



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
20 January 2012  
Russian  
Original: English

---

### Комиссия международного права

#### Шестьдесят четвертая сессия

Женева, 7 мая — 1 июня и 2 июля — 3 августа 2012 года

### Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год)

Тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете  
Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой  
сессии, подготовленное Секретариатом



## Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	4
II. Тематическое резюме .....	4
A. Иммунитет должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции .....	4
1. Замечания общего порядка .....	4
2. Сфера действия иммунитета .....	5
3. Возможные исключения из иммунитета .....	6
4. Процессуальные аспекты иммунитета .....	7
B. Высылка иностранцев .....	7
1. Замечания общего порядка .....	7
2. Замечания по различным проектам статей, предложенных Специальным докладчиком, и по конкретным вопросам .....	8
3. Возможные итоги работы по данной теме .....	11
C. Защита людей в случае бедствий .....	11
1. Замечания общего порядка .....	11
2. Проекты статей 5 (Обязанность сотрудничать), 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия), 7 (Достоинство человека) и 8 (Права человека) .....	11
3. Проекты статей 9 (Роль пострадавшего государства), 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью) и 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь) .....	11
4. Правѣ предлагать помощь .....	12
5. Обязанность оказывать помощь .....	13
D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) .....	13
1. Замечания общего порядка .....	13
2. Подходы к теме .....	13
3. Замечания по проектам статей, предложенных Специальным докладчиком .....	14
E. Договоры сквозь призму времени .....	15
1. Замечания общего порядка .....	15
2. Конкретные замечания .....	16
3. Возможные итоги работы по данной теме .....	17

---

F.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации. . . . .	17
1.	Замечания общего порядка . . . . .	17
2.	Подходы к теме . . . . .	17
3.	Возможные итоги работы по данной теме . . . . .	18
G.	Прочие решения и заключения Комиссии. . . . .	18

## I. Введение

1. В ходе своей шестьдесят шестой сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила на 2-м пленарном заседании 16 сентября 2011 года включить в свою повестку дня пункт, озаглавленный «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии», и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 18–28-м и 30-м заседаниях с 24 по 28 октября, 31 октября и 1, 2, 4 и 11 ноября 2011 года. Рассматривая этот пункт, Комитет разделил его на три части. Вышеуказанный доклад был представлен Председателем Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии следующим образом: главы I–V (часть первая) на 18-м заседании 24 октября; главы VI, VIII и IX (часть вторая) на 21-м заседании 27 октября; а главы VII, X, XI, XII и XIII (часть третья) на 25-м заседании 31 октября. На 30-м заседании 11 ноября Шестой комитет принял проект резолюции A/C.6/66/L.26, озаглавленный «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии». Этот проект резолюции был принят Генеральной Ассамблеей на ее 82-м пленарном заседании 9 декабря 2011 года в качестве резолюции 66/98.

3. В пункте 31 этой резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить и распространить тематическое резюме прений по докладу Комиссии, состоявшихся в ходе шестьдесят шестой сессии Ассамблеи. В соответствии с этой просьбой Секретариат подготовил настоящее тематическое резюме. Оно состоит из десяти разделов: А. Иммунитет должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции; В. Высылка иностранцев; С. Защита людей в случае бедствий; D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*); E. Договоры сквозь призму времени; F. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации; и G. Другие решения и выводы Комиссии. В добавлении приводятся остальные разделы, также посвященные темам, проработку которых Комиссия завершила на ее шестьдесят третьей сессии: H. Оговорки к международным договорам; I. Ответственность международных организаций; и J. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.

## II. Тематическое резюме

### A. Иммунитет должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции

#### 1. Замечания общего порядка

4. Делегации отметили, что этот вопрос имеет большое значение, и Комиссии было настоятельно предложено уделить ему первоочередное внимание. Одни делегации делали акцент на важности основополагающих принципов суверенитета и равенства государств при рассмотрении этой темы, в то время как другие подчеркивали, что нормы международного обычного права эволюционируют и что вопрос об иммунитете следует рассматривать в свете развития международного права в части, касающейся международных преступлений. В этом контексте они особо отметили нормативную значимость Нюрнбергских

принципов, а также международного уголовного правосудия в целом. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует содействовать достижению большей согласованности международного права и обеспечить баланс между стабильностью международных отношений и необходимостью недопущения безнаказанности за совершение тяжких преступлений по международному праву. Одни делегации подчеркивали, что Комиссии следует рассматривать этот вопрос *de lege lata* и *de lege ferenda*, тогда как другие считали, что указанную тему надлежит рассматривать исключительно *de lege lata*. Прозвучали также мнения о том, что Комиссии следует в первую очередь подойти к этому вопросу *de lege lata*, а впоследствии рассмотреть вопрос о разработке норм *de lege ferenda*. В этой связи внимание было обращено на значимость для указанной темы судебной практики, постановлений и международных соглашений, касающихся привилегий и иммунитетов должностных лиц государств, включая соглашения о штаб-квартирах, а также соглашений по вопросу о статусе членов специальных миссий.

5. Было предложено далее, чтобы в рассмотрение этой темы был включен вопрос о неприкосновенности должностных лиц государств, учитывая тесные связи между этими двумя понятиями. Ряд делегаций поддержали мысль о создании рабочей группы.

## 2. Сфера действия иммунитета

6. По вопросу о том, какие должностные лица будут пользоваться иммунитетом *ratione personae*, поддержку нашло мнение, согласно которому таким иммунитетом *de lege lata* будут пользоваться лица, относящиеся к «тройке» (главы государств и правительства и министры иностранных дел), а некоторые делегации заявили, что такой иммунитет мог бы распространяться и на других должностных лиц. В этой связи Комиссии было предложено сформулировать критерии определения круга других высокопоставленных должностных лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione personae*. Такие критерии должны носить ограничительный характер. Однако отмечалось также, что существует недостаточно прецедентов в поддержку заключения о том, что в соответствии с международным обычным правом такой иммунитет распространяется на других высокопоставленных должностных лиц. В этой связи такой иммунитет должен быть ограничен «тройкой». Отмечалось также, что иммунитет *ratione personae* относящихся к «тройке» лиц должен предусматривать ограничительное толкование в отношении тяжких преступлений по международному праву и что Комиссии следует рассматривать этот вопрос *de lege ferenda*.

7. Что касается иммунитета *ratione materiae*, то были высказаны мнения о том, что необходимо дать четкое определение понятия «официальный акт». В этой связи Комиссии было предложено установить критерии для определения того, действовало ли должностное лицо в официальном качестве, и рассмотрения вопроса о том, в какой степени «акт должностного лица» отличается от «акта, входящего в официальные функции». Было высказано мнение о том, что иммунитет не должен распространяться на действия *ultra vires*, но отмечалось также, что данный вопрос заслуживает дальнейшего изучения.

8. С учетом различных целей, лежащих в основе норм, регулирующих ответственность государств за международно противоправные деяния, и норм об иммунитете, была высказана мысль о том, что, по всей вероятности, следует проводить различие между презумпцией ответственности государства и окончательным определением такой ответственности. Было отмечено также, что применение критерия для присвоения государству ответственности при определении наличия иммунитета *ratione materiae* потребует от Комиссии уточнения вопроса о «контроле».

9. Чрезвычайно важным было названо сохранение различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* при рассмотрении как материальных, так и процессуальных аспектов этой темы.

### 3. Возможные исключения из иммунитета

10. Некоторые делегации поддержали позицию, в соответствии с которой иммунитет является общим правилом, к которому необходимо установить исключения. Вместе с тем по поводу этой посылки была выражена обеспокоенность, и отмечалось также, что при установлении исключений к этому правилу применялся слишком высокий стандарт. По мнению одних делегаций, иммунитет, и в частности иммунитет *ratione materiae*, не должен быть задействован в случае тяжких преступлений по международному праву, тогда как другие делегации считали, что в обычном праве отсутствуют наглядные свидетельства существования исключений из иммунитета. Отмечалось в частности, что иммунитет *ratione personae* является абсолютным, в том числе в том, что касается тяжких преступлений. Отмечалось далее, что исключения из иммунитета могут размыть фундамент международных отношений, привести к предьявлению политических мотивированных обвинений и вызвать обеспокоенность по поводу соблюдения процессуальных гарантий. Тем не менее некоторые делегации подчеркнули, что обеспокоенность по поводу возможных злоупотреблений в случае исключений из иммунитета можно будет устранить путем принятия надлежащих гарантий и что Комиссии следует рассмотреть этот аспект данной темы. Отмечалось также, что иммунитет не должен приравниваться к безнаказанности, и была подчеркнута значимость отказа от иммунитетов, в том числе посредством международного договора, уголовного преследования должностного лица своим государством или международными уголовными учреждениями и сотрудничеству между судебными органами. Что касается основополагающей цели иммунитета, каковой является защита достоинства государства, то отмечалось также, что процессуальное препятствие для уголовного преследования должно быть устранено, когда подобное преследование больше не представляет угрозы для стабильности международных отношений. В этой связи заслуживающим внимания был назван предложенный Институтом международного права<sup>1</sup> подход в отношении иммунитета *ratione personae*, в соответствии с которым государствам рекомендуется отказываться от такого иммунитета, если были совершены тяжкие преступления или если предусмотренные меры не будут препятствовать выполнению должностным лицом своих функций.

<sup>1</sup> Resolution of 26 August 2001 on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law (Резолюция от 26 августа 2001 года об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве).

11. Замечания были также высказаны по поводу оснований для исключений из иммунитета. В частности, было отмечено, что императивные нормы международного права, криминализирующие определенные деяния, пользуются приоритетом над нормой об иммунитете, что развитие международного права в части, касающейся тяжких преступлений, должно считаться *lex specialis* и что такие преступления не могут считаться «официальными актами» для целей иммунитета *ratione materiae*. В противовес этому было указано, что, судя по всему, ни одно из оснований, приводимых для обоснования исключений, не может считаться нормой в соответствии с международным правом. В этой связи подчеркивалось, что при рассмотрении этого вопроса важно помнить о различии между юрисдикцией и иммунитетом.

12. Отмечалось далее, что вопрос об иммунитете *ratione personae* в отношении подобных преступлений может рассматриваться в свете документов международного уголовного права, сторонами которых являются затрагиваемые государства, исходя из того, что, ратифицировав подобные договоры, государства *ipso facto* отказались от своего права задействовать иммунитет в отношениях между собой.

#### 4. Процессуальные аспекты иммунитета

13. Что касается задействования иммунитета, то было высказано мнение о том, что эта прерогатива принадлежит государству должностного лица. Некоторые делегации подчеркнули, что вопрос об иммунитете следует рассматривать на самой ранней стадии судебного разбирательства, и было отмечено, среди прочего, что государство, начинающее судебное разбирательство, должно вступить в переписку с государством должностного лица, что отказ от иммунитета должен основываться на тех же критериях, которые используются применительно к иммунитету государства, что прямой отказ должен быть безотзывным и что государство, осуществляющее юрисдикцию, и государство должностного лица должны будут проанализировать каждый отдельный случай для определения того, можно ли считать акт «официальным» в целях иммунитета *ratione materiae*. Было также высказано мнение о том, что право на отказ от иммунитета принадлежит государству должностного лица и что, если такой отказ не предусмотрен договорным обязательством, то он должен быть прямо выраженным. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о том, может ли государство, которое не задействовало иммунитет в суде первой инстанции, задействовать его в ходе обжалования. Было также отмечено, что незадействование иммунитета не должно автоматически считаться отказом от него.

### В. Высылка иностранцев

#### 1. Замечания общего порядка

14. Ряд делегаций подчеркнули важность, сложность и деликатность этой темы. Другие делегации вновь высказали сомнения по поводу полезности работы Комиссии над этой темой, и было сказано о том, что эта тема не является подходящей для кодификации и прогрессивного развития. Было высказано замечание о том, что общее направление работы Комиссии по этому вопросу остается неясным.

15. Несколько делегаций одобрительно отозвались о реорганизованном обзоре проектов статей, приведенном в седьмом докладе Специального докладчика (см. A/CN.4/642). Согласно одному из предложений, эти проекты статей не должны распространяться на таких иностранцев, статус которых регламентируется специальными нормами, например на беженцев.

16. Прозвучало мнение о том, что Комиссии надлежит сосредоточить внимание на устоявшихся принципах, отраженных в ратифицированных большинством государств международных конвенциях, и не следует пытаться определить новые права, которые будут конкретно применяться в контексте высылки, или перенимать концепции из региональной судебной практики. Было отмечено также, что в проектах статей Комиссии следует отразить существующие принципы международного права, не пытаясь создать новый документ по правам человека. Далее было высказано замечание о том, что проекты статей должны не только обеспечивать высокий уровень защиты затрагиваемых иностранцев, но и быть в целом приемлемыми для государств.

17. Комиссии было рекомендовано продолжать анализ практики государств и соответствующих международных документов и судебной практики. Подчеркивалась необходимость уделения особого внимания современной практике. Внимание было обращено на различие между стандартами Европейского союза, действующими в отношении высылки его граждан, и его стандартами, регламентирующими порядок высылки граждан третьих стран; некоторые делегации подчеркнули важность этого момента в контексте рассматриваемой темы.

18. Ряд делегаций отметили необходимость согласования права государств высылать иностранцев и ограничений, предусматриваемых в отношении этого права в международном праве, в том числе связанных с защитой прав человека, принципом недопущения дискриминации и запрещением массовой высылки. Прозвучало мнение о том, что проекты статей не должны неоправданно ограничивать суверенное право государств контролировать въезд иностранцев на свою территорию и обеспечивать осуществление своих иммиграционных законов. Отмечалось, что государства имеют право высылать иностранцев, представляющих угрозу национальной безопасности или общественному порядку, как это определено в национальном законодательстве этих государств. Было также высказано мнение о том, что следует проводить различие между правом государства вынудить иностранца покинуть его территорию посредством принятия решения о высылке и более ограниченными дискреционными полномочиями государства принудить иностранца выехать путем депортации.

## **2. Замечания по различным проектам статей, предложенных Специальным докладчиком, и по конкретным вопросам<sup>2</sup>**

19. Различные мнения были высказаны по поводу пересмотренного проекта статьи 8 о высылке в связи с экстрадицией. Некоторые делегации выразили сомнение в том, что положению о взаимосвязи между высылкой и экстрадицией есть место в проектах статей; было указано, что высылка и выдача регулируются разными правовыми режимами, и было высказано мнение о том, что связанные с выдачей вопросы должны быть исключены из проектов статей. Было предложено также включить в проекты статей положение о том, что они не за-

<sup>2</sup> Текст проектов статей в том виде, в каком они рассматривались Комиссией, см. в документах A/CN.4/625 и Add.1 и Add.2.



трагивают международные обязательства, связанные с выдачей. Что касается содержания проекта статьи 8, то некоторую поддержку нашла мысль о том, что наличие запроса о выдаче само по себе не является обстоятельством, препятствующим высылке. Согласно другому мнению, проект статьи 8 и предложенный в шестом докладе Специального докладчика (A/CN.4/625) проект статьи А о замаскированной высылке, не соответствуют установившейся практике и обязательствам государств в соответствии с режимами многосторонних и двусторонних договоров. Было предложено также продолжить рассмотрение вопроса о высылке в связи с выдачей.

20. Несколько делегаций с удовлетворением отметили проект статьи D1, касающейся исполнения решения о высылке, в частности, поскольку в нем государствам рекомендуется содействовать добровольному отъезду высланных иностранцев. Однако некоторые делегации придерживались мнения о том, что это положение необходимо прояснить или уточнить, принимая также во внимание ряд таких факторов, как возможные угрозы для общественного порядка или национальной безопасности. Комиссии было рекомендовано вновь подтвердить право государств использовать принудительные меры для обеспечения осуществления решения о высылке при условии, что эти меры не являются нарушением прав человека и не унижают человеческого достоинства. Вместе с тем отмечалось, что вышлагающее государство может принимать только соразмерные меры.

21. Хотя проект статьи E1 о государстве назначения высланного иностранца получил определенную поддержку, некоторые делегации придерживались мнения, что это положение нуждается в дальнейшем рассмотрении или реорганизации. Внимание было обращено на важность установления критериев, которые позволят определить приоритеты, касающиеся порядка выбора возможных государств назначения. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия признала право иностранца выбирать государство назначения, которое будет готово принять его или ее. В этой связи внимание было обращено на важность соглашений о реадмиссии, но в то же время некоторые делегации подчеркнули, что иностранец не может быть выслан в государство, где его или ее жизнь и личная свобода могут оказаться под угрозой или где он или она могут подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения. Была особо отмечена важность сотрудничества между государствами, вовлеченными в процесс высылки. В этой связи было предложено, чтобы проекты статей предусматривали обязательство вышлагающего государства уведомить государство назначения о решении о высылке, и была также высказана мысль о том, чтобы Комиссия рассмотрела возможность установления обязательства затрагиваемых государств сотрудничать друг с другом в целях определения гражданства соответствующего лица. Было также внесено предложение о том, чтобы посвятить один из проектов статей тем случаям, когда решение о высылке не может быть осуществлено в связи с отсутствием возможного государства назначения.

22. Одни делегации поддержали проект статьи F1 об обязательствах государства транзита в части, касающейся прав человека, тогда как другие выразили мнение, что точную формулировку этого положения следует пересмотреть. Отмечалось, в частности, что нормы о защите прав человека, действующие в вышлагающем государстве, не применяются в государстве транзита, которое

обязано соблюдать только собственные внутренние законы и нормы, предусмотренные международными документами, стороной которых оно является.

23. Некоторые делегации поддержали проект статьи G1 о защите имущественных прав подлежащего высылке иностранца, включая запрещение высылки иностранца с целью конфискации его имущества. Вместе с тем внимание было обращено на трудности, сопряженные с оценкой намерений государства и возможным существованием ситуаций, когда конфискация имущества иностранца может представлять собой правомерную санкцию. Было предложено также установить исключение из вышеуказанного запрета в случаях незаконного приобретения имущества. Согласно другой точке зрения, помимо запрещения высылки с целью конфискации имущества, нет необходимости в создании специального или привилегированного режима в отношении имущества высланных иностранцев.

24. Хотя проект статьи H1 о праве высланных в нарушение закона иностранцев на возвращение нашел некоторую поддержку, несколько делегаций выразили мнение, что это положение нуждается в дальнейшем уточнении или было сформулировано слишком широко. В частности, некоторые делегации полагали, что право на возвращение может быть признано только за иностранцами, находящимися на территории высылающего государства на законных основаниях. Кроме того, некоторые делегации считали, что право на возвращение существует лишь в тех случаях, когда решение о высылке было отменено по материальным основаниям.

25. Некоторые делегации поддержали проект статьи I1 об ответственности государств в случаях неправомерной высылки, но вместе с тем было высказано мнение о том, что это положение нуждается в более точной формулировке. Было предложено, в частности, пересмотреть его таким образом, чтобы в проекте статьи было четко указано, что высылающее государство может быть привлечено к ответственности только за нарушение норм международного права. Отмечалось также, что «причинение вреда в виде нарушения жизненных планов» не является универсально признанной или формирующейся концепцией. Одни делегации поддержали включение проекта статьи J1 о дипломатической защите, тогда как другие отметили, что надлежащего пояснения в комментариях будет достаточно.

26. Была высказана точка зрения о том, что право на обжалование решения о высылке должно быть признано в качестве одного из основных прав человека. Согласно другому мнению, целесообразность формулирования положения об обжаловании решения о высылке вызывает сомнение ввиду недостаточного объема практики государств. Некоторые другие делегации полагали, что в соответствии с международным правом только иностранцы, находящиеся на территории высылающего государства на законных основаниях, обладают правом на обжалование решения о высылке. Внимание было обращено на прецеденты Европейского суда по правам человека, где подчеркивается важность признания за апелляционной жалобой приостанавливающего действия, в частности в свете права на эффективное средство судебной защиты; в то же время некоторые делегации высказали мнение о том, что в общем международном праве не существует нормы, в соответствии с которой высылающее государство должно придавать апелляции на решение о высылке приостанавливающее действие.

Была высказана мысль о том, что подобное обязательство существует только в тех случаях, где применяется принцип невозвращения.

### **3. Возможные итоги работы по данной теме**

27. Некоторые делегации отдали предпочтение разработке проектов руководящих положений или принципов, отражающих передовую практику, а не проектов статей для возможного включения в международную конвенцию. Согласно другой точке зрения, свод проектов статей является более предпочтительным по сравнению с обычными руководящими принципами.

## **С. Защита людей в случае бедствий**

### **1. Замечания общего порядка**

28. Комиссия международного права получила высокую оценку за свои усилия по прояснению правовых принципов, непосредственно касающихся доступа в ситуациях бедствия, включение в проекты статей основополагающих принципов, регулирующих оказание помощи в случае бедствий, и признание определенных обязанностей пострадавших государств.

### **2. Проекты статей 5 (Обязанность сотрудничать), 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия), 7 (Достоинство человека) и 8 (Права человека)**

29. Ряд делегаций особо отметили важность проекта статьи 5 об обязанности сотрудничать. Делегации были едины во мнении о том, что обязанность сотрудничать следует понимать в контексте принципа, в соответствии с которым пострадавшее государство несет главную ответственность за защиту людей и оказание гуманитарной помощи на своей территории.

30. Некоторые делегации рекомендовали пояснить фразу «находящиеся в особо уязвимом положении» в проекте статьи 6, касающейся гуманитарных принципов при реагировании на бедствия.

31. Особое значение было придано проекту статьи 7 о достоинстве человека, поскольку этот вопрос был впервые включен в качестве отдельного положения в текст будущего международного документа.

32. Одна делегация предложила перечислить в проекте статьи 8 о правах человека права, которые должны уважаться.

### **3. Проекты статей 9 (Роль пострадавшего государства), 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью) и 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь)**

33. Хотя проект статьи 9, касающейся роли пострадавшего государства, получил общее одобрение, было предложено включить в него конкретное упоминание лиц с ограниченными возможностями.

34. Если одни делегации приветствовали включение проекта статьи 10, касающейся обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, и проекта статьи 11, касающейся согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь, то другие придерживались мнения, что, как было изложено неко-

торами членами Комиссии и отражено в соответствующих комментариях, проект статьи 10 и пункт 2 проекта статьи 11 следует переформулировать и изложить не в обязывающих, а в наставительных терминах таким образом, чтобы из них следовало, что пострадавшим государствам следует обращаться за внешней помощью в тех случаях, когда масштаб бедствия превышает национальные возможности реагирования, и что отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным. По мнению этих делегаций, ссылка на юридическую обязанность пострадавшего государства не имеет основания в международном обычном праве и практике государств. Несколько делегаций призвали более подробно разъяснить понятие «произвольности».

35. В то же время ряд делегаций подчеркнули также, что, если пострадавшее государство не может или не желает обеспечивать защиту лиц, находящихся на его территории, и оказывать им помощь, оно не должно отказываться от внешней помощи.

#### 4. Право предлагать помощь

36. Ряд делегаций поддержали предложение о включении нового проекта статьи о праве международного сообщества предлагать помощь. Было отмечено, что взятое вместе с проектами статей 10 и 11 предлагаемая статья не нарушает, а скорее подтверждает основополагающий принцип международного права, касающийся суверенитета и, следовательно, невмешательства, прямо закрепленный в проекте статьи 9. Пострадавшие государства имеют право лишь предлагать, а не оказывать помощь, и пострадавшее государство по-прежнему свободно полностью или частично принимать любое предложение помощи со стороны государств или негосударственных участников, причем независимо от того, было сделано такое предложение в одностороннем порядке или в ответ на просьбу пострадавшего государства в ситуациях, когда масштаб бедствия превосходит его внутренние возможности реагирования. Обязанность обращаться за помощью (закрепленная в проекте статьи 10), в отличие от обязанности запрашивать помощь, не подразумевает, что пострадавшее государство должно заранее дать согласие. К тому же за пострадавшим государством в соответствии с принципом суверенитета государств сохраняется право определять, превосходит ли масштаб бедствия его возможности реагирования.

37. Некоторые другие делегации поставили под сомнение полезность такой статьи. Было высказано мнение, что если она будет включена, то следует исключить формулировку «имеют право» даже при том, что такое право явно ограничено предложением помощи и не распространяется на ее оказание. В этой связи было подчеркнуто, что следует сделать упор на обязанности пострадавшего государства серьезным образом рассматривать любые предложения о помощи, которые оно получает. Ряд делегаций высказали также мнение, что упоминаемые в тексте учреждения не следует ставить в одинаковое правовое положение.

38. Было также выражено общее согласие с позицией Генерального секретаря по вопросу об осуществлении ответственности по защите (A/63/677, пункт 10 (b)), согласно которой расширение ее сферы действия на стихийные бедствия означало бы размывание концепции до неузнаваемости или утрату ее практической целесообразности. При этом было отмечено, что в заявлении Генерального секретаря была сделана оговорка («если только государства-члены

не примут иного решения») и что настало время надлежащим образом расширить концепцию ответственности по защите.

## **5. Обязанность оказывать помощь**

39. Хотя большинство делегаций ответили отрицательно на вопрос о том, входит ли в обязанности государства оказание помощи по просьбе пострадавшего государства, было предложено сформулировать такое обязательство в виде настоятельной рекомендации и была сделана ссылка на Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций<sup>3</sup>, которое обязывает государства-участники не оказывать помощь по просьбе, а оперативно реагировать на такую просьбу.

## **D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)**

### **1. Замечания общего порядка**

40. Признавая, что по этой теме не было достигнуто значительного прогресса, делегации с удовлетворением отметили представление в 2011 году четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/648), а некоторые делегации подчеркнули, что Комиссии следует продолжить работу по этой теме в новом пятилетнем периоде, который начинается в 2012 году. Вместе с тем другие делегации заявили, что они продолжают сильно сомневаться в перспективности работы по этой теме с учетом, в частности, того, что она была включена в повестку дня в 2005 году, а Редакционному комитету до сих пор не было передано никаких проектов статей. Более того по мнению некоторых, Комиссии следует рассмотреть возможность завершения работы по этой теме.

### **2. Подходы к теме**

41. Некоторые делегации подчеркнули сохраняющуюся актуальность общих рамок, подготовленных рабочей группой Комиссии в 2009 году и необходимость рассмотрения вопросов, поднятых в этой связи. Было признано, что эта тема является сложной и трудной и что она имеет последствия для таких самых разных областей права, как универсальная юрисдикция, международная уголовная юрисдикция и вопрос об иммунитете должностных лиц государства. Было, в частности, отмечено, что любой анализ вышеупомянутого обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование будет неполным без учета принципа универсальной юрисдикции, при этом одни делегации заявили, что Комиссии следует рассматривать эти два аспекта вместе, тогда как другие выразили опасения по поводу увязки этих двух вопросов.

42. Было подчеркнуто, что эта тема требует систематического углубленного анализа норм договорного и обычного международного права, а также национального законодательства, и некоторые делегации в этой связи отметили, что такой анализ должен охватывать как материальные, так и процессуальные аспекты, включая виды преступлений, в отношении которых действует это обязательство, и используемые механизмы выдачи. Было высказано мнение, что

<sup>3</sup> См. на веб-сайте по адресу: <http://www.aseansec.org/17579.htm>.

следует сосредоточить внимание на самом обязательстве и на том, как в практике государств отражаются соответствующие нормы. Ряд делегаций подчеркнули, что следует более подробно рассмотреть обычноправовой характер обязательства и провести более системную идентификацию основных преступлений.

43. Одни делегации указали на договорную природу этого обязательства, которое закреплено, в частности, в двусторонних соглашениях о выдаче или о взаимной правовой помощи, другие поставили под сомнение существование в международном обычном праве обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, отметив, что оно имеется только в договорном праве или национальном праве. Более того было подчеркнуто, что ни в международном обычном праве, ни в практике государств нет достаточных оснований для разработки проектов статей, которые распространяли бы сферу действия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование за рамки обязательных международно-правовых документов, в которых такое обязательство содержится. Эти договоры регулируют как преступления, в отношении которых возникает такое обязательство, так и вопрос о том, может ли государство местонахождения нарушителя по своему усмотрению решать вопрос о том, что делать: выдавать или осуществлять судебное преследование.

44. Отметив, что источником данного обязательства являются договоры и обычай, некоторые делегации признали необходимость проведения дальнейшего более подробного анализа практики государств, включая вопрос о том, свидетельствует ли увеличение числа договоров, содержащих это обязательство, и рост числа государств, присоединившихся к таким договорам, о появлении новой нормы обычного права. Такой анализ позволил бы Комиссии сделать конкретные выводы.

45. Касаясь вопроса о практике государств, некоторые делегации отметили, что в их внутреннем законодательстве, а также в заключенных ими двусторонних договорах о выдаче и многосторонних договорах содержатся положения, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В некоторых случаях законы о выдаче носят остаточный характер, так как они применяются в тех случаях, когда отсутствуют договорные отношения с государством, требующим выдачи. Кроме того, в таких законах, а также в двусторонних договорах о выдаче не указаны основные преступления или какие-либо конкретные категории преступлений, к которым применяется выдача. Другие делегации отметили, что хотя их внутреннее законодательство не содержит прямых ссылок на *aut dedere aut judicare*, соответствующие формулировки содержатся в положениях, касающихся конкретных преступлений. Действительно, принцип *aut dedere aut judicare* постоянно и последовательно применяется как в рамках национального вводного законодательства о введении в действие соответствующих конвенций, так и в соответствующих прецедентах. Некоторые делегации отметили также, что в их странах ни один национальный суд не опирается на международное обычное право для осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

### 3. Замечания по проектам статей, предложенных Специальным докладчиком

46. В отношении проекта статьи 2 «Обязанность сотрудничать» некоторые делегации поддержали общее стремление отразить обязанность сотрудничать в

борьбе с безнаказанностью, так как такая обязанность имеет чрезвычайно важное значение. Вместе с тем они указали на необходимость скорректировать сферу охвата этого положения, в частности разграничив обязательства в отношении государств и обязательства в отношении международных трибуналов, а также употребляемые термины и формулировки, поскольку, по мнению ряда делегаций, они являются двусмысленными, туманными или абстрактными. Было отмечено также, что борьба с безнаказанностью — это, в принципе, политическая задача, которую трудно облечь в форму четкого правового обязательства.

47. Что касается проекта статьи 3 «Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование» и проекта статьи 4 «Международный обычай как источник обязательства *aut dedere aut judicare*», то в этой связи было отмечено, что непонятно, зачем в них был повторно упомянут принцип “*pacata sunt servanda*”. Кроме того, была поставлена под сомнение полезность классификации по источникам обязательства, при этом было отмечено, что усилия надо сосредоточить на определении преступлений, в отношении которых действует обязательство, а также на применимых условиях и процедурах. Одни делегации предложили установить это обязательство в отношении следующих преступлений: а) преступление геноцида; б) преступления против человечности; и с) военные преступления, а другие склонялись к принятию более широкого перечня, охватывающего все международные преступления. Была даже высказана мысль о том, что под сферу охвата данного обязательства подпадают все преступления, за исключением военных и политических преступлений.

48. Признавая формирующиеся связи между определенными международными преступлениями и *jus cogens*, некоторые делегации поставили под сомнение уместность ссылки на нормы *jus cogens* в проекте статьи 4. Было выражено сомнение в отношении того, что запрещение конкретного поведения в соответствии с международным обычным правом или квалификация нарушения этой нормы в качестве преступления по международному обычному праву будет автоматически налагать на государства обязанность по международному обычному праву выдавать или осуществлять судебное преследование. Было также отмечено, что в связи с этим проектом статьи возникают вопросы по поводу принципа законности.

## **Е. Договоры сквозь призму времени**

### **1. Замечания общего порядка**

49. Несколько делегаций высказались в поддержку работы Комиссии по этой теме, и при этом было также обращено внимание на связь между этой темой и ранее проделанной работой по вопросу о фрагментации международного права. Было высказано мнение, что в своей работе Комиссия должна стремиться дополнить Венскую конвенцию о праве международных договоров и Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, не пытаясь их изменить. Было вновь обращено внимание на то, что статья 31 этих конвенций является основным ориентиром в толковании договоров.

50. Было высказано мнение, что Комиссии надлежит более четко определить свои цели и методы работы в связи с этой темой. Некоторые делегации отметили, что они будут приветствовать решение Комиссии изменить свои методы работы в отношении этой темы, с тем чтобы задействовать процедуру, предусматривающую назначение Специального докладчика.

51. Некоторые делегации высказались в пользу более широкого подхода к теме, который должен охватывать различные аспекты применения договоров в разные периоды времени. Так, было отмечено, что следует рассматривать, в частности, отношения между договорами и обычаям, особенно в контексте последующей практики в качестве способа толкования договоров и в качестве элемента формирования новых форм международного обычного права. Согласно другому мнению, было бы желательно, чтобы Комиссия не выходила за рамки вопроса о последующих соглашениях и практике.

52. Комиссии было рекомендовано продолжать изучение судебной практики и практики государств, касающейся последующих соглашений и практики; также прозвучало мнение, что в своей работе Комиссии следует сделать основной упор на сборе данных о национальных судебных решениях, имеющих отношение к последующим соглашениям и практике, и обратиться к государствам с просьбой о предоставлении информации по таким решениям.

53. Государствам и международным организациям было рекомендовано представить Комиссии соответствующие примеры из практики. В частности, прозвучала рекомендация о предоставлении информации о соответствующей практике национальных судов.

## 2. Конкретные замечания

54. Была особо отмечена важность разъяснения последующих соглашений и практики как средства толкования договоров. Отмечалось, в частности, что основные договоры устаревают, что обстоятельства меняются и что многие международные договоры нелегко изменить, и, тем не менее, они должны продолжать выполнять свои функции. Комиссии было также предложено обратиться к вопросу об определении понятия «последующая практика» и предложить государствам представить свои мнения по этому вопросу. Прозвучало заявление о том, что не следует переоценивать роль последующей практики как средства толкования договоров и что при сборе данных, вероятно, не следует считать равнозначными решения, принятые различными государственными органами. Было высказано мнение, что при пояснении практического и юридического значения понятий «последующие соглашения» и «последующая практика» Комиссии следует учитывать процедурное требование в отношении резолюций о толковании, принимаемых договорными органами, и их юридическое значение. Комиссии также было предложено рассмотреть понятие «последующая практика участников многосторонних договоров», и в частности вопроса о том, будет ли это понятие предполагать непременно участие всех сторон. Кроме того, отмечалось, что Комиссии следует уточнить, насколько последующие практика и соглашения могут отступать от буквального значения понятия «договор» и продолжать служить средством толкования, не трансформируясь при этом в поправку к первоначальному договору или нарушение этого договора. Прозвучал призыв к дальнейшему рассмотрению вопроса о возможном изменении того или иного договора на основе последующей практики.



Было высказано мнение о том, что эволюционный подход к толкованию договоров не является особой разновидностью толкования с использованием последующей практики, так как он не представляет собой практику государств — участников договора, а лишь позволяет понять, как в целом развивается и эволюционирует политическая обстановка. Были высказаны сомнения относительно значения, сферы применения и роли термина «социальная практика».

55. Некоторые делегации одобительно отозвались о предварительных выводах председателя Исследовательской группы, основанных на состоявшихся в Исследовательской группе обсуждениях. В этой связи было упомянуто о необходимости с учетом роли последующей практики и последующих соглашений проводить различия между видами договоров по их существу, объекту и цели. Вместе с тем были высказаны определенные сомнения относительно попытки классифицировать международные судебные учреждения в соответствии с методами толкования, которые они обычно применяют.

### **3. Возможные итоги работы по данной теме**

56. Что касается итогов работы Комиссии, то некоторые участники заявили о том, что поддерживают идею подготовки выводов на основе совокупной практики. Одна из рекомендаций состояла в том, чтобы Исследовательская группа разработала руководящие принципы, на которые могли бы опираться международные суды и трибуналы при оценке значимости последующих соглашений и практики. Некоторые делегации выразили надежду на то, что работа по этой теме будет завершена в течение следующего пятилетнего периода.

## **F. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации**

### **1. Замечания общего порядка**

57. Делегации выразили признательность Исследовательской группе за достигнутый в ее работе прогресс, при этом некоторые отметили, что ведущаяся в настоящее время деятельность может в значительной степени способствовать усилению согласованности, определенности и устойчивости международного права в этой области, поможет в предотвращении опасности фрагментации и повлияет на практику государств. Делегации также поддержали намерение Исследовательской группы завершить работу по этой теме в течение двух сессий. Вместе с тем было отмечено, что, хотя в этот раз основное внимание было уделено инвестициям, Комиссия обращается к этой теме не впервые, а также были высказаны сомнения относительно перспективности этой темы с точки зрения ее возможной кодификации; отмечалось также, что обсуждаемый вопрос является сложным и что он тесно сопряжен и взаимосвязан с другими областями международного права, в частности с международным частным правом, торговым и инвестиционным правом, — областями, входящими в компетенцию Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Всемирной торговой организации (ВТО).

### **2. Подходы к теме**

58. С учетом практической значимости темы было выдвинуто предложение о том, что Исследовательской группе следует более четко определить свои цели и методы работы и направить свои усилия на достижение конкретных практи-

ческих результатов, учитывая при этом деятельность, осуществляемую в этой области другими органами, в частности Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Кроме того, признавая, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации имеет важное значение не только в торговом и инвестиционном праве, Исследовательская группа в дополнение к запланированной работе над вопросом о роли клаузулы в соглашениях о торговле услугами и инвестиционных соглашениях, а также о справедливом и равноправном режиме занималась и другими заслуживающими внимания темами, в том числе темой международных соглашений по навигации, двусторонних соглашений, касающихся статуса дипломатического и консульского персонала, а также соглашений с международными организациями о штаб-квартирах.

59. Особый акцент был сделан на том, что отправной точкой в работе Исследовательской группы должна быть Венская конвенция о праве международных договоров, которая и должна оставаться авторитетным руководством при толковании договоров. Был также сделан вывод о том, что источником права для режима наиболее благоприятствуемой нации является основополагающий договор, а не договор с третьей стороной. Отмечалось также, что совпадающее и особое мнения по делу *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*<sup>4</sup> могут рассматриваться в качестве основы для прояснения проблем, связанных с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации при урегулировании споров.

### 3. Возможные итоги работы по данной теме

60. Что касается окончательной формы работы, то некоторые делегации поддержали намерение Исследовательской группы подготовить проект доклада, согласившись, что итогом работы обязательно должны быть проекты статей или пересмотр проектов статей 1978 года: достаточно будет обстоятельного доклада, который будет содержать основную информацию по данному вопросу и анализ прецедентов, а также привлекать внимание к тенденциям в практике и при необходимости содержать рекомендации, включая руководящие принципы и типовые клаузулы. Предполагается, что окончательный продукт будет иметь практическую ценность для государств-членов, трибуналов, руководителей и практических работников. Было заявлено, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации являются в основном результатом заключения договоров и, как правило, значительно различаются по своей структуре, сфере применения и формулировкам; они также зависят от других положений, содержащихся в конкретных соглашениях, в которые они включены, что не дает возможности использовать в их отношении единообразный подход. Было высказано мнение о том, что общая цель должна заключаться в разработке ряда не имеющих обязательной юридической силы руководящих принципов для государств.

## G. Прочие решения и заключения Комиссии

61. Делегации признали исключительно значимую роль Комиссии в кодификации и прогрессивном развитии международного права, подчеркнув при этом важность взаимодействия между Комиссией и государствами-членами, а также

<sup>4</sup> См. на сайте [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2171\\_En&caseId=C109](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2171_En&caseId=C109).

необходимость укрепления сотрудничества с другими органами, в том числе с Афро-азиатской консультативно-правовой организацией.

62. Несколько делегаций приветствовали созданную Комиссией Рабочую группу по методам работы, заключения которой, по их мнению, будут способствовать повышению эффективности работы. Вместе с тем некоторые делегации выразили обеспокоенность по поводу медленных темпов работы по определенным темам и призвали Комиссию придерживаться инициативного подхода, с тем чтобы добиться прогресса по каждому из вопросов ее повестки дня. Признав важную роль Специальных докладчиков, некоторые делегации отметили, что необходимо найти альтернативные способы поддержки их деятельности, и заявили о необходимости вернуться к обсуждению вопроса о вознаграждении. Получила поддержку и идея о сохранении отдельных сессий.

63. В отношении итогов работы Комиссии некоторые делегаты подчеркнули, что Комиссии основное внимание следует уделять разработке проектов статей и не ограничиваться созданием документов «мягкого права», но что при этом они положительно смотрят на то, если результаты ее работы будут представлены в различных видах.

64. Хотя несколько делегаций приветствовали включение пяти новых тем в долгосрочную программу работы Комиссии, ей также рекомендовали не перегружать свою повестку дня и призвали сконцентрировать внимание на имеющихся темах.

65. Что касается новых предложенных тем, то некоторые делегации одобрили тему «Формирование и свидетельства международного обычного права» и предложили, чтобы по итогам работы было составлено практическое руководство с комментариями для судей, юрисконсультов и частных юристов. Прозвучало утверждение, что кодификация темы не должна являться самоцелью. Тем не менее было отмечено, что систематически описать процесс формирования обычных норм без размывания самой природы обычая, ограничения его гибкости и непрекращающейся эволюции будет непросто. Что касается методологии, то здесь особо отмечалось, насколько важно проводить различие между практикой государств и практикой международных судов и трибуналов, с одной стороны, и практикой государств и практикой национальных судов, с другой. Комиссию также настоятельно призвали с осторожностью подходить к рассмотрению вопроса о роли односторонних актов в выявлении международного обычного права.

66. Что касается темы «Охрана атмосферы», то некоторые делегаты сочли, что чрезвычайно важно изучать и систематизировать ее и дальше, с тем чтобы отреагировать на растущую озабоченность международного сообщества по поводу окружающей среды. Некоторые делегации поставили под сомнение целесообразность включения в повестку дня столь сложной в техническом плане темы, которая уже является предметом ведущихся в настоящее время переговоров между государствами.

67. Некоторые делегации заявили, что работа по теме «Временное применение договоров» поможет разъяснить или дополнить положения статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров. Комиссии было предложено подготовить исследование об осуществлении статьи 25, однако при этом особо отмечалось, что следует проявлять осторожность с целью недопущения

того, чтобы какое-либо из предложенных правил противоречило существующим нормам. Хотя целесообразность проведения исследования по этой узкой и основывающейся на внутреннем законодательстве государств теме также была поставлена под сомнение, было, однако, высказано мнение, что это исследование может оказаться полезным для изучения правовых последствий временного применения договоров, продолжающегося в течение длительного периода.

68. Некоторые делегации выступили за рассмотрение темы «Норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве» и заявили, что она будет иметь важное значение для правовой практики. Существующая судебная практика только обогатится, если Комиссия проведет авторитетное исследование и сформулирует соответствующие принципы, которые будут содействовать последовательности в толковании и, соответственно, дальнейшему укреплению уверенности как правительств, так и инвесторов. Вместе с тем была отмечена взаимосвязь между этой темой и темой «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» и прозвучало мнение о том, что прежде чем приступить к этой новой теме, нужно завершить работу по смежной теме, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Целесообразность включения этой темы в повестку дня также была поставлена под сомнение, поскольку вопрос является узким и его рассмотрение не приведет к разработке общих правил и расширению спектра уже существующих в этой области правил и механизмов. В этой связи исключительно важная роль отводилась тесному сотрудничеству с другими структурами, занимающимися этим вопросом, и должному учету уже проделанной ими работы. Что касается проблемы отсутствия многостороннего консенсуса по вопросам инвестиционного права, то здесь были также высказаны сомнения по поводу того, можно ли добиться единого мнения, в частности относительно значения понятия «справедливый и равноправный режим». Тем не менее прозвучало заявление о том, что Комиссия, возможно, пожелает выяснить, заменяют ли де-факто прецеденты, связанные с инвестиционными договорами, международное обычное право как источник обязательств, относящихся к иностранным инвестициям.

69. Одни делегации приветствовали включение темы «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» в повестку дня, а некоторые другие подвергли сомнению ее практическую пользу, поскольку соответствующие нормы уже есть в Женевских конвенциях. Отмечалось также, что Международный комитет Красного Креста (МККК) ранее уже сообщал о том, что государства не поддерживают идею разработки этого вопроса. Особый акцент был сделан на том, насколько важную роль при рассмотрении этой темы играет тесное сотрудничество с МККК.

70. Комиссии также было вновь предложено заняться рассмотрением вопросов, связанных с международным гуманитарным правом и его применением в отношении негосударственных вооруженных группировок в современных конфликтах.