



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 January 2013
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят пятая сессия

Женева, 6 мая — 7 июня и 8 июля — 9 августа 2013 года

Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий

Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Тематическое резюме	3
A. Высылка иностранцев	3
1. Общие комментарии	3
2. Комментарии по конкретным аспектам проектов статей	4
3. Форма окончательного результата работы Комиссии над этой темой	6
B. Защита людей в случае бедствий	6
1. Предложение помощи	6
2. Формы сотрудничества	6
3. Условия оказания внешней помощи	7
4. Содействие оказанию внешней помощи	7
5. Прекращение внешней помощи	8
C. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	8
1. Общие комментарии	8



2.	Взаимосвязь между иммунитетом <i>ratione personae</i> и иммунитетом <i>ratione materiae</i>	9
3.	Возможные исключения из иммунитета	10
4.	Процессуальные аспекты иммунитета	12
5.	Форма результата работы Комиссии по этой теме	12
D.	Временное применение договоров	12
1.	Общие комментарии	12
2.	Комментарии по конкретным вопросам	12
E.	Формирование и доказательство существования международного обычного права	13
F.	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut iudicare</i>)	15
G.	Договоры через призму времени	16
H.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	17
I.	Другие решения и выводы Комиссии	19

I. Введение

1. На своей шестьдесят седьмой сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила на своем 2-м пленарном заседании 21 сентября 2012 года включить в повестку дня пункт, озаглавленный «Доклад комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий», и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 18–25-м заседаниях 1, 2, 5, 6, 7, 9 и 16 ноября 2012 года. На своем 18-м заседании 1 ноября Комитет постановил, что ввиду непредвиденных сбоев в выполнении программы работы рассмотрение главы IV доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии по теме «Оговорки к международным договорам» будет отложено до шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. Комитет рассматривал этот пункт, поделив его на две части. Председатель Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии представил доклад Комиссии о работе этой сессии в следующем порядке: главы I–V и XII — на 18-м заседании 1 ноября, а главы VI–XI — на 20-м заседании 2 ноября. На своем 25-м заседании 16 ноября Шестой комитет принял проект резолюции A/C.6/67/L.13, озаглавленный «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий». Этот проект резолюции был принят Ассамблеей на ее 56-м пленарном заседании 14 декабря 2012 года в качестве резолюции 67/92.

3. В пункте 32 этой резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить и распространить тематическое резюме прений по докладу Комиссии на шестьдесят седьмой сессии Ассамблеи. В соответствии с этой просьбой Секретариат подготовил настоящее тематическое резюме. Оно состоит из девяти разделов: А. Высылка иностранцев; В. Защита людей в случае бедствий; С. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; D. Временное применение договоров; E. Формирование и доказательство существования международного обычного права; F. Обязательство выдавать или осуществлять судебные преследования (*aut dedere aut judicare*); G. Договора сквозь призму времени; H. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации; и I. Другие решения и выводы Комиссии.

II. Тематическое резюме

A. Высылка иностранцев

1. Общие комментарии

4. Ряд делегаций дали высокую оценку работе Комиссии в связи с принятием в первом чтении проекта статей о высылке иностранцев, при этом некоторые выступавшие отметили всеобъемлющий и сбалансированный характер проекта статей. Между тем другие делегации вновь высказали сомнения относительно целесообразности усилий Комиссии по выявлению общих правил международного права, касающихся высылки иностранцев, поскольку уже существуют подробные региональные правила на этот счет. Было также высказано мнение, что в настоящее время данная тема не подходит для кодификации и прогрессивного развития. Некоторые делегации заявили, что Комиссия должна сосредоточить внимание на выявлении существующих правил, а не заниматься

прогрессивным развитием. Было также отмечено, что Комиссия должна провести четкое разграничение между положениями проектов статей, отражающих существующее право, и положениями, в которых предпринята попытка разработать новые нормы. Было далее указано, что Комиссии нужно проявлять осторожность при попытке обобщения норм, установленных на региональном уровне, и не следует придавать чрезмерный вес практике договорных органов.

5. Противоположные мнения были высказаны насчет того, должен ли проект статей также охватывать иностранцев, которые незаконно находятся в высылающем государстве; в этой связи ряд делегаций выразили озабоченность в связи с тем, что проект статей предназначен для установления единого правового режима, применимого к обеим категориям иностранцев.

6. Ряд делегаций подчеркнули необходимость в обеспечении баланса между суверенным правом государств высылать иностранцев и защитой прав этих иностранцев. Было подчеркнуто, в частности, что государства должны соблюдать международное право, включая право прав человека, право, регулирующее режим иностранцев, международное гуманитарное право и беженское право.

7. Некоторые делегации предложили особо выделить добровольный отъезд, который следует не только облегчать, но и стимулировать. Кроме того, было указано, что в тексте Комиссии следует закрепить роль, которую играют соглашения о реадмиссии.

2. Комментарии по конкретным аспектам проектов статей

8. Поддержку получило закрепленное в проектах статей широкое определение высылки, которое охватывает высылку как в значении официального акта, так и в значении поведения. Согласно другой точке зрения, включение последнего элемента в определение высылки вызывает сомнения. Одни делегации высказались в пользу проектов статей, касающихся непосредственно запрета замаскированной высылки, в то время как другие предложили пояснить это понятие. Отмечалось, что лучше было исключить из сферы действия проектов статей вопросы, связанные с выдачей. Было указано, что положение, устанавливающее запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру выдачи, не отражает международную практику, и было рекомендовано ограничить сферу применения этого положения иностранцами, которые законно находятся на территории высылающего государства; однако другие делегации заявили, что поддерживают указанный проект статьи.

9. Хотя было подчеркнуто особое значение соображений публичного порядка и национальной безопасности в качестве оснований для высылки иностранца, было отмечено, что незаконность присутствия иностранца в высылающем государстве должна быть прямо признана в качестве действительного основания его высылки. В отношении проекта статьи, устанавливающего запрет высылки для целей конфискации имущества, внимание было обращено на сложность оценки подлинных намерений высылающего государства.

10. Была подчеркнута необходимость не допускать произвольного содержания под стражей иностранцев до высылки, поскольку такое содержание под стражей не носит карательного характера. Кроме того, было рекомендовано установить в проектах статей максимальный срок содержания под стражей до высылки и было предложено также добавить проект статьи, касающийся усло-

вий такого содержания. Кроме того, было указано, что в проект статьи, касающийся уязвимых лиц, необходимо включить ссылку на состояние здоровья. Далее некоторые делегации выразили мнение, что в проектах статей следует отразить запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации.

11. Было одобрено признание в проектах статей принципа законности и надлежащей процедуры. В отношении процессуальных прав подлежащих высылке иностранцев было указано, что в проектах статей следует четко закрепить, что признанные в них права являются минимальными гарантиями и не затрагивают других прав, которые могут быть предоставлены высылающим государством. Было высказано мнение о том, что указанные в проектах статей процессуальные права должны предоставляться как иностранцам, законно находящимся в высылающем государстве, так и иностранцам, которые находятся в нем незаконно. В соответствии с более мягкой позицией иностранцы, которые находятся в высылающем государстве незаконно, даже в течение менее шести месяцев, должны иметь определенные процессуальные права.

12. Некоторые делегации выразили сомнения относительно уместности проекта статьи о приостанавливающем действии обжалования решения о высылке. Было высказано мнение, что это положение является неприемлемым, даже как результат прогрессивного развития, поскольку оно не имеет достаточной поддержки в практике государств. Некоторые другие делегации заявили, что для отдельных ситуаций следует установить исключения из правила о приостанавливающем действии, приняв во внимание соображения публичного порядка и безопасности, если только приостановление действия не является необходимым для соблюдения принципа недопущения принудительного возвращения. Было также заявлено, что международное право будет требовать приостанавливающего действия только в тех случаях, когда иностранец может разумно продемонстрировать наличие риска для его жизни или свободы в государстве назначения. Согласно еще одной точке зрения, Комиссии следует вновь подумать, насколько уместно ограничивать случаи приостанавливающего действия только апелляциями иностранцев, которые находятся на территории высылающего государства на законных основаниях. Другие делегации заявили, что вопрос о приостанавливающем действии обжалования решения о высылке заслуживает дальнейшего рассмотрения, при этом некоторые из них отметили, что данный вопрос следует рассматривать, проявляя осторожность, с учетом расхождений национальных законов по этому моменту. А согласно еще одной точке зрения, Комиссии целесообразно разрабатывать положение об апелляциях на решение о высылке.

13. В отношении государства назначения высылаемого иностранца было высказано мнение о том, что государство, из которого иностранец попал на территорию высылающего государства, не обязано принимать этого иностранца обратно по просьбе высылающего государства, если иностранец въехал на территорию высылающего государства на законном основании. По мнению некоторых делегаций, проект статьи, который запрещал бы государству, которое отменило смертную казнь или решило не применять ее, высылать иностранца в государство, в котором ему может угрожать такая мера, является чересчур широким и не соответствует международному обычному праву. Некоторые другие делегации выразили сожаление в связи с тем, что в проектах статей не уточняются условия, при которых дипломатические гарантии могут рассматриваться

как юридически достаточные, для того чтобы произвести высылку иностранца в государство, которое применяет смертную казнь.

14. Было отмечено, что вопрос о реадмиссии в высылающее государство в случае незаконной высылки заслуживает дальнейшего обсуждения ввиду того, что практика государств в этой области ограничена.

3. Форма окончательного результата работы Комиссии над этой темой

15. Ряд делегаций выступили за свод проектов статей, причем некоторые из них допускали возможность разработки конвенции на этой основе. Другие делегации высказались в пользу других вариантов результатов, например за вариант руководящих указаний, руководящих принципов или свода передовой практики. Была также высказана точка зрения, согласно которой форма окончательного результата работы Комиссии по этой теме должна быть определена на более позднем этапе.

В. Защита людей в случае бедствий

1. Предложение помощи

16. В отношении проекта статьи 12, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2012 году, было высказано мнение, согласно которому предложение помощи не должно априори рассматриваться как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства. Предложение помощи не должно также быть увязано с неприемлемыми или дискриминационными условиями. Государства и другие участники, предлагающие помощь, должны признавать суверенитет пострадавшего государства и его главную обязанность направлять, контролировать, координировать и отслеживать оказание помощи в случае бедствий.

17. Было сделано замечание о том, что введение концепции «права» во фразу «право предлагать помощь», предполагающей корреспондирующую обязанность, вносит ненужную путаницу, особенно в свете вывода Комиссии о том, что на государства и международные организации не возлагается юридической обязанности оказывать помощь. Замечание было также сделано по поводу подхода, в рамках которого государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и неправительственные организации рассматриваются как юридически равнозначные субъекты.

2. Формы сотрудничества

18. Несколько делегаций приветствовали проект статьи 5 *bis*, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2012 году. Было высказано мнение, согласно которому существует необходимость в том, чтобы все международные субъекты, оказывающие помощь, сотрудничали между собой, в том числе в оценке потребностей, обзоре ситуации и доставке помощи. В то же время прозвучало напоминание о том, что обязанность государств сотрудничать должна пониматься в контексте того, что пострадавшее государство по-прежнему несет основную ответственность за защиту людей и оказание гуманитарной помощи на своей территории. Было также высказано мнение, что Комиссия совершенно правильно не стала делать упор на «праве» государств,

межправительственных организаций и неправительственных организаций предлагать помощь пострадавшим государствам, а подчеркнула «обязанность» государств, которые получают предложения о помощи, серьезным образом их рассматривать.

19. Было высказано замечание о том, что перечисление видов помощи может ограничить варианты, имеющиеся в распоряжении пострадавших государств, поэтому лучше предусмотреть более гибкую формулировку, которая бы оставляла открытой возможность достижения договоренности между государствами по другим формам сотрудничества.

3. Условия оказания внешней помощи

20. В отношении проекта статьи 13, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2012 году, было высказано мнение, что условия оказания внешней помощи, устанавливаемые пострадавшим государством, должны прежде всего согласовываться с международным правом прав человека и ключевыми гуманитарными обязательствами. Делегации выразили мнение о том, что любые устанавливаемые условия должны быть разумными, согласовываться с обязанностью государств защищать людей на своей территории и должны быть основаны на оценке потребностей.

21. Некоторые делегации высказали замечания в отношении подхода, принятого в этом проекте статьи. Согласно изложенному мнению, пострадавшее государство не может по своему усмотрению устанавливать условия в одностороннем или произвольном порядке. Установление таких условий должно быть основано на консультациях между пострадавшим государством и оказывающими помощь субъектами с учетом общих принципов, регулирующих оказание такой помощи, и возможностей оказывающих помощь субъектов. Другое мнение заключалось в том, что пострадавшее государство должно иметь возможность устанавливать любые условия, которые оно сочтет необходимым, до принятия предложения об оказании внешней помощи. Другие делегации выступили в пользу гибкого подхода, закрепленного в этом положении, поскольку он согласуется с тем, что оказывающие помощь субъекты должны учитывать местные факторы, включая продукты питания, культуру, религию, язык и гендерные аспекты, а также то обстоятельство, что условия, устанавливаемые пострадавшим государством, могут значительно отличаться друг от друга в ситуациях разных бедствий.

22. В порядке доработки проекта статьи 13 было предложено включить указание на особые потребности женщин и особо уязвимых или маргинализованных групп, включая детей, престарелых и инвалидов; особо подчеркнуть необходимость того, чтобы пострадавшее государство устранило препятствия в национальном праве, которые будут сдерживать оперативное оказание помощи в случае бедствий, которая превосходит его национальные возможности; и сделать ссылку на соответствующие национальные административные и общие постановления, применимые в период бедствий.

4. Содействие оказанию внешней помощи

23. Одни делегации заявили о поддержке проекта статьи 14, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2012 году, в то время как другие отметили, что это положение требует дальнейшей разработки, поскольку

ку необходимо решить и другие вопросы, помимо тех, которые в нем указаны. Это вопросы конфиденциальности, материальной ответственности, возмещения расходов, привилегий и иммунитетов, определения контролирующих и компетентных органов, права на пролет и посадку, телекоммуникационных возможностей и необходимых иммунитетов, освобождения от реквизиции, импортных, экспортных и транзитных ограничений, а также таможенных сборов в отношении предметов и услуг по оказанию помощи и оперативной выдачи виз или других разрешений на безвозмездной основе.

5. Прекращение внешней помощи

24. Ряд делегаций приветствовали включение положения о прекращении внешней помощи в проект статьи 15, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2012 году. Некоторые делегации выразили мнение о том, что этот проект статьи должен четко отражать право пострадавшего государства или помогающего государства прекратить оказание помощи в любой момент. С другой стороны, отдельные делегации заявили, что признание единообразного и одностороннего права пострадавшего государства прекращать оказываемую помощь может нанести ущерб правам пострадавших лиц. В этой связи одобрение получило то обстоятельство, что особый упор был сделан на консультации, хотя было предложено более четко увязать консультации с потребностями пострадавших людей. Другие делегации выразили сомнение относительно того, чтобы ставить отказ от помощи в зависимость от проведения консультаций, что может оказаться не всегда возможным.

25. Было отмечено, что вопрос о временных рамках выполнения обязанности проводить консультации относительно прекращения был оставлен открытым. Некоторые делегации также выразили непонимание в отношении того, что случится в случае, если консультации окажутся безрезультатными. Кроме того, было указано, что не следует облекать консультации между пострадавшим государством и помогающими субъектами в форму юридического обязательства.

С. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

1. Общие комментарии

26. Делегации проявили острый интерес к этой теме, которая была названа трудной, юридически сложной и политически деликатной, и подчеркнули важное значение, которое они придают ее рассмотрению Комиссией. Они особо указали на то, что эта тема имеет принципиально важное значение для стабильности межгосударственных отношений. Ряд делегаций отметили, что одна из причин сложности и деликатности этой темы заключается в том, что она находится в эпицентре напряженности, где сходятся коллидирующие интересы государств. В этой связи была подчеркнута важность сбалансированного подхода к ее рассмотрению. В то время, когда Специальный докладчик определяет новый путь для рассмотрения этой темы, некоторые делегации подчеркнули необходимость опоры на прочный фундамент, заложенный предшествующим Специальным докладчиком.

27. Некоторые делегации заявили о важности определения перечня действий осуществляющего юрисдикцию государства, которые невозможны в силу иммунитета. Было предложено отнести к их числу действия, которые подчиняют официальное лицо принудительному акту власти.

2. Взаимосвязь между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*

28. По мнению некоторых делегаций, разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* следует сохранить и уточнить, поскольку это полезно с аналитической точки зрения. Одни делегации отметили, что ситуации, в которых возникают вопросы поведенческого иммунитета *ratione materiae*, и ситуации, в которых возникают вопросы статусного иммунитета *ratione personae*, в практике государств регулируются по-разному. Другие делегации указали на то, что в их правовых системах нет четкого различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, хотя в некоторых случаях такое разграничение признается в пояснительных меморандумах, сопровождающих некоторые законодательные акты. Было указано, что вместо разработки темы на основе разграничения между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* Комиссии следует заняться лишь теми аспектами иммунитета, которые не были охвачены международными документами, и было предложено провести разграничение для целей иммунитета между официальными визитами и частными визитами.

29. В отношении критериев для определения того, на кого распространяется иммунитет *ratione personae*, одни делегации отметили, что практика их государств идет по пути очевидности; ключевыми вопросами является старшинство лица и функциональная потребность в поездке для целей развития международных отношений и сотрудничества. Другие делегации указали на то, что практика государств дает недостаточно материала, чтобы получить конкретную информацию на этот счет; в ограниченном числе проанализированных случаев, приходилось опираться на практику и судебные решения других государств.

30. Одни делегации заявили, что иммунитет *ratione personae* применяется к «тройке». Другие делегации не исключали возможности использования такого иммунитета другими высокопоставленными должностными лицами государства, хотя некоторые делегации не готовы были согласиться с таким распространением иммунитета, отметив, что современное международное обычное право не распространяет такой иммунитет на высокопоставленных должностных лиц, помимо «тройки». По мнению некоторых делегаций, иммунитетом *ratione personae* пользуется ограниченный круг лиц и при изучении нынешнего состояния права следует учесть дело *Об ордере на арест*, в основной части решения по которому говорится о «высокопоставленных должностных лицах», то есть о лицах помимо «тройки». Как было отмечено, важно, чтобы Комиссия уточнила, в каком объеме иммунитет *ratione personae* может применяться к любым другим таким лицам, а также критерии для определения того, кто относится к числу таких лиц.

31. Некоторые делегации указали на прецеденты, согласно которым лицо, занимающее должность министра обороны или министра внешней торговли, будет иметь право на иммунитет *ratione personae* по международному праву. Другие делегации заявили о возможности распространения такого иммунитета на

заместителей премьер-министра, министров правительства и глав законодательных органов. Некоторые делегации предложили применять осторожный подход к любому распространению такого иммунитета на других должностных лиц, отметив, что в отношении «тройки» сохраняется особый уровень репрезентативных функций. Было отмечено, что необходимо тщательно рассмотреть их статус и функции в обычных, также особых обстоятельствах. Ряд делегаций заявили, что любое распространение иммунитета за пределы «тройки» должно быть обосновано и включать тщательный анализ обычного права. Было также указано, что такое возможное распространение должно ограничиваться официальными визитами и включать защиту от заочных судебных разбирательств.

32. В отношении иммунитета *ratione materiae* ряд делегаций заявили, что определение понятий официального акта, должностного лица государства, лица, действующего от имени государства в официальном качестве или в качестве представителя государства, употребляемых в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, имеет ключевое значение. Было указано, что должностное лицо государства является лицом, которое осуществляет государственную власть, занимает определенную государственную должность или служит в высших эшелонах государственной службы. Некоторые делегации выразили мнение, согласно которому при определении того, является ли лицо должностным лицом государства, одним из относимых факторов является критерий присвоения ответственности государства за противоправное деяние. Однако, в отличие от предыдущего Специального докладчика, который утверждал, что не существует объективных оснований для проведения разграничения между присвоением поведения для целей ответственности, с одной стороны, и для целей иммунитета — с другой, некоторые другие делегации заявили, что проведение разграничения между презумпцией в отношении такой ответственности государства и окончательным определением в отношении иммунитета может иметь под собой определенное основание, поскольку цели этих двух сводов правил весьма отличаются друг от друга. Одни делегации отметили, что термин «официальный акт» включает акты, которые являются незаконными или совершенными *ultra vires*, в то время как другие делегации указали на то, что этот вопрос требует дальнейшего изучения. Было также заявлено, что задействие иммунитета *ratione materiae* в уголовных делах представляет собой заявление государства о том, что акт его должностного лица был актом самого государства и поэтому он не может рассматриваться судом другого государства. Государство, которое ссылается на такой иммунитет, признает, что акт его должностного лица является его собственным актом, в результате чего может быть задействована его международная ответственность.

3. Возможные исключения из иммунитета

33. Было отмечено, что этот аспект заслуживает особого внимания. Одни делегации выразили озабоченность в связи с некоторыми прозвучавшими в Комиссии утверждениями в отношении значения в международном обычном праве некоторых требований относительно возможных исключений, отметив, что практика государств в этой области недостаточно развита. Другие же делегации выразили сомнение в том, что обсуждение иммунитета через призму исключений вряд ли надлежащим образом отражает процессуальную природу иммунитета, поскольку нельзя жертвовать воплощенными в иммунитете про-

цессуальными аспектами правосудия в пользу материальных аспектов правосудия, позволяющих бороться с безнаказанностью.

34. В этой связи было указано, что нормы и принципы в этой области не следует конструировать как исключения из нормы об иммунитете должностных лиц государства; они скорее представляют собой специфические нормы, которые тесно связаны с установлением индивидуальной уголовной ответственности должностных лиц, которые совершают преступления определенного вида. А применительно к некоторым преступлениям задействуется как ответственность отдельного лица, так и государства, которому такие преступления присваиваются. В этой связи было указано, что Специальному докладчику, возможно, потребуется пересмотреть концепцию взаимосвязи между юрисдикцией и иммунитетом. Кроме того, некоторые делегации выразили определенные сомнения в отношении того, что могут делаться исключения из иммунитета *ratione personae*; если исключения и существуют, то в отношении иммунитета *ratione materiae*.

35. Делегации напомнили, что могут существовать исключения из правила об иммунитете *ratione materiae*, когда имеется международное соглашение, являющееся *lex specialis* применительно к отдельным видам преступлений или уголовному разбирательству в отношении деяний, совершенных на территории государства суда.

36. Некоторые делегации отметили, что в плане борьбы с безнаказанностью за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, ни одно должностное лицо государства не должно иметь возможности скрываться за завесой иммунитета. Тем не менее было признано, что существуют различные точки зрения на то, какие имеются признаки для выявления обычного права в этой области. Ряд делегаций подчеркнули, что для определения того, существуют ли исключения из иммунитета, принципиально важное значение имеет анализ практики государств. В любом случае вклад Комиссии будет полезным в достижение консенсуса в отношении возможных исключений применительно к международным преступлениям или преступлениям, которые представляют собой нарушения *jus cogens* или обязательств *erga omnes*. Некоторые делегации отметили, что в настоящее время формируются определенные исключения в отношении международных преступлений, и Комиссии было предложено в полной мере учитывать договоры и практику периода после Второй мировой войны. Некоторые делегации пытались отрицать, что такие преступления, как геноцид, могут рассматриваться в качестве официального акта для целей иммунитета, поскольку нелегко сразу определить какую-либо реальную функциональную потребность в подтверждении иммунитета должностных лиц государства в связи с такими преступлениями. Было указано, что для целей настоящей темы насуточно необходимо уточнить такие термины, как «международные преступления», «тяжкие преступления» и «преступления по международному праву». Некоторые делегации заявили, что возможное исключение со ссылкой на преступления, подпадающие под универсальную юрисдикцию, является неубедительным, поскольку универсальная юрисдикция также применяется к преступлениям, не носящим столь же серьезного характера. Другие делегации указали на то, что иммунитет должностных лиц государства не затрагивается противоправностью актов, поскольку тяжесть преступления не будет влиять на официальный характер акта.

4. Процессуальные аспекты иммунитета

37. Одни делегации подчеркнули необходимость рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета с учетом недавних прецедентов, другие подчеркнули важность рассмотрения вопроса об иммунитете на ранней стадии судебного разбирательства.

5. Форма результата работы Комиссии по этой теме

38. Одни делегации заявили, что они готовы рассмотреть любой возможный результат работы, будь то проект конвенции, руководящие указания или базовые принципы. Другие делегации приветствовали намерение Специального докладчика разработать проекты статей. Было отмечено, что надлежащей конечной целью могла бы стать разработка конвенции на основе таких статей. Ряд делегаций заявили о том, что обсуждать на данном этапе окончательный итог работы Комиссии преждевременно.

D. Временное применение договоров

1. Общие комментарии

39. Делегации приветствовали начало работы Комиссии над этой темой. Была отмечена растущая практика государств, прибегающих к временному применению договоров, в результате чего возник целый ряд правовых проблем. Были приведены различные причины, по которым государства прибегают ко временному применению договоров. Например, было отмечено, что государства используют вариант временного применения в случае, когда на пути быстрого вступления договора в силу, особенно при наличии чрезвычайных обстоятельств, стоит длительный процесс национальной ратификации. Комиссии было предложено сохранить внутренне свойственную институту временного применения договоров гибкость, как это установлено в статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

40. Ряд делегаций отметили, что в связи с временным применением возникает целый ряд проблем в плоскости внутреннего права, включая конституционное право. Было указано, что использование временного применения договоров должно зависеть от конкретных обстоятельств и национального законодательства каждого государства. Если для осуществления договора требуется изменить или принять внутреннее национальное законодательство в одном из государств-участников переговоров, то временное применение договора будет невозможно для этого государства, по крайней мере до тех пор, пока соответствующий закон не будет изменен или принят. То же самое происходит в ситуации, когда предусмотренное договором финансирование требует парламентского утверждения. С учетом разнообразия правовых позиций на национальном уровне были высказаны сомнения относительно целесообразности формулирования выводов в отношении общих правил.

2. Комментарии по конкретным вопросам

41. Было предложено, чтобы Комиссия уточнила правовую ситуацию, возникающую в результате временного применения договора, а также содержание обязательств, создаваемых временным применением, и правовые последствия

его прекращения. Было также предложено, чтобы Комиссия определила различные формы временного применения, а также процессуальные шаги, которые являются предварительным условием для временного применения.

42. Ключевой вопрос, который необходимо изучить, заключается в правовых последствиях временного применения. Было заявлено, что временное применение само по себе не является выражением согласия на обязательность договора и не ведет к обязательству объявить о согласии на его обязательность. Некоторые делегации выразили точку зрения, согласно которой временное применение означает, что государства соглашаются применять договор или отдельные его положения в качестве юридически обязательных до его вступления в силу при соблюдении условий, предусмотренных в конкретном положении о временном применении, при этом ключевое различие заключается в том, что обязательство применять договор или его положения проще прекратить в период временного применения, чем после вступления договора в силу.

43. В отношении вопроса о прекращении временного применения договора было указано, что в пункте 2 статьи 25 Венской конвенции уточняется, что государство, решившее, что оно не намерено связывать себя договором, поскольку, например, не было получено необходимого парламентского одобрения на ратификацию, вправе прекратить временное применение. Было отмечено далее, что вопрос о том, могут ли и каким образом государства, которые уже дали согласие на обязательность договора, который еще не вступил в силу, прекратить временное применение этого договора, может представлять собой совершенно отдельную проблему в зависимости от конкретных условий договора. В отношении процедуры прекращения Комиссию предостерегли от того, чтобы предлагать правила, требующие направлять уведомление перед прекращением временного применения, что не предусмотрено в Венской конвенции.

44. В отношении взаимосвязи со статьей 18 Венской конвенции общую поддержку получило мнение Комиссии о том, что временное применение согласно статье 25 выходит за рамки общего обязательства не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу. Было указано, что обязательство не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу применимо независимо от временного применения договора.

45. В отношении метода работы было отмечено, что Комиссия приступает к рассмотрению данной темы на основе тщательного анализа практики государств, ряд примеров которой был представлен делегациями в Шестом комитете.

46. Делегации сошлись во мнении в отношении того, что пока слишком рано рассматривать вопрос об окончательном результате работы над этой темой. В то же время некоторые делегации предложили, чтобы результатом работы стали руководящие принципы и типовые положения.

Е. Формирование и доказательство существования международного обычного права

47. Ряд делегаций подчеркнули важность и полезность этой темы, а также значительную роль, которую играет международное обычное право на международном и национальном уровнях. Ряд делегаций также подчеркнули свойственные этой теме сложности, включая трудность оценки существования меж-

дународного обычного права. Некоторые делегации выразили мнение, что Комиссии следует принять практический подход, с тем чтобы с пользой дела сориентировать тех, кто должен применять нормы международного обычного права, в том числе на национальном уровне. Вместе с тем некоторые делегации подчеркнули необходимость сохранения гибкости обычно-правового процесса и его выявления. Было предложено применять к этой теме широкий подход, в том числе в отношении источников, которые будут анализироваться, причем некоторые делегации подчеркнули необходимость в рассмотрении практики государств из различных регионов мира.

48. Ряд делегаций выразили мнение о том, что Комиссия должна изучать как вопросы «формирования», так и вопросы «доказательства». В то же время некоторые делегации предложили Комиссии сделать упор либо на формировании, либо на доказательстве. Было высказано мнение, в соответствии с которым Комиссия должна сосредоточить свое внимание на путях и методах, связанных с выявлением обычных норм, в то время как другая точка зрения заключалась в том, что Комиссия должна сконцентрировать свою работу на формировании обычных норм.

49. Что касается рассматриваемых вопросов существа, то некоторые делегации предложили Комиссии проанализировать конститутивные элементы обычая, включая их характеристику, относительный вес и возможные проявления. В этом отношении было предложено изучить заключения судебных органов как на международном, так и на национальном уровне. В числе других названных делегациями вопросов были подразделение международного обычного права на общие, региональные и местные нормы и взаимосвязь между договорами и обычаем.

50. Была отмечена конкретная роль национальных судей в определении и создании соответствующей практики. Однако, по мнению некоторых делегаций, Комиссии не следует переоценивать роль решений национальных судов или роль односторонних актов в формировании или выявлении обычных норм. Хотя было предложено, чтобы Комиссия изучила роль международных организаций в формировании и выявлении обычного права, в то же время было высказано мнение о том, что Комиссии не следует придавать слишком большой вес резолюциям международных организаций. Было указано, что в своем подходе Комиссия должна сосредоточить внимание на современной практике государств, а не на письменных материалах.

51. Некоторые делегации выступили за разработку краткого глоссария по этой теме, с тем чтобы углубить общее понимание соответствующих терминов.

52. В отношении возможного результата работы Комиссии по этой теме некоторые делегации выступили в пользу разработки свода заключений с комментариями к ним. Было предложено также принять руководящие принципы. Согласно еще одному мнению, Комиссии пока преждевременно принимать решение по вопросу об окончательной форме ее работы.

Е. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

53. Ряд делегаций подчеркнули важность этой темы, хотя некоторые из них высказали озабоченность по поводу отсутствия прогресса в работе Комиссии. Было указано, что медленный прогресс является результатом недостаточной исследовательской работы по вопросу о том, достигло ли это обязательство статуса обычного права.

54. Ряд делегаций подчеркнули, что Комиссии следует уточнить статус этого обязательства в обычном праве. Некоторые делегации заявили, что в этой связи полезно провести систематический обзор практики государств, хотя было указано, что, насколько можно судить, Комиссия не располагает достаточным объемом информации в отношении национальной практики. Еще одно мнение заключалось в том, что предложенный Специальным докладчиком проект статьи 4 об обычном праве заслуживает дальнейшего изучения и доработки со стороны Комиссии.

55. Некоторые делегации также выразили сомнение относительно существования обычно-правового обязательства. Однако, по мнению других делегаций, отсутствие обычно-правового обязательства не должно препятствовать дальнейшему рассмотрению этой темы или разработке общих принципов или норм.

56. Ряд делегаций отметили, что Комиссии нет смысла согласовывать соответствующие договорные положения или сосредоточивать внимание на их применении или толковании, хотя, как было отмечено, такой анализ мог быть уместен, если бы работа позволяла сформулировать общие принципы. Согласно другой точке зрения, улучшению понимания данной темы способствовал бы анализ применения соответствующих договорных положений, возникающих проблем и позиций заинтересованных государств.

57. Ряд делегаций подчеркнули необходимость в проведении более систематического выявления соответствующих основных преступлений, к которым применяется это обязательство. Было указано, что в число таких преступлений должен быть включен терроризм. Была также высказана точка зрения, согласно которой в определении круга преступлений нет необходимости с учетом проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

58. Ряд делегаций приветствовали проведенный Комиссией анализ недавнего решения Международного Суда по этому вопросу (*Бельгия против Сенегала*) и его последствий для этой темы. Одни делегации заявили, что такой анализ необходим для оценки того, следует ли и каким образом вести работу по этой теме, в то время как другие делегации отметили, что это решение может придать большой импульс работе Комиссии. Было также указано, что данное решение обнаружило как актуальность, так и неизменную спорность этого обязательства. Согласно еще одной точке зрения, оценка толкования и осуществления этого обязательства в конкретных ситуациях, например в деле *Бельгия против Сенегала*, пользы разработке этой темы не принесет.

59. Ряд делегаций отметили потенциальную полезность анализа взаимосвязи этой темы с универсальной юрисдикцией. Другие делегации выразили мнение, что данная тема не должна быть увязана с универсальной юрисдикцией.

60. В отношении результата работы Комиссии ряд делегаций настоятельно призвали Комиссию продолжить работу над этой темой в приоритетном порядке и представить окончательный результат, в котором сформулированы нормы международного права. Было также предложено, чтобы Комиссия установила процессуальные принципы для запроса и получения выдачи. Другие делегации поставили под сомнение жизнеспособность данной темы и того, следует ли вообще Комиссии продолжать свою работу. Было высказано мнение, согласно которому Комиссия должна завершить рассмотрение этой темы в 2013 году, и было предложено еще раз проработать вопрос о том, имеет ли эта тема отношение к мандату Комиссии. Согласно еще одной точке зрения, высказанные в отношении будущей работы Комиссии над этой темой сомнения вызваны тем, что Комиссия не смогла реализовать систематический подход, а не самой жизнеспособностью этой темы. Комиссии было настоятельно предложено подготовить план работы, который предусматривает такой подход, и пересмотреть цели работы над этой темой.

Г. Договоры через призму времени

61. Ряд делегаций приветствовали изменение формата работы Комиссии над этой темой начиная с шестьдесят пятой сессии, а также назначение Георга Нольте Специальным докладчиком по теме «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров». Одни делегации поддерживали более узкий подход к этой проблеме в отличие от более широкого, который охватывал бы различные факторы, влияющие на действие договора в течение срока его существования, в то время как другие делегации выразили мнение, согласно которому Комиссия могла бы рассмотреть и другие проблемы в отношении темы договоров через призму времени.

62. Была высказана признательность за шесть дополнительных предварительных выводов, которые были сформулированы председателем Исследовательской группы в 2012 году (A/67/10, пункт 240) и дополнили его девять предварительных выводов 2011 года (A/66/10, пункт 344). Ряд делегаций заявили, что с нетерпением ожидают первого доклада вновь назначенного Специального докладчика, и выразили поддержку его решению включить в него три доклада, которые он подготовил будучи председателем Исследовательской группы. Согласно другому предложению, следует в приоритетном порядке провести обзор решений национальных судов и результаты такого обзора отразить в будущих докладах по этой теме.

63. Была отмечена важность сохранения гибкости, которая характерна для использования последующих соглашений и последующей практики в качестве средства толкования договоров. Было указано, что следует сохранить баланс между принципом *Pacta sunt servanda* и необходимой корректировкой договорных положений в свете изменяющихся обстоятельств. Было также отмечено, что существование формальных процедур толкования не исключает рассмотрения для целей толкования последующей практики. Согласно еще одной точке зрения, роль последующей практики при толковании договоров не следует переоценивать; кроме того, вызывает сомнение то, что при определении последующей практики следует одинаково относиться к различным органам государства. Более того, те же сомнения были высказаны в отношении значения, сферы охвата и актуальности термина «социальная практика».

64. Было отмечено, что параметры понятия «последующие соглашения» и «последующая практика» для целей толкования договоров нуждаются в уточнении. Было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела, среди прочего, актуальность практики должностных лиц государства более низкого уровня. Было отмечено, что последующая практика всех сторон многостороннего договора имеет особый вес и не может иметь такое же значение, что и практика, отражающая позицию лишь некоторых сторон. Было высказано мнение, согласно которому последующая практика, чтобы служить контекстом для толкования договора в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, охватывает все государства-участники, за исключением случаев, когда последствия предусмотрены только для отдельных государств. Было также высказано мнение о том, что последующая практика, противоречащая практике любой другой стороны договора, не должна приниматься во внимание, с тем чтобы не нарушить принцип согласия.

65. Была упомянута потенциальная роль последующих соглашений и последующей практики в отношении модификации договора. Однако прозвучало также напоминание о том, что Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров отклонила проект статьи, предусматривающий возможную модификацию договора последующей практикой. Далее было предложено, чтобы Комиссия более тщательно изучила этот вопрос.

66. Хотя государствам и международным организациям было предложено представить Комиссии информацию о своей практике, было также сделано замечание о том, что высказанные устно мнения в Шестом комитете в ходе обсуждения Комиссией доклада не менее важны, чем письменные представления, и должны рассматриваться как равноценные.

67. В отношении возможного результата работы Комиссии над этой темой поддержку получила идея разработки свода общих выводов, с тем чтобы дать практическое руководство государствам. Было предложено предпринять дальнейшие усилия — при сохранении гибкого подхода к этой теме — для разработки выводов или руководящих указаний, обладающих определенной степенью нормативности. Кроме того, было высказано мнение о том, что результат должен быть нацелен на дополнение соответствующих положений Венской конвенции 1969 года, причем он не должен изменять их или противоречить им.

Н. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

68. Делегации дали высокую оценку Исследовательской группе за ее работу, проделанную на сегодняшний день, отметив, что рабочие документы, которыми она располагала на шестьдесят четвертой сессии Комиссии, стали еще одним значительным вкладом в завершение работы Группы, которая, как следует надеяться, в целом обеспечит правовую согласованность и определенность права в этой области и будет способствовать недопущению фрагментации международного права. Делегации подтвердили важность статей 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров, служащих отправной точкой в работе Исследовательской группы. Было подчеркнуто, что толкование договора должно занимать главное внимание Группы и что конкретная формулировка клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации имеет принципиально важное значение для ее толкования. Была выражена надежда на то, что осуществляе-

мая Исследовательской группой работа позволит получить авторитетные руководящие указания по толкованию этой клаузулы. В то же время были высказаны сомнения относительно жизнеспособности ее существования ввиду ее сложности в тесной связи этой темы с другими отраслями международного права и того обстоятельства, что Комиссия ранее уже ей занималась.

69. Было также указано, что, несмотря на достигнутый прогресс, реальное экономическое значение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в современном мире пока не изучено, что порождает сомнения в целесообразности работы в этой области.

70. Некоторые делегации приветствовали намерение Исследовательской группы вести свою работу в рамках более широкого нормативного контекста общего международного права. Ряд делегаций заявили о необходимости того, чтобы Исследовательская группа принимала во внимание работу других соответствующих учреждений, таких как Всемирная торговая организация, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Организация экономического сотрудничества и развития.

71. Ряд делегаций высказали надежду на то, что Исследовательская группа сможет более подробно изучить связь между двусторонними инвестиционными договорами и инвестициями в торговлю услугами, вопросы актуальности режимов, установленных национальными нормами, справедливого и равноправного режима, гарантий от экспроприации и доступа к арбитражу между инвесторами и государством.

72. В то же время другие делегации настоятельно призвали Исследовательскую группу не допускать чрезмерного расширения сферы ее работы, например посредством изучения таких областей, как связь между двусторонними инвестиционными договорами и правами человека.

73. Некоторые делегации выразили сомнение в том, что деятельность Исследовательской группы может привести к разработке проектов статей. Намерение Исследовательской группы не пересматривать подготовленные в 1978 году Комиссией проекты статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и не разрабатывать новые проекты статей, а представить доклад, обратив внимание на возникшие проблемы и тенденции в практике и, где это уместно, сделав рекомендации, в этой связи приветствовалось рядом делегаций. Ввиду наличия многочисленных заключенных договоров, содержащих клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, некоторые делегации предостерегли против каких бы то ни было попыток их единообразия, отметив далее, что положение о наиболее благоприятствуемой нации является продуктом разработки конкретного договора, который, как правило, значительно отличается по своей структуре, сфере охвата и формулировкам и зависит от других положений конкретных соглашений, в которые они включены. Другие делегации отметили, что разработка руководящих указаний, включая типовые клаузулы, могла бы добавить практический аспект в эту работу. Предполагалось, что доклад станет полезным информационным источником для правительств, директивных органов и практиков, занимающихся этой областью.

74. Некоторые делегации приветствовали сообщение Исследовательской группы о своем намерении завершить работу в течение следующих двух-трех сессий Комиссии.

I. Другие решения и выводы Комиссии

75. Делегаты признали значительный вклад Комиссии в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию и подчеркнули важность комментариев и замечаний государств при выполнении Комиссией своих функций.

76. Некоторые делегации подчеркнули важность расширения диалога между Комиссией и Шестым комитетом, включая возможность того, чтобы Комитет предлагал темы для изучения Комиссией. Они также подтвердили свое пожелание о том, чтобы доклад Комиссии издавался достаточно заблаговременно до его рассмотрения Шестым комитетом, поскольку это будет способствовать внесению конструктивного вклада в обсуждение. Ряд делегаций подчеркнули также значение интерактивного диалога между Шестым комитетом и членами Комиссии, включая специальных докладчиков, и их поддержку в плане принятия конкретных мер для оказания помощи специальным докладчикам, работа которых имеет принципиально важное значение для функционирования Комиссии.

77. Комиссии было предложено продолжать принимать меры экономии, при этом было также подчеркнуто, что такие меры не должны сказываться на качестве ее работы. Ей было также предложено продолжать совершенствовать свои методы работы. В то же время были высказаны сомнения относительно полезности формата исследовательской группы.

78. Ряд делегаций приняли к сведению включение в программу работы Комиссии тем «Формирование и доказательство существования международного обычного права» и «Временное применение договоров». Отметив, что тема «Защита атмосферы» не была включена в программу работы Комиссии, некоторые делегации подчеркнули, что и в будущем не следует этого делать, поскольку это было бы преждевременно, данная тема не пригодна для кодификации, носит чересчур научно-технический характер и уже является предметом регулирования или обсуждения в рамках других форумов. Была высказана надежда на то, что любые замечания по поводу этой темы будут изучены, с тем чтобы Комиссия могла надлежащим образом начать работу над ее правовыми аспектами. Была также упомянута возможность создания исследовательской группы для этой цели.

79. Некоторые делегации выступили за включение в программу работы Комиссии темы «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Вместе с тем другие делегации заявили, что для рассмотрения Комиссией она носит чересчур специальный характер.

80. Тема «Стандарт справедливого и равноправного обращения в международном инвестиционном праве» была названа одними делегациями весьма актуальной и достойной включения в программу работы в будущем, в то время как другие делегации выразили сомнения в отношении целесообразности ее включения, отметив, что вместо этого Комиссии следует сосредоточить работу на теме «Клаузула о наиболее благоприятственной нации».

81. Ряд делегаций выразили пожелания о том, чтобы Комиссия в течение пятилетнего периода провела хотя бы одну сессию в Нью-Йорке. С другой стороны, некоторые делегации высказали предпочтение в пользу того, чтобы Комиссия продолжала свои заседания в своей штаб-квартире в Женеве, вызвав со-

мнения в отношении того, как такая мера может улучшить работу Комиссии или ее сотрудничество с Шестым комитетом, и указав на проблему бюджетных последствий созыва такой сессии в Нью-Йорке.

82. Было предложено вносить добровольные взносы в целевой Фонд для ликвидации отставания в публикации «Ежегодника Комиссии международного права», а также добровольные взносы, с тем чтобы оплатить участие в работе семинара по международному праву в Женеве.

83. Делегации отметили поддержку со стороны Отдела кодификации Управления по правовым вопросам работы Комиссии в целом и ее специальных докладчиков, включая поддержание и обновление веб-сайта о работе Комиссии. Они приветствовали размещение предварительных кратких отчетов Комиссии на веб-сайте в качестве дальнейшей меры по своевременному распространению информации о существе обсуждений между членами Комиссии. Было отмечено также, что доклады и публикации Комиссии вносят вклад в достижение ее цели в области прогрессивного развития и кодификации международного права, и в этой связи отрядным событием стала публикация восьмого издания сборника «Работа Комиссии международного права».
