария к проекту статьи 50 Комиссия заявила, что на тот момент времени целесообразным было обозначить норму в общих чертах, с тем чтобы «полное содержание данной нормы было разработано в практике государств и международных трибуналов» (там же).

[9] См., например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 14 *et seq*.; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 3 *et seq*.; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 6 *et seq*.; и *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), I.C.J. Reports 2012*, pp. 99 *et seq*. См. прежде всего несогласное мнение судьи Кансадо Триндаде по делу *Jurisdictional Immunities of the State* (pp. 179 *et seq*.), совместное особое мнение судей Хиггинс, Кооймана и Бюргенталя (pp. 63 *et seq*.) и несогласное мнение судей Оды (pp. 46 *et seq*.), Аль-Хасауны (pp. 95 *et seq*.) и судьи ad hoc Ван ден Вингарта (pp. 137 *et seq*.) по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000.* См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XI, pp. 79 *et seq*. См. также особое мнение судьи ad hoc Лаутерпахта по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pp. 325 *et seq*., at pp. 440–441, paras. 100–104; и *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3), Judgment of 24 March 1999*, House of Lords, United Kingdom, ILR, vol. 119 (2002), pp. 135 *et seq*.

[10] См., например, заявление адвоката для Бельгии в *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Oral Proceedings, 13 March 2012* (CR 2012/3), para. 3, и заявление адвоката для Сенегала по этому же делу, *Oral Proceedings, 15 March 2012* (CR 2012/4), para. 39. См. также контрмеморандум Сенегала по этому делу, para. 51 (размещен на веб-сайте www.icj-cij.org, *Cases*). Аналогичным образом, когда Германия стремилась ограничить последствия jus cogens в деле *Jurisdictional Immunities*, ее собственное заявление не только не оспаривало существования jus cogens, но и положительно утверждало статус некоторых норм как норм jus cogens. См., например, меморандум Федеративной Республики Германия в деле *Jurisdictional Immunities*, 12 June 2009, para. 86, в котором Германия заявляет: «Нет сомнений, например, что jus cogens запрещает геноцид» (размещен на веб-сайте www.icj-cij.org, *Cases*). См. также заявление Южной Африки от 26 октября 2009 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет,* 15-е заседание, A/C.6/64/SR.15, пункты 69–70) по поводу доклада Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии (см. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая)), приведенное во втором докладе Специального докладчика г-на Романа Колодкина об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 483, пункт 9, в особенности сноска 13). 28 октября 2013 года во время рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (см. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая)) Португалия особо отметила, что норма jus cogens имеет «исключительную важность» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, A/C.6/68/SR.17, пункт 88).

[11] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 102. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят

группы Комиссии по фрагментации международного права 2006 года не только повторяет перечень, содержащийся в комментарии к проекту статьи 26, но и включает перечень «наиболее часто упоминающихся кандидатов» на статус jus cogens[12]. В Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятом Комиссией в 2011 году, также приводится подробный анализ влияния jus cogens на допустимость и последствия оговорок[13].

C. Элементы jus cogens в судебных решениях

7. Несмотря на то, что работа Комиссии способствовала более глубокому пониманию jus cogens, отправным пунктом для любого исследования jus cogens остается Венская конвенция 1969 года. В Венской конвенции определяются базовые элементы природы, условий и последствий jus cogens. В соответствии с Венской конвенцией jus cogens относится к императивным нормам общего международного права, которые определяются как 1) нормы, 2) которые принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как нормы, 3) отклонение от которых недопустимо[14]. Если какая-либо норма становится нормой jus cogens, международные договоры, которые противоречат этой норме, становятся недействительными[15].

8. Данная формулировка позволяет внести ясность в некоторые ключевые вопросы, которые, возможно, не были понятны до появления Венской конвенции. Например, такая формулировка решает важный вопрос, связанный с природой нормы jus cogens. В первоначальной концепции норма jus cogens рассматривалась как неконсенсуальный источник права, вытекающий из естественного права[16]. И если статья 50 проекта статей 1966 года оставляет этот вопрос открытым, просто определив jus cogens как «императивную норму общего международного права, отклонение от которой не допустимо»[17], то в статье 53 Венской конвенции 1969 года добавлено ограничение: «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом», тем самым подразумевая, что принятие нормы государствами в целом является условием jus cogens.

9. Вместе с тем в статье 53 Венской конвенции не указан процесс, который позволяет норме общего международного права подняться до уровня императивной нормы; нет там и указания на то, как такие нормы могут быть выявлены. Вопросы, которые возникают в этой связи, касаются, в том числе, значения и следствия того, что какая-либо норма «принимается и признается международным сообществом государств в целом». Например, в 2006 году Исследовательская группа Комиссии по фрагментации международного права задалась следующим вопросом: «Если особенностью нормы jus cogens является ограничение того, что может быть юридически согласовано государствами, то может ли и ее содержание быть поставлено в зависимость от того, что согласовано между государствами?[18]». Более того, хотя приведенная формулировка затрагивает основной вопрос последствий для международных договоров, она оставляет открытыми несколько других вопросов, имеющих отношение к последствиям, в том числе последствиям для других норм, которые не содержатся в договорах[19]. Это касается не только взаимодействия норм jus cogens с другими нормами международного права, например резолюциями Совета Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, но и последствий нарушения нормы jus cogens[20]. По некоторым из этих вопросов полезной может оказаться предыдущая работа Комиссии, в том числе статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния[21]. Например, статья 26 предусматривает, что указанные в статьях основания, исключающие противоправность, не могут быть использованы для оправдания действия, которое не согласуется с каким-либо обязательством, вытекающим из императивной нормы[22].

10. Как отмечалось выше, ссылки на jus cogens содержатся в ряде постановлений Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда,

---

третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года. См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26, в котором Комиссия довольно недвусмысленно заявляет, что «в число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение» (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 102).

[12] A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1] (см. сноску 6 к настоящему приложению выше), пункт 374. См. также тридцать третий из выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 221).

[13] См., например, комментарии к проектам руководящих положений 3.1.5.4. и 4.4.3. в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятом Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья), стр. 264–266 и 345–346, соответственно). См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (см. сноску 9 к настоящему приложению выше), особое мнение судьи ad hoc Дугарда (в котором рассматриваются последствия оговорок, нарушающих норму jus cogens), пункт 9. См. также принцип 8 руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, и комментарии к ним, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 201.

[14] Статья 53 Венской конвенции 1969 года.

[15] Статьи 53 и 64 Венской конвенции 1969 года.

[16] См., например, A. von Verdross, «Forbidden treaties in international law: comments on Professor Garner's report on "The Law of Treaties"», AJIL, vol. 31, No. 4 (1937), p. 571.

[17] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 247 англ. текста.

[18] A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1] (см. сноску 6 к настоящему приложению выше), пункт 375.

[19] Там же, пункт 367.

[20] Там же.

[21] См., например, статью 26 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарий к ней в связи с потенциальной коллизией между вторичной нормой об ответственности государств, особенно по поводу оснований, исключающих противоправность, и императивной нормой международного права, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 101–102.

[22] См. прежде всего пункты 3) и 4) комментария к статье 26 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же.

а также в несогласных и особых мнениях отдельных судей[23]. В более ранних делах, однако, Суд не делал попыток прояснить природу, условия, содержание и последствия jus cogens, а ограничивался лишь ссылкой на jus cogens. В этом отношении типичным примером могут служить соображения Суда о запрете на применение силы по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*[24]. Суд сослался на тот факт, что запрет на применение силы часто называется государствами «фундаментальным или основополагающим принципом [международного обычного] права», что Комиссия назвала «правовую норму Устава, касающуюся запрета», «ярким примером нормы международного права, которая имеет характер jus cogens», и что обе стороны в споре упоминали данную норму как имеющую статус jus cogens[25]. Тем не менее сам Суд прямо не заявил о том, что он считает запрет на применение силы нормой jus cogens.

11. Вместе с тем решения по недавним делам показывают, что Суд стал более склонен характеризовать некоторые нормы как jus cogens и готов разбираться в нюансах jus cogens. Например, в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, Суд заявляет, что «запрет пыток составляет часть международного обычного права и он стал императивной нормой (jus cogens)»[26]. Более того, Суд указал на то, что данный запрет «основан на широко распространенной международной практике и на opinio juris государств», что он включен в «многочисленные международные договоры универсального применения», что «он был включен в национальное право почти всех государств» и что «пытки регулярно осуждаются на национальных и международных форумах»[27].

12. В деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Суд рассмотрел различные аспекты нормы jus cogens, в том числе ее связь с суверенным иммунитетом от юрисдикции. Суд постановил, что поскольку нормы об иммунитете и возможные нормы jus cogens в праве вооруженных конфликтов «имеют разные задачи», то между ними нет противоречий[28]. По мнению Суда, иммунитеты имеют процедурный характер и регулируют осуществление национальной юрисдикции в отношении конкретного поведения, а не определяют противоправность поведения, которая устанавливается с помощью jus cogens. Соответственно, конфликта между иммунитетом и jus cogens быть не может[29]. Суд проводит четкое разграничение между субстантивным запретом деяний государства, которые составляют jus cogens, и процедурным иммунитетом государства от национальной юрисдикции, поскольку эти нормы работают в разных плоскостях и поэтому не могут противоречить друг другу даже в случаях, когда «в средствах обеспече-

---

[23] В своем докладе о фрагментации международного права (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1] (см. сноску 6 к данному приложению выше)) Исследовательская группа привела мнения отдельных судей, работающих по вопросу jus cogens, в том числе: по делу *Oscar Chinn, 1934*, *P.C.I.J., Series A/B, No. 63* (особое мнение судьи Шукинга, p. 149); *Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), Judgment of 28 November 1958, I.C.J. Reports 1958*, pp. 55 *et seq.* (особое мнение судьи Морено Квинтана, pp. 106 *et seq.*); *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pp. 3 *et seq.* (особое мнение судьи Падильи Нерво и несогласное мнение судьи Соренсена, pp. 97 and 248, и несогласное мнение судьи Танака, p. 182); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, pp. 3 et *seq.* (особое мнение судьи Аммуна, p. 304); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment* (см. сноску 9 к данному приложению выше) (особое мнение Председателя Нажендры Сингха, *ibid.*, pp. 199 *et seq.*, и особое мнение судьи Сетте-Камары, pp. 199 *et seq.*); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993* (см. сноску 9 к данному приложению выше) (особое мнение судьи ad hoc Лаутерпахта, p. 440); *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, pp. 916 *et seq.* (несогласное мнение судьи ad hoc Кречи, pp. 965–973, paras. 10–17); *Arrest Warrant* (см. сноску 9 к данному приложению выше) (несогласное мнение судьи Аль-Хасауны, p. 96, para. 3); и *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, pp. 161 *et seq.* (особое мнение судьи Бюргенталя, p. 279, para. 23). См. также арбитражное решение по делу *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Aminoil)*, ILM, vol. 21, No. 5 (1982), pp. 976 *et seq.*, at p. 1021, para. 90. См. также *Azanian People's Organisation (AZAPO) and Others v. Truth and Reconciliation Commission and Others, The South African Law Reports 1996 (4)*, pp. 562 *et seq.*, at p. 574.B [1996 (4) SA 562 (C), 574B].

[24] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment* (см. сноску 9 к данному приложению выше), p. 100, para. 190.

[25] *Ibid*.

[26] *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pp. 422 *et seq.*, at p. 457, para. 99.

[27] *Ibid*.

[28] См. *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 9 к данному приложению выше), paras. 92, 95 and 97. См. также пункт 64 в *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (сноска 9 к данному приложению выше) о последствиях jus cogens для юрисдикции и пункт 64 решения Европейского суда по правам человека по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 9 к данному приложению выше). См. также *Jones & Others v. United Kingdom*, Applications nos. 34356/06 and 40528/06), Judgment of 14 January 2014, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2014, para. 198 (в котором суд постановил, что «на февраль 2012 года никаких исключений jus cogens из иммунитета государств не было выявлено»).

[29] Дело *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 9 к данному приложению выше), пункт 93. Противоположную точку зрения см. в несогласном мнении судьи Кансадо Тридаде по этому же делу, совместном особом мнении судей Хиггинс, Кооймана и Бюргенталя по делу *Arrest Warrant* и в несогласных мнениях судей Оды, Аль-Хасауна и судьи ad hoc Ван ден Вингарта по этому последнему делу. Что касается решений национальных судов, то в постановлении по делу *Jurisdictional Immunities of the State* Суд сослался на решения, принятые в Великобритании, Греции, Канаде, Новой Зеландии, Польше и Словении, где суверенный иммунитет признавался даже на фоне обвинений в нарушении норм jus cogens (*Jurisdictional Immunities of the State*, para. 96). В Соединенных Штатах Америки суды промежуточной инстанции отклонили подразумеваемое исключение из суверенного иммунитета, когда иностранное государство обвинялось в нарушении норм jus cogens. См. *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992); *Princz v. Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994); *Smith v. Libya*, 101 F.3d 239 (2d Cir. 1997); и *Sampson v. Germany*, 250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001). По вопросу иммунитета должностных лиц ср. *Ye v. Zemin*, 383 F.3d 620, 625–27 (7th Cir. 2004); *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9, 14–15 (2d Cir. 2009); *Giraldo v. Drummond Co.*, 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (признание иммунитета иностранных должностных лиц, несмотря на утверждения о нарушении норм jus cogens), наряду с *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, 776–77 (4th Cir. 2012) (отказ в иммунитете).

ния соблюдения нормы jus cogens было отказано»[30]. Помимо решения вопроса о связи между иммунитетом и нормой jus cogens, в постановлении Суда также имеется указание на то, что к категории jus cogens также относятся преступления против человечности[31]. Аналогичное мнение по поводу связи между jus cogens и процедурными нормами было принято Судом в деле *Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, в котором Суд постановил, что тот факт, что вопрос касается нормы jus cogens, в данном случае запрещения геноцида, «не может сам по себе служить основой для установления юрисдикции Суда в отношении спора»[32]. Логику Суда при рассмотрении данных дел можно интерпретировать как означающую, что квалификация какого-либо поведения в качестве jus cogens не оказывает влияния на международные нормы, не связанные с правомерностью данного поведения. В любом случае эти недавние постановления касаются связи между jus cogens и другими нормами международного права, что может помочь Комиссии систематизировать нормы международного права в этой области.

D. Правовые вопросы, подлежащие изучению

13. Комиссия могла бы внести полезный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права, проанализировав состояние международного права в области jus cogens и сформулировав авторитетное мнение о характере норм jus cogens, требования к определению нормы в качестве нормы jus cogens, а также результаты и последствия jus cogens. Комиссия могла бы также представить иллюстративный перечень существующих норм jus cogens. Рассмотрение этой темы Комиссией могло бы, таким образом, быть посвящено следующим вопросам:

a) характер норм jus cogens;

b) требования к определению нормы в качестве нормы jus cogens;

c) иллюстративный перечень норм, получивших статус норм jus cogens;

d) результаты и последствия jus cogens.

14. В том, что касается характера норм jus cogens, Венская конвенция 1969 года определяет jus cogens в качестве нормы позитивного права, основанной на согласии. Это также вытекает из решений Международного Суда, включая дело *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, в котором при обосновании вывода о том, что запрет пыток является нормой jus cogens, Суд отметил, что этот запрет основан на «широко распространенной международной практике и на opinio juris государств», отметив далее, что он «присутствует в многочисленных международных договорах универсального применения» и что «он был включен во внутреннее законодательство почти всех государств»[33]. Суд также добавил, что пытки «регулярно осуждаются на национальных и международных форумах»[34]. Концептуальное определение jus cogens в терминах позитивного права, основанного на согласии государств, может стать отходом от их прежнего осмысления как следствия развития естественного права[35]. Исследование характера норм jus cogens также позволило бы Комиссии рассмотреть тип норм, которые к настоящему времени уже получили статус норм jus cogens, чтобы определить, имеют ли нормы jus cogens общие признаки. Исследование характера норм jus cogens могло бы также касаться, например, отношения между jus cogens и международным обычным правом, а также различия между jus cogens и другими потенциально связанными с ним концепциями, такими как неотъемлемые права в международных договорах по правам человека и обязательства erga omnes[36].

15. Требования к получению нормой статуса нормы jus cogens сформулированы в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Тем не менее у Комиссии есть возможность разработать элементы, которые могут быть использованы, для того чтобы обозначить, что норма не только является нормой общего международного права, но также и получила статус нормы jus cogens. Исследование тех случаев, в которых суды или трибуналы установили наличие норм jus cogens, могло бы помочь Комиссии в выявлении способа формирования норм jus cogens, а также критериев для их выявления. Например, доводы Суда в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, утверждавшего, что запрет пыток соответствует критериям, предъявляемым к нормам jus cogens, могут послужить полезным руководством в поиске конкретных требований для

---

[30] *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 9 к данному приложению выше), para. 95.

[31] *Ibid*., где делается ссылка на его решение по делу *Arrest Warrant*.

[32] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (см. сноску 9 к данному приложению выше), p. 32, para. 64.

[33] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 26 к данному приложению выше), p. 457, para. 99.

[34] *Ibid.*

[35] См., например, A. Jacovides, *International Law and Diplomacy: Selected Writings*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011, p. 18. См. также *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal,* Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), pp. 119 *et seq.*, at p. 136, para. 44 (где утверждается, что норма jus cogens может развиваться либо как норма обычного права, либо посредством формирования общего принципа права) (на французском языке; английский перевод воспроизводится там же, приложение к *Application Instituting Proceedings of the Government of the Republic of Guinea-Bissau*. См. также *Siderman de Blake v. Argentina* (сноска 29 к данному приложению выше), p. 715 (где утверждается, что нормы jus cogens выводятся из базовых ценностей международного сообщества и не основаны на выборе государств).

[36] Например, в комментарии к проекту статьи 50 проекта статей о праве международных договоров разъясняется, что «было бы неправильно утверждать, что положение договора носит характер jus cogens только в силу договоренности сторон о недопустимости каких бы то ни было отступлений от данного положения и следовательно недействительности любого договора, вступающего в противоречие с данным положением» (*Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 248 англ. текста, пункт 2)).

определения норм jus cogens[37]. Заявления государств, в которых они обосновывают утверждения о том, что та или иная норма является нормой jus cogens, также могли бы помочь Комиссии в этой работе. Еще одним связанным с этой темой вопросом является процесс, в ходе которого нормы jus cogens заменяются последующими нормами jus cogens, как это определено в статье 53 Венской конвенции.

16. Настоящее предложение также предполагает подготовку иллюстративного перечня норм, которые в настоящее время признаны в качестве норм jus cogens. Такой список будет основан на анализе решений Международного Суда и других судов и трибуналов, а также на предшествующей работе Комиссии, в частности на комментариях к проекту статьи 50 проекта статей 1966 года, комментариях к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментариях к руководящему положению 3.1.5.4 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам. В отношении любого перечня, подготовленного Комиссией, необходимо четко указать, что он не является исчерпывающим. Вполне могут возникнуть опасения, что даже очень тщательно подготовленный перечень может создавать впечатление, будто бы он не предусматривает никаких дополнений. Хотя такое всегда возможно, эту проблему не стоит преувеличивать. Необходимо только подчеркнуть, что иллюстративный перечень не только должен быть тщательно подготовлен, но также и что комментарии должны быть достаточно ясными, чтобы исключать любые разночтения.

17. Наконец, исследование также должно затронуть воздействие и последствия jus cogens. Сюда входят правовые последствия jus cogens для других норм международного права. Хотя в статьях 53 и 64 сформулировано влияние норм jus cogens на действительность международных договоров, правовые последствия jus cogens для других правил ими не охвачены. Недавние решения Суда, в частности по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* и по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго*, затрагивают отношения между нормами jus cogens и процедурными и вторичными нормами международного права[38]. Кроме вопросов об иммунитете государств и должностных лиц, международные трибуналы рассматривали другие возможные последствия, такие как иммунитет международных организаций, связь с резолюциями Совета Безопасности, последствия применения срока давности и последствия применения договоров об экстрадиции[39]. Предшествующая работа Комиссии, в частности комментарий к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и пункты 324–409 доклада Исследовательской группы по фрагментации международного права, также обеспечивает соответствующие предпосылки для изучения воздействия норм jus cogens на другие нормы международного права. Вероятно, рассмотрение результатов и последствий jus cogens окажется наиболее сложным направлением исследований и потребует тщательного анализа правовой практики как международных, так и внутренних судов.

E. Данная тема соответствует требованиям к новым темам

18. Данная тема соответствует требованиям для выбора новых тем, установленным Комиссией. Эти требования заключаются в том, что новые темы должны отражать потребности государств в отношении кодификации и прогрессивного развития, должны быть в значительной степени новаторскими на фоне практики государств, чтобы допускать прогрессивное развитие и кодификацию, а также должны быть конкретными и реализуемыми[40].

19. Данная тема является важной для государств, поскольку она способствует большей ясности в вопросе о jus cogens, его формировании и последствиях. В нескольких недавних спорах между государствами подразумевались нормы jus cogens или потенциальные нормы jus cogens[41]. Хотя государства часто соглашались с тем, что конкретные нормы в конкретном случае имели статус норм jus cogens, спор часто относился к воздействию норм jus cogens на другие нормы международного права. Прояснение некоторых правовых аспектов jus cogens могло бы способствовать разрешению международных споров[42]. Как и

---

[37] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 26 к данному приложению выше), p. 457, para. 99.

[38] См. *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 9 к данному приложению выше), pp. 140–141, para. 94, и *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (см. сноску 9 к данному приложению выше), pp. 31–32, para. 64. См. также в общем плане E. de Wet, «*Jus cogens* and obligations *erga omnes*», в D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, pp. 541–561.

[39] См. *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands* (dec.), Application no. 65542/12, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2013 (выдержки) (где утверждается, что jus cogens не отменяет иммунитета международных организаций). См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993* (см. сноску 9 к данному приложению выше), pp. 440–441, paras. 100–104. См. также *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Судебная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, pp. 466 *et seq.*, at p. 573, para. 157 (где в качестве двух возможных последствий нарушений норм jus cogens упоминается отсутствие срока давности и запрещаются исключения для политических преступлений в договорах об экстрадиции в случаях нарушения норм jus cogens о запрете пыток).

[40] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 130–131, пункт 553.

[41] Соответствующие примеры включают судебные дела *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 26 к данному приложению выше), *Jurisdictional Immunities of State* (см. сноску 9 к данному приложению выше) и *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (см. сноску 9 к данному приложению выше).

[42] Во время рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете в ходе сессии Генеральной Ассамблеи 2013 года несколько делегаций выразили поддержку рассмотрения темы о jus cogens. Например, Португалия отметила эту тему как «крайне важную». См. краткий отчет о 17-м заседании Шестого комитета, 28 октября 2013 года (A/C.6/68/SR.17) (сноска 10 к данному приложению выше), пункт 88. Аналогичным образом Исламская Республика Иран также выражала поддержку рассмотрения данной темы,

в случае с темой о международном обычном праве, прояснение правил в отношении jus cogens было бы особенно полезным для судей внутренних судов и других юристов, не являющихся специалистами в международном праве, у которых может возникнуть необходимость применять нормы международного права, включая нормы jus cogens. В частности, в результате исследования можно было бы разработать для национальных судов полезные руководящие принципы определения норм jus cogens и характера их взаимодействия с другими нормами международного права. Как становится очевидным из недавней практики, описанной выше, эта тема достаточно хорошо разработана на практике, чтобы обеспечить ее кодификацию и прогрессивное развитие, а также является конкретной и реализуемой.

F. Заключение

20. Никто всерьез не оспаривает тот факт, что jus cogens является частью современного международного права. Тем не менее конкретные очертания, содержание и последствия jus cogens остаются темами для дискуссий. Рассмотрев означенные элементы, Комиссия могла бы внести значимый вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права.

21. Результаты работы Комиссии над этой темой могут иметь различные формы. Тем не менее на этом этапе наиболее подходящей формой представляется проект выводов с комментариями. Выводы, хотя они и содержат незначительное число положений нормативного характера, должны также быть сформулированы таким образом, чтобы не препятствовать развитию jus cogens или ослаблять действие его норм.

см. краткий отчет о 26-м заседании Шестого комитета, 5 ноября 2013 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет,* 26-е заседание, A/C.6/68/SR.26), пункт 4.

Избранные материалы для ознакомления

A. Комиссия международного права

Проект статей по праву международных договоров, принятый Комиссией на ее восемнадцатой сессии (1966 год), с комментариями, *Ежегодник… 1966 год,* том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 177 и далее англ. текста.

Планы по отобранным темам международного права, подготовленные членами Комиссии: план по теме «Jus cogens», подготовленный г-ном Андреасом Яковидесом, *Ежегодник… 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/454, стр. 241–249.

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

Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад Исследовательской группы Комиссии, окончательно подготовлен Мартти Коскенниеми (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), размещен на вебсайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (окончательный текст будет опубликован в качетсве приложения к *Ежегоднику… 2006 год*, том II (часть первая)).

Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятое Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год), с комментариями, *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья).

B. Избранные судебные дела

1. Международный Суд

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, pp. 6 *et seq.*

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, pp. 3 *et seq*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, pp. 3 et *seq.*

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, pp. 99 *et seq*.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 14 *et seq.*

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, pp. 422 *et seq.*

2. Другие суды и трибуналы

Al-Adsani v. the United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XI.

Aloeboetoe et al. v. Suriname, Judgment of 10 September 1993 (*Reparations and costs*), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 15

Azanian People's Organisation (AZAPO) and Others v. Truth and Reconciliation Commission and Others, The South African Law Reports 1996 (4), pp. 562 *et seq.* [1996 (4) SA 562 (C)].

Blake v. Guatemala, Judgment of 24 January 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 36.

Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal, Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX (United Nations Publication, Sales No. E/F.93.V.3), pp. 119 *et seq.*

Giraldo v. Drummond Co., 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (Соединенные Штаты).

The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Aminoil), ILM, vol. 21, No. 5 (1982), pp. 976 *et seq.*

Matar v. Dichter, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009) (Соединенные Штаты).

Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, pp. 466 *et seq*.

Southern African Litigation Centre and Another v. National Director of Public Prosecutions and Others, Case No. 77150/09, Judgment of 8 May 2012, High Court of South Africa (не содержится в сборниках судебных решений) (Южная Африка).

Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands (dec.), Application no. 65542/12, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2013 (выдержки).

Ye v. Zemin, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004) (Соединенные Штаты).

Yousuf v. Samantar, 699 F.3d 763 (4th Cir. 2012) (Соединенные Штаты).

C. Выборочная библиография

Bassiouni, M. Cherif: «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (Autumn 1996), pp. 63–74.

Benneh, E.Y.: «Sovereign immunity and international crimes», *University of Ghana Law Journal*, vol. 22 (2002–2004), pp. 112–160.

Bianchi, A.: «Human rights and the magic of *jus cogens*», *The European Journal of International Law*, vol. 19, No. 3 (2008), pp. 491–508.

Brunnée, J.: «The prohibition on torture: driving *jus cogens* home?», *Proceedings of the 104th Annual Meeting of the American Society of International Law, March 24–27, 2010, Washington, D.C.*, pp. 454–457.

Byers, M.: «Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules», *Nordic Journal of International Law*, vol. 66 (1997), pp. 211–239.

Cançado Trindade, A.: «*Jus cogens* in contemporary international law», Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций (www.un.org/law/avl).

Cassese, A.: «For an enhanced role of *jus cogens*», в A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158–171.

Charlesworth, H.: «Law-making and sources», в J. Crawford and M. Koskenniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 187–202.

Chinkin, C.: «*Jus cogens*, Article 103 of the UN Charter and other hierarchical techniques of conflict solution», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 63–82.

Czapliński, W.: «Concepts of *jus cogens* and obligations *erga omnes* in international law in the light of recent developments», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 23 (1997–1998), pp. 87–97.

Danilenko, G.M.: «International *jus cogens*: issues of law-making», *European Journal of International Law*, vol. 2 (1991), pp. 42–65.

D'Amato, A.: «It's a bird, it's a plane, it's *jus cogens*!», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, No. 1 (Fall 1990), pp. 1–6.

de Hoogh, A.J.J.: «The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: peremptory norms in perspective», *Austrian Jounral of Public and International Law*, vol. 42 (1991), pp. 183–214.

de Wet, E.: «*Jus cogens* and obligations *erga omnes*», в D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, pp. 541–561.

— and J. Vidmar (eds.): *Hierarchy in International Law: the Place of Human Rights*, Oxford University Press, 2012.

Dupuy, P.-M.: «Some reflections on contemporary international law and the appeal to universal values: a response to Martti Koskenniemi», *The European Journal of International Law*, vol. 16, No. 1 (2005), pp. 131–137.

Focarelli, C.: «Promotional *jus cogens*: a critical appraisal of *jus cogens*' legal effects», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), pp. 429–459.

Glennon, M.J.: «De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*)», *Revue générale de droit international public*, vol. 110, No. 3 (October 2006), pp. 529–536.

Gómez Robledo, A.: *El ius cogens internacional (Estudio histórico-crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1982, pp. 9–68.

— «Le *ius cogens* international: sa genése, sa nature, ses fonctions», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1982), pp. 9–36.

Hannikainen, L.: *Peremptory Norms (Jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988.

Jacovides, A.: *International Law and Diplomacy: Selected Writings*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011.

Janis, M.W.: «The nature of *jus cogens*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (Spring 1988), pp. 359–363.

Kawasaki, K.: «A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law», *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), pp. 27–43.

Kolb, R.: *Théorie du* ius cogens *international: essai de relecture du concept*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

— «*Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative"», *Revue générale de droit international public*, vol. 109 (2005), pp. 305–330.

— «Observations sur l'évolution du concept de *jus cogens*», *Revue générale de droit international public*, vol. 113 (2009), p. 837.

Kornicker Uhlmann, E.M.: «State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 11, No. 1 (1998), p. 101.

Meron, T.: «On a hierarchy of international human rights», AJIL, vol. 80 (1986), pp. 1–23.

Nieto-Navia, R.: «International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law», в L.C. Vohrah *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassesse*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, pp. 595–640.

O'Connell, M.E.: «*Jus cogens*: international law's higher ethical norms», в D.E. Childress III (ed.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 78–98.

Orakhelashvili, A.: *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, 2006.

Paust, J.: «The reality of *jus cogens*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 7, No. 1 (1991), pp. 81–85.

Pellet, A.: «Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83–90.

Saul, M.: «Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges», *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2015), pp. 26–54.

Shelton, D.: «Normative hierarchy in international law», AJIL, vol. 100, No. 2 (2006), pp. 291–323.

Suy, E.: «1969 Vienna Convention. Article 53: treaties conflicting with a peremptory norm of general international law ("*jus cogens*")», в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1224–1233.

Tomuschat, C., and J.-M. Thouvenin (eds.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order*: Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

Verdross, A. von: «Forbidden treaties in international law: comments on Professor Garner's report on "The Law of Treaties"», AJIL, vol. 31, No. 4 (1937), pp. 571–577.

— «*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law», AJIL, vol. 60, No. 1 (1966), pp. 55–63.

Verhoeven, J.: «Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du *jus cogens*», *Brazilian Yearbook of International Law*, vol. 1 (2008), pp. 133–160.

Vidmar, J.: «Rethinking *jus cogens* after *Germany v. Italy*: back to article 53?», *Netherlands International Law Review*, vol. 60, No. 1 (2013), pp. 1–25.

Virally, M.: «Réflexions sur le *jus cogens*», *Annuaire français de droit international*, vol. 12 (1966), pp. 5–29.

Weil, P.: «Towards relative normativity in international law», AJIL, vol. 77 (1983), pp. 413–442.

Whiteman, M.M.: «*Jus cogens* in international law, with a projected list», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, No. 2 (1977), pp. 609–626.

Yee, S.: «*Jus cogens* at the International Court of Justice», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2012 (готовится к печати).

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/665	Предварительная повестка дня шестьдесят шестой сессии	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. на стр. 16–17 выше.
A/CN.4/666	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/667	Первый доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ	Воспроизводится в *Ежегоднике… 2014 год*, том II (часть первая).
A/CN.4/668 [и Corr.1] и Add.1	Седьмой доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/669 и Add.1	Высылка иностранцев: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
	Дополнительная информация, полученная от Европейского союза (только на английском языке), не включенная в документ A/CN.4/669 и Add.1.	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/670	Девятый доклад о высылке иностранцев, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	Воспроизводится в *Ежегоднике… 2014 год*, том II (часть первая).
A/CN.4/671	Второй доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/672	Второй доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/673 [и Corr.1]	Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/674 [и Corr.1]	Предварительный доклад по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, представленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон	То же.
A/CN.4/675	Второй доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	То же.
A/CN.4/L.831	Защита людей в случае бедствий: тексты и заголовки проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.832	Высылка иностранцев: тексты и заголовки проектов статей, принятые во втором чтении Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.833	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: тексты и названия проектов выводов 6−10, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке на шестьдесят шестой сессии Комиссии	То же.
A/CN.4/L.834	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/69/10). Окончательный текст фигурирует на стр. 15 выше.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.835	То же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии)	То же, стр. 19 выше.
A/CN.4/L.836	То же, глава III (Конкретные вопросы, замечания по которым могли бы представлять особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 21 выше.
A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1	То же, глава IV (Высылка иностранцев)	То же, стр. 23 выше.
A/CN.4/L.838 и Add.1	То же, глава V (Защита людей в случае бедствий)	То же, стр. 69 выше.
A/CN.4/L.839	То же, глава VI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же, стр. 109 выше.
A/CN.4/L.840 и Add.1–3	То же, глава VII (Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров)	То же, стр. 129 выше.
A/CN.4/L.841	То же, глава VIII (Охрана атмосферы)	То же, стр. 163 выше.
A/CN.4/L.842 и Add.1	То же, глава IX (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же, стр. 173 выше.
A/CN.4/L.843	То же, глава X (Выявление норм международного обычного права)	То же, стр. 179 выше.
A/CN.4/L.844	Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) – окончательный доклад	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.845	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, глава XI (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же. Принятый текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/69/10). Окончательный текст фигурирует на стр. 187 выше.
A/CN.4/L.846	То же, глава XII (Временное применение договоров)	То же, стр. 193 выше.
A/CN.4/L.847	То же, глава XIII (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же, стр. 197 выше.
A/CN.4/L.848	То же, глава XIV (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 201 выше.
A/CN.4/L.849	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.850	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: тексты проектов статей 2 *e*) и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом 15 июля 2014 года	То же.
A/CN.4/SR.3198– A/CN.4/SR.3243	Предварительные краткие отчеты о 3198–3243-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике… 2014 год*, том I.

Printed at United Nations, Geneva – 1911535 **(R)** – March 2021 – 34