

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2007

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят девятой сессии
7 мая – 5 июня и
9 июля – 10 августа 2007 года*



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2007

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят девятой сессии
7 мая – 5 июня и
9 июля – 10 августа 2007 года*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк и Женева, 2014



ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2006 год*).

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях пятьдесят девятой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.2914–A/CN.4/SR.2955) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2007

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.		Стр.
Члены Комиссии	vi	Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Должностные лица	vi	Одиннадцатый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	48
Повестка дня	vii	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	52
Сокращения	viii		
Примечание, касающееся цитат	viii	2921-е заседание	
Дела, цитируемые в настоящем томе	ix	Пятница, 18 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе	xii	Общие природные ресурсы	
Перечень документов пятьдесят девятой сессии	xvi	Четвертый доклад Специального докладчика	53
		2922-е заседание	
		Вторник, 22 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	55
		2923-е заседание	
		Среда, 23 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
		Высылка иностранцев	
		Второй доклад Специального докладчика	55
		2924-е заседание	
		Четверг, 24 мая 2007 года, 10 час. 00 мин.	
		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	67
		Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>)	
		Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	67
		2925-е заседание	
		Пятница, 25 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
		Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>)	
		Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	71
		2926-е заседание	
		Вторник, 29 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
		Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>)	
		Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	83
		Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	
		Третий доклад Специального докладчика	88
		2927-е заседание	
		Среда, 30 мая 2007 года, 10 час. 05 мин.	
		Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	
		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	93
		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	108
		2928-е заседание	
		Четверг, 31 мая 2007 года, 10 час. 00 мин.	
		Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	
		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	108
		2929-е заседание	
		Пятница, 1 июня 2007 года, 10 час. 00 мин.	
		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	121
		Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	
		Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	121
		2930-е заседание	
		Понедельник, 4 июня 2007 года, 10 час. 00 мин.	
		Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
		Доклад Редакционного комитета	131

	Стр.
Общие природные ресурсы (продолжение) Четвертый доклад Специального докладчика (продолжение)	135
2931-е заседание <i>Вторник, 5 июня 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Общие природные ресурсы (продолжение) Четвертый доклад Специального докладчика (окончание)	140
<i>Краткие отчеты о заседаниях второй части пятьдесят девятой сессии, проходившей в Женеве с 9 июля по 10 августа 2007 года</i>	
2932-е заседание <i>Понедельник, 9 июля 2007 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций Пятый доклад Специального докладчика	144
2933-е заседание <i>Вторник, 10 июля 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Сотрудничество с другими органами Заявление Председателя Международного Суда	151
Ответственность международных организаций (продолжение) Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)	161
Организация работы сессии (продолжение)	166
2934-е заседание <i>Среда, 11 июля 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (продолжение) Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)	166
2935-е заседание <i>Четверг, 12 июля 2007 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (продолжение) Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)	170
2936-е заседание <i>Пятница, 13 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (продолжение) Двенадцатый доклад Специального докладчика	182
2937-е заседание <i>Вторник, 17 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (продолжение) Двенадцатый доклад Специального докладчика (продолжение)	186
2938-е заседание <i>Среда, 18 июля 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (продолжение) Двенадцатый доклад Специального докладчика (продолжение)	190
Ответственность международных организаций (продолжение) Пятый доклад Специального докладчика (окончание)	197
2939-е заседание <i>Четверг, 19 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (продолжение) Двенадцатый доклад Специального докладчика (продолжение)	203
2940-е заседание <i>Пятница, 20 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (окончание) Двенадцатый доклад Специального докладчика (окончание)	206

	Стр.
2941-е заседание <i>Вторник, 24 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Высылка иностранцев (продолжение) Третий доклад Специального докладчика	211
2942-е заседание <i>Среда, 25 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Высылка иностранцев (продолжение) Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	218
2943-е заседание <i>Четверг, 26 июля 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Высылка иностранцев (продолжение) Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	230
Сотрудничество с другими органами (продолжение) Заявление представителя Межамериканского юридического комитета	240
Организация работы сессии (окончание)	246
2944-е заседание <i>Пятница, 27 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Высылка иностранцев (продолжение) Третий доклад Специального докладчика (окончание)	246
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (продолжение) Долгосрочная программа работы Комиссии: доклад Рабочей группы по клаузуле о наиболее благоприятной нации.....	250
Сотрудничество с другими органами (продолжение) Заявление представителя Афро-азиатской консультативно-правовой организации	251
2945-е заседание <i>Вторник, 31 июля 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) Второй доклад Специального докладчика.....	256
Ответственность международных организаций (окончание) Доклад Редакционного комитета.....	264
2946-е заседание <i>Четверг, 2 августа 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение) Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	272
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание) Доклад Рабочей группы	281
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение) Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	282
2947-е заседание <i>Пятница, 3 августа 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (окончание) Второй доклад Специального докладчика (окончание)	285
Высылка иностранцев (окончание) Доклад Председателя Редакционного комитета о ходе работы	300
Общие природные ресурсы (окончание) Доклад Рабочей группы	301
2948-е заседание <i>Понедельник, 6 августа 2007 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии	302

	<i>Стр.</i>
Глава V. Общие природные ресурсы	302
А. Введение	302
В. Рассмотрение темы на данной сессии	302
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций	303
А. Введение	303
В. Рассмотрение темы на данной сессии	303
Глава I. Организация работы сессии	303
2949-е заседание	
<i>Понедельник, 6 августа 2007 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	304
Глава VII. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	304
А. Введение	304
В. Рассмотрение темы на данной сессии	304
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>продолжение</i>)	309
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	309
Глава I. Общие принципы	310
2950-е заседание	
<i>Вторник, 7 августа 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	312
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>продолжение</i>)	312
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (<i>продолжение</i>)	312
Глава IV. Оговорки к международным договорам	313
А. Введение	313
В. Рассмотрение темы на данной сессии	313
С. Тексты проектов руководящих положений об ого- ворках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предвари- тельном порядке	316
2951-е заседание	
<i>Вторник, 7 августа 2007 года, 15 час. 05 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	318
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	318
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>)	318
С. Тексты проектов руководящих положений об ого- ворках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предва- рительном порядке (<i>окончание</i>).....	319
Глава V. Общие природные ресурсы (<i>окончание</i>)	324
Глава VII. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>окончание</i>)	325
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>продолжение</i>)	325
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном поряд- ке (<i>продолжение</i>)	325
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>окончание</i>)	325
Доклад Группы по планированию	325
2952-е заседание	
<i>Среда, 8 августа 2007 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>) Заявление представителя Совета Европы	328

	<i>Стр.</i>
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	332
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>продолжение</i>)	332
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном поряд- ке (<i>продолжение</i>)	332
2953-е заседание	
<i>Среда, 8 августа 2007 года, 15 час. 05 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	334
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>продолжение</i>)	334
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном поряд- ке (<i>продолжение</i>)	334
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	336
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>)	336
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии	336
2954-е заседание	
<i>Четверг, 9 августа 2007 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>продолжение</i>)	338
Глава VIII. Ответственность международных организа- ций (<i>окончание</i>)	338
С. Тексты проектов статей об ответственности меж- дународных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном поряд- ке (<i>окончание</i>)	338
Глава IV. Оговорки к международным договорам (<i>окончание</i>)	339
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	339
Глава VI. Высылка иностранцев	340
А. Введение	340
В. Рассмотрение темы на данной сессии	340
Глава X. Другие решения и выводы Комиссии	342
А. Программа, процедуры и методы работы Ко- миссии и ее документация (<i>окончание</i>)	342
С. Сотрудничество с другими органами	343
D. Представительство на шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи	343
E. Семинар по международному праву	343
2955-е заседание	
<i>Пятница, 10 августа 2007 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (<i>окончание</i>)	343
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии (<i>окончание</i>).....	343
Глава IX. Обязательство выдавать или осущест- влять судебное преследование (aut dedere aut judi- care) (<i>продолжение</i>)	344
А. Введение	344
В. Рассмотрение темы на данной сессии	344
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	346
А. Оговорки к международным договорам	346
В. Общие природные ресурсы	346
С. Высылка иностранцев	346
D. Ответственность международных организаций	347
E. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	347
Заключительные замечания	348
Заккрытие сессии	349

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>	<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-МАРРИ	Катар	г-н Роман КОЛОДКИН	Российская Федерация
г-н Ян БРОУНЛИ	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	г-н Дональд М. МАКРЭЙ	Румыния
		г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ	Канада
		г-н Бернд Х. НИХАУС	Коста-Рика
г-н Амос С. ВАКО	Кения	г-н Георг НОЛЬТЕ	Германия
г-н Эдуардо ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА	Колумбия	г-н Байо ОДЖО	Нигерия
г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО	Чили	г-н Ален ПЕЛЛЕ	Франция
г-н Марсело ВАСКЕС-БЕРМУДЕС	Эквадор	г-н Рохан ПЕРЕРА	Шри-Ланка
г-н Стивен К. ВАСЬЯННИ	Ямайка	г-н Эрнест ПЕТРИЧ	Словения
г-н Нугрохо ВИСНУМУРТИ	Индонезия	г-н Жильберту Вернье САБОЙЯ	Бразилия
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ	Польша	г-н Нариндер СИНГХ	Индия
г-н Джорджо ГАЯ	Италия	г-жа Ханьцинь СЮЭ	Китай
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД	Южная Африка	г-н Салифу ФОМБА	Мали
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-н Хуссейн А. ХАССУНА	Египет
г-н Энрике КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Махмуд Д. ХМУД	Иордания
г-н Люциус КАФЛИШ	Швейцария	г-жа Паула ЭСКАРАМЕЙЯ	Португалия
г-н Фатхи КЕМИША	Тунис	г-жа Мария Г. ЯКОБССОН	Швеция
г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ	Мозамбик	г-н Тусей ЯМАДА	Япония

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Первый заместитель Председателя: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРЕНЬО

Второй заместитель Председателя: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Председатель Редакционного комитета: г-н Тусей ЯМАДА

Докладчик: г-н Эрнест ПЕТРИЧ

Г-н Никола Мишель, заместитель Генерального секретаря, Юриисконсульт Организации Объединенных Наций, представлял Генерального секретаря; г-жа Махнуш Арсанджани, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 2914-м заседании, состоявшемся 7 мая 2007 года, Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Общие природные ресурсы.
3. Ответственность международных организаций.
4. Оговорки к международным договорам.
5. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
6. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)
7. Высылка иностранцев.
8. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
9. Сроки и место проведения шестидесятой сессии.
10. Сотрудничество с другими органами.
11. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
АРС	Армия Республики Сербской
ВТО	Всемирная торговая организация
ГРЕКО	Группа государств против коррупции
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
КАХДИ	Специальный комитет юридических советников по вопросам международного публичного права
КОДЕКСТЕР	Комитет экспертов по борьбе с терроризмом (Совет Европы)
КФОР	Международные силы безопасности в Косово
МККК	Международный комитет Красного Креста
МУС	Международный уголовный суд
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОЗХО	Организация по запрещению химического оружия
ОАЕ	Организация африканского единства
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ЦРУ	Центральное разведывательное управление
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

*

* *

AJIL	American Journal of International Law
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ILM	International Legal Materials (Washington, D.C.)
ILR	International Law Reports
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, Collection of Judgments (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions (Nos. 40–80: beginning in 1931)
UNRIAA	United Nations, Reports of International Arbitral Awards

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете: www.un.org/law/ilc.

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)</i> , Preliminary Objections, Judgment, <i>I.C.J. Reports 2007</i> , p. 582.
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> Judgment, <i>I.C.J. Reports 2007</i> , p. 43.
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Uganda)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 2005</i> , p. 168. <i>(New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)</i> , Jurisdiction and Admissibility, Judgment, <i>I.C.J. Reports 2006</i> , p. 6.
<i>Arrest Warrant</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , p. 3.
<i>Avena</i>	<i>Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , p. 12.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1970</i> , p. 3.
<i>Behrami and Behrami v. France</i>	<i>Grand Chamber decision of 2 May 2007 (Admissibility)</i> , Application no. 71412/01, Европейский суд по правам человека, с Базой данных Совета Европы, касающихся прав человека, можно ознакомиться по адресу http://hudoc.echr.coe.int .
<i>Ben Tillett</i>	<i>Ben Tillett Arbitration (Great Britain v. Belgium)</i> , C. G. Fenwick, <i>Cases on International Law</i> , Chicago, Callaghan and Company, 1935, p. 181.
<i>Boffolo</i>	1903, UNRIAA, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 528.
<i>Bustani v. Organization for the Prohibition of Chemical Weapons</i>	Judgment No. 2232 of 16 July 2003, Administrative Tribunal of the International Labour Organization. С текстом решения можно ознакомиться по адресу www.ilo.org (решения Административного трибунала).
<i>Certain Expenses of the United Nations</i>	(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, <i>I.C.J. Reports 1962</i> , p. 151.
<i>Chorzów Factory</i>	Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No. 13 of 13 September 1928, <i>PCIJ, Series A</i> , No. 17.
<i>Claude Reyes et al. v. Chile</i>	Reparations and Costs, Judgment of 19 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 151.
<i>Čonka v. Belgium</i>	Judgement of 5 February 2002, Application no. 51564/99, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions, 2002-I.
<i>Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights</i>	Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 62.
<i>Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal</i>	Advisory Opinion of 13 July 1954, <i>I.C. J. Reports 1954</i> , p. 47.
<i>Ethiopia/Eritrea</i>	Eritrea–Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilian Claims–Eritrea’s Claims 15, 16, 23 and 27–32, 17 December 2004, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. E/F.06.V.7), p. 195.
<i>Falla-Nataf and brothers v. Germany</i>	<i>Recueil des décisions des tribunaux mixtes institués par les traités de paix</i> , Paris, Recueils Sirey, 1928, vol. VII, p. 653.
<i>Fisheries</i>	<i>(United Kingdom v. Norway)</i> , Judgment of 18 December 1951, <i>I.C.J. Reports 1951</i> , p. 116.
<i>Gabčíkovo–Nagymaros Project</i>	<i>(Hungary/Slovakia)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1997</i> , p. 7.
<i>Hissène Habré</i>	Senegal, Cour de Cassation, <i>Souleymane Guengueng et autres v. Hissène Habré</i> , decision No. 14 of 20 March 2001, можно ознакомиться по адресу http://www.asser.nl/upload/documents/20121105T123352-Habre,%20Cassation%20Court,%20Senegal,%2020%20March%202001.pdf (выборка 13 февраля 2014 года). Senegal, Dakar Court of Appeals, opinion of 25 November 2005, можно ознакомиться по адресу www.asser.nl/upload/documents/20120419

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
	T034141-Habr%C3%A9_Cour_Appel_Avis_Extradition_25-11-2005%28Extraits%29.pdf (выборка 27 июня 2012 года).
	<i>Suleymane Guengueng et al. v. Senegal</i> , Сообщение № 181/2001, Доклад Комитета против пыток, <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение №.44 (A/61/44)</i> , стр. 237.
	African Union, Decisions, Assembly/AU/3 (VII) of 2 July 2006 and Assembly/AU/Dec.103(VI) of 25 January 2006.
<i>Interights</i>	(от имени Panaфриканского движения и Межафриканской группы) v. <i>Eritrea</i> , Communication 234/99, African Commission on Human and Peoples' Rights, 33rd Ordinary Session, 15–29 May 2003, Sixteenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 2002–2003.
<i>International Technical Products Corporation, et al. v. the Government of the Islamic Republic of Iran</i>	Award of 19 August 1985, <i>Iran–United States Claims Tribunal Reports</i> , vol. 9 (1985-II), p. 10.
<i>International Tin Council</i>	<i>J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others</i> , England, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 24 June 1987, ILR, vol. 77, p. 55. <i>J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others and related appeals; McLaine Watson and Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; McLaine Watson and Co. Ltd. v. International Tin Council</i> , England, House of Lords, 26 October 1989, ILR, vol. 81, p. 670.
<i>Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt</i>	Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1980</i> , p. 73.
<i>Italian South Tyrol Terrorism</i>	Decision of 8 October 1968, Supreme Court of Austria, ILR, vol. 71 (1986), p. 235.
<i>Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran</i>	Award of 3 November 1987, <i>Iran–United States Claims Tribunal Reports</i> , vol. 17 (1987-V), p. 135.
<i>LaGrand</i>	(<i>Germany v. United States of America</i>), Judgment, <i>I.C.J. Reports 2001</i> , p. 466.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	(<i>Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening</i>), Judgment of 10 October 2002, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , p. 303.
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , p. 136.
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Legality of Use of Force</i>	(<i>Yugoslavia v. Spain</i>), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 761. (<i>Yugoslavia v. United States of America</i>), <i>ibid.</i> , p. 916.
<i>Lockerbie</i>	<i>Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)</i> , Provisional Measures, Order of 14 April 1992, <i>I.C.J. Reports 1992</i> , p. 3. Preliminary Objections, Judgment, <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 9. <i>Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States)</i> , Provisional Measures, Order of 14 April 1992, <i>I.C.J. Reports 1992</i> , p. 114. Preliminary Objections, Judgment, <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 115.
<i>Loizidou v. Turkey</i>	Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Application no. 15318/89, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 310.
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	(<i>Nicaragua v. United States of America</i>), Merits, Judgment, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , p. 14.
<i>Minority Schools in Albania</i>	Advisory opinion of 6 April 1935, <i>PCIJ, Series A/B</i> , No. 64, p. 4.

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>MV Tampa</i>	<i>Ruddock and Others v. Vadarlis and Others</i> , Federal Court of Australia, 18 September 2001, ILR, vol. 131 (2001), p. 83.
<i>Namibia</i>	<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)</i> , Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1971</i> , p. 16.
<i>Nottebohm</i>	<i>(Liechtenstein v. Guatemala)</i> , Second Phase, Judgment of 6 April 1955, <i>I.C.J. Reports 1955</i> , p. 4.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , England, House of Lords, 24 March 1999, <i>ILR</i> , vol. 119 (1999), p. 135.
<i>Pulp Mills on the River Uruguay</i>	<i>(Argentina v. Uruguay)</i> , <i>Provisional Measures, Order of 13 July 2006</i> , <i>I.C.J. Reports 2006</i> , p. 113. <i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)</i> , <i>Provisional Measures, Order of 23 January 2007</i> , <i>I.C.J. Reports 2007</i> , p.3.
<i>Reparation for Injuries</i>	<i>Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations</i> , Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1949</i> , p. 174.
<i>Reservations to the Convention on Genocide</i>	<i>Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i> , Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1951</i> , p. 15.
<i>Saramati v. France, Germany and Norway</i>	<i>Grand Chamber decision of 2 May 2007 (Admissibility)</i> , Application no. 78166/01, European Court of Human Rights, с базой данных Суда (HUDOC) можно ознакомиться по адресу http://hudoc.echr.coe.int .
<i>SS "Wimbledon"</i>	Judgments, 1923, <i>PCIJ, Series A</i> , No. 1.
<i>Stewart v. Canada</i>	Сообщение № 538/1993, Решение от 1 ноября 1996 года, <i>Доклад Комитета по правам человека, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)</i> , том II, приложение VI.G.
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"</i> , Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, United Nations, <i>Juridical Yearbook 1995</i> , Part Three, p. 501. См. также ILM, vol. 35 (1996), p. 35. <i>Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-A</i> , Judgement of 15 July 1999, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, <i>Judicial Supplement No. 6</i> , June/July 1999. См. также ILM, vol. 38 (1999), p. 1518.
<i>Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)</i>	Judgment, <i>I.C.J. Reports 1994</i> , p.6.
<i>United States v. Álvarez-Machaín</i>	504 U.S. 655 (1992), ILM, vol. 31 (1992), p. 902.

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Мирное урегулирование международных споров

Американский договор о мирном урегулировании (Пакт Богота) (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449, p. 83.

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

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.

Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.

Права человека

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.

Протокол № 4 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Страсбург, 16 сентября 1963 года) Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 263.

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1994 года) Ibid., vol. 1525, No. 2889, p. 195.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.

Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.

Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 года) Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.

Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Международная конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.

Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.

Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) Ibid., vol. 2220, No. 39481, p. 164.

Арабская хартия прав человека (Тунис, 23 мая 2004 года) *Boston University International Law Journal*, vol. 24, No. 1 (2006), p. 147.

Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 197.

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/61/49)*, том I, резолюция 61/177, Приложение.

Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия (Ланзрот, 25 октября 2007 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 201.

Беженцы и апатриды

- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года) Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 283.
- Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
- Конвенция о гражданстве замужних женщин (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года) Ibid., vol. 309, No. 4468, p. 65.
- Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
- Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года) Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
- Конвенция Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств (Страсбург, 19 мая 2006 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 200.

Международная торговля и развитие

- Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3316, p. 355.
- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159.
- Соглашение о Североамериканской зоне свободной торговли между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки (Мехико, Федеральный округ, Оттава и Вашингтон, О.К., 17 декабря 1992 года) Washington D.C., United States Government Printing Office, 1993.

Транспорт и связь

- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 118.

Уголовно-правовые вопросы

- Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII, No. 2623, p. 371.
- Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1137, No. 17828, p. 93.
- Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (Страсбург, 15 мая 2003 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 190.
- Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года) E/1996/99.
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) Ibid., vol. 2216, No. 39391, p. 173.
- Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 15 мая 2003 года) Ibid., vol. 2466, No. 39391, p. 168.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) Ibid., vol. 2225, No. 39574, p. 333.
- Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) Ibid., vol. 2241, No. 39574, p. 480.

- Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года) Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.
- Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся криминализации актов расистского и ксенофобского характера, совершенных через компьютерные системы (Страсбург, 28 января 2003 года) Ibid., vol. 2466, No. 40916, p. 205.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Конвенция Совета Европы об отмытии, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) Ibid., vol. 2569, No. 45796, p. 91.
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) Ibid., vol. 2488, No. 44655.

Ответственность

- Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 29 марта 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, No. 13810, p. 196.

Морское право

- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Гаагская конвенция 1899 года (Конвенция II) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 29 июля 1899 года) Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, стр. СІХ-СХІХ; извлечение см. *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41–53.
- Гаагская конвенция 1907 года (Конвенция IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года) Там же.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. СХІІ (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 et seq.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года) Там же, стр. 204; *ibid.*, No. 973, p. 287.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года) *Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 292.

Право международных договоров

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.

Разоружение

- Договор между Соединенными Штатами Америки, Британской империей, Францией, Италией и Японией об ограничении морского вооружения (Вашингтон, О.К., 6 февраля 1922 года) United States Department of State, *Papers relating to the foreign relations of the United States, 1922*, vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1938, pp. 247–266.
- Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женева, 17 июня 1925 года) СССР, НКВД, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск V, 1930, стр. 4–5.
- Международный договор по ограничению и сокращению морских вооружений (Лондон, 22 апреля 1930 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII, No. 2608, p. 65.
- Процедура, связанная с Правилами подводной войны, изложенными в части IV Лондонского договора от 22 апреля 1930 года (Лондон, 6 ноября 1936) Ibid., vol. CLXXIII, No. 4025, p. 353.
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 6964, p. 43.
- Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне ("Договор Тлателолко") (с приложенными дополнительными протоколами I и II) (Мехико, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года) Ibid., vols. 634 and 1894, No. 9068, p. 281 and p. 335, respectively.
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года) Ibid., vol. 1974, No. 33757, p. 142.

Окружающая среда

- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, p. 171.
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49)*, том III, резолюция 51/229, Приложение.

Прочие документы

- Договор о архипелаге Шпицберген (Париж, 9 февраля 1920 года) League of Nations, *Treaty Series*, Vol. II, No. 41, p. 7.
- Конвенция о правах и обязанностях государств, принятая на седьмой Международной конференции американских государств (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) Ibid., vol. CLXV, No. 3802, p. 19.
- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 года) Ibid., vol. 87, No. 1168, p. 103.
- Договор об Антарктике (Вашингтон, О.К., 1 декабря 1959 года) Ibid., vol. 402, No. 5778, p. 86.
- Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) OEA, *Official Documents*, OEA/Ser.G/CP-1. См. также ILM, vol. 40, No. 5 (September 2001), p. 1289.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/576	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденная повестка дня воспроизводится на стр. vii.
A/CN.4/577 и Add.1–2	Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят первой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/578 [и Corr.1]	Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2007 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/579 и Add.1–4	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut iudicare): комментарии и информация, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/580	Четвертый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой	То же.
A/CN.4/581	Третий доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком Морисом Камто	То же.
A/CN.4/582	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/583	Пятый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	То же.
A/CN.4/584 [и Corr.1]	Двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/585 [и Corr.1]	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut iudicare): второй доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким	То же.
A/CN.4/586	Оговорки к международным договорам: записка Специального докладчика по проекту руководящего положения 2.1.9 (Мотивировка оговорок)	То же.
A/CN.4/L.705	Оговорки к международным договорам: заголовки и тексты проектов руководящих положений, принятых Редакционным комитетом 8, 10 и 11 и 22 мая 2007 года	Текст воспроизводится в настоящем томе. См. 2930-е заседание, ниже, на стр. 131.
A/CN.4/L.706 и Add.1–3	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии: глава IV (Оговорки к международным договорам)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике... 2007 год</i> , том II (часть вторая)
A/CN.4/L.707/Rev.1	То же: глава VI (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.708 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава VII (Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры)	То же.
A/CN.4/L.709 и Add.1	То же: глава V (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.710	То же: глава I (Организация работы сессии)	То же.
A/CN.4/L.711	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии)	То же.
A/CN.4/L.712	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.713 и Add.1–3	То же: глава VIII (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.714 и Add.1	То же: глава IX (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.715 и Add.1	То же: глава X (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.716	Программа, процедуры и методы работы Комиссии, и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе. См. также краткие отчеты 2951-го заседания, ниже, пункты 65–81.
A/CN.4/L.717	Общие природные ресурсы: доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе. См. также краткие отчеты 2947-го заседания, ниже, пункты 114–117.
A/CN.4/L.718	Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры: доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе. См. также краткие отчеты 2946-го заседания, ниже, пункты 50–60.
A/CN.4/L.719	Клаузула о наиболее благоприятственной нации: доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе. См. также краткие отчеты 2944-го заседания, ниже, пункты 29–38.
A/CN.4/L.720	Ответственность международных организаций: заголовки и тексты проектов статей 31–45 [44], принятые Редакционным комитетом 18, 19, 20 и 25 июля 2007 года	Отпечатан на mimeографе. См. также краткие отчеты 2945-го заседания, ниже, пункты 57–113.
ILC(LIX)/RT/CRP.1	Совещание с договорными органами (15 и 16 мая 2007 года): доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/SR.2914– A/CN.4/SR.2955	Предварительные краткие отчеты о 2914–2955-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст представлен в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 7 мая по 5 июня 2007 года

2914-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 мая 2007 года, в 15 час. 10 мин.

*Исполняющий обязанности Председателя:
г-н Джорджи ГАЯ*

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комисариу Афонсу, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Петрич, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эс-карамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Открытие сессии

1. ПЕРВЫЙ ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ объявляет пятьдесят девятую сессию Комиссии международного права – первую сессию нового пятилетия – открытой и приветствует членов Комиссии. Поскольку приблизительно половина членов Комиссии избрана недавно и они необязательно осведомлены о методах работы Комиссии, он кратко излагает процедуры работы Комиссии, а также избрания ее должностных лиц и предлагает членам из разных региональных групп согласовать кандидатуры, которые они хотели бы предложить.

Заседание прерывается в 15 час. 15 мин. и возобновляется в 15 час. 35 мин.

Выборы должностных лиц

Г-н Броунли избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Варгас Карреньо избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Комисариу Афонсу избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Ямада избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Петрич избирается докладчиком Комиссии путем аккламации.

Г-н Броунли занимает место Председателя.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поприветствовав всех, и особенно новых членов Комиссии, подчеркивает, что сила этого органа заключается в том вкладе, который вносит каждый из его членов, в их принципиальности и интеллектуальном потенциале, в их технических знаниях, компетентности, уважении мнений других, в их способности наладить между собой диалог, а также в их дисциплине и усилиях, направленных на успешное выполнение программы работы. Он выражает надежду на то, что благодаря столь ценной помощи секретариата работа Комиссии будет вновь эффективной и продуктивной.

3. Согласно своему Положению Комиссия призвана содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации, и тот факт, что она занимается в основном публичным международным правом, не должен мешать ей рассматривать вопросы частного международного права. Комиссия соблюдает негласно установленные ограничения, и иногда высказывались мнения о том, что именно из-за этого был снят с рассмотрения вопрос об экспроприации имущества иностранцев. Вопрос о правах человека вызывает большее беспокойство, ибо некоторые группы, не имеющие отношения к Комиссии, иногда заявляли, что ей не следует заниматься правовыми вопросами, затрагивающими эту сферу. Конечно же, Положение о Комиссии международного права не предусматривает никаких подобных ограничений, и никакой другой орган Организации Объединенных Наций не имеет мандата на кодификацию норм по правам человека. На нынешней стадии целесообразно напомнить о принятых ранее Комиссией проектах, в частности о проек-

те декларации прав и обязанностей государств¹. В 1996 году Комиссия подробно проанализировала свою долгосрочную программу работы, в том числе общую схему классификаций², и затем пересмотрела свои методы работы³. Критерии выбора тем, которые следует включить в долгосрочную программу работы, излагаются в принятой Комиссией в 1997 году рекомендации: избранная тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, быть достаточно созревшей для ее кодификации, а также быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития⁴. Кроме того, Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, необходимо также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества. После сорок четвертой сессии Комиссии, состоявшейся в 1992 году, в долгосрочную программу работы были включены вопросы права и практики, касающиеся следующих тем: оговорки к международным договорам⁵; правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц⁶; дипломатическая защита⁷; право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции⁸; односторонние акты государств⁹; ответственность международных организаций¹⁰; общие природные ресурсы государств¹¹; фраг-

ментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права¹²; последствия вооруженных конфликтов для международных договоров¹³; высылка иностранцев¹⁴; обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)¹⁵; иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁶; юрисдикционный иммунитет международных организаций¹⁷; защита людей в случае бедствий¹⁸; защита личных данных при трансграничном перемещении информации¹⁹ и экстерриториальная юрисдикция²⁰. Не придя к консенсусу по вопросу о том, следует ли ей рассматривать тему "Клаузула о наиболее благоприятствующей нации", Комиссия постановила запросить мнение правительств на этот счет²¹.

4. В течение прошлого пятилетия работа Комиссии была особенно продуктивной. Она закончила второе чтение проекта статей о дипломатической защите и рекомендовала Генеральной Ассамблее подготовить конвенцию на основе этого проекта статей²². 8 августа 2006 года Комиссия также напомнила о том, что на своей сорок девятой сессии она постановила разбить на две части тему о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом²³. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году она завершила первую часть своей ра-

¹ *Ежегодник... 1949 год*, стр. 287 англ. текста.

² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), Приложение II, стр. 172 и далее.

³ Там же, глава VII, пункты 149–243, стр. 109–124.

⁴ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 238, стр. 80.

⁵ Комиссия включила эту тему в свою программу работы под названием "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам" на своей сорок пятой сессии (1993 год), см. *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть вторая), пункты 427–430 и 440, стр. 107, и в свою повестку дня в 1994 году, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 386, стр. 197. В 1995 году в название темы была внесена следующая поправка: "Оговорки к международным договорам", *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 487 а), стр. 126.

⁶ См. *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть вторая), пункты 427 и 431–440, стр. 107–108. Тема была на повестке дня Комиссии в 1994 году, см. *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 386, стр. 197. Название темы было впоследствии изменено на "Гражданство в связи с правопреемством государств", *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 83, стр. 95.

⁷ См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 501, стр. 129. См. также *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), Приложение II, добавление 1. Эта тема была включена в повестку дня Комиссии на ее сорок девятой сессии (1997 год), *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 169–171, стр. 68.

⁸ См. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 248, стр. 124, и Приложение II, добавление 2.

⁹ Там же, стр. 172, и Приложение II, добавление 3. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее сорок девятой сессии (1997 год), *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 191–194, стр. 72.

¹⁰ См. *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158, и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 517 б), стр. 116.

¹¹ *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729 и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее

пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 518 а), стр. 116.

¹² *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729 и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 518 б), стр. 116. Название было позже изменено на "Фрагментация международного права: трудности, связанные с расширением диверсификации и международного права", там же, пункт 494.

¹³ *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729 и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год), *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

¹⁴ *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729 и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год), *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

¹⁵ Там же, пункты 362–363 и Приложение. Комиссия включила эту тему в повестку дня на ее пятьдесят седьмой сессии (2005 год), *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 20.

¹⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257 и Приложение I. См. также *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376.

¹⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257 и Приложение II.

¹⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257 и Приложение II.

¹⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257 и Приложение IV.

²⁰ Там же, и Приложение V.

²¹ Там же, пункт 259. См. также *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 377.

²² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 43–46 и 49. См. также там же, том I, 2909-заседание, пункты 36–41.

²³ *Ежегодник... 2006 год*, том I, 2910-заседание, пункт 22. См. также *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 165, стр. 67.

боты и рекомендовала Генеральной Ассамблее подготовить конвенцию, основанную на ее проекте статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности²⁴, поскольку этот вопрос подлежал кодификации и прогрессивному развитию с учетом существующей практики государств. Затем Комиссия завершила вторую часть своей работы, приняв проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, и рекомендовала Генеральной Ассамблее утвердить их, приняв соответствующую резолюцию и призвав государства осуществить меры на национальном и международном уровнях для выполнения этой резолюции²⁵.

5. В 1998 году Комиссия приступила к рассмотрению вопроса об односторонних актах государств²⁶ и рассматривала этот вопрос вплоть до 2006 года в рамках рабочей группы. Рассмотрев доклад этой рабочей группы на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году, она приняла свод из десяти руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, которые могут привести к возникновению юридических обязательств, и вынесла эти принципы на рассмотрение Генеральной Ассамблеи²⁷.

6. Комиссия работала над темой "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" с 2002 года. В 2006 году Исследовательская группа представила свой окончательный доклад и 42 вывода, которые следует сопоставить с аналитическим исследованием, проведенным Председателем Группы. Комиссия приняла их к сведению и рекомендовала Генеральной Ассамблее рассмотреть их²⁸.

7. Помимо этих направлений деятельности в последнее пятилетие на стадии осуществления находятся и другие проекты. Специальный докладчик по оговоркам к международным договорам г-н Пелле представил в 2006 году вторую часть своего десятого доклада²⁹. Руководящие положения, предварительно принятые до настоящего времени, воспроизводятся в пунктах 158–159 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии³⁰. Продолжается также работа по теме об общих

природных ресурсах. На своей предыдущей сессии Комиссия приняла в первом чтении 19 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов³¹. Кроме того, она предварительно приняла проекты статей 17–30 об ответственности международных организаций³² в добавление к 16 проектам статей, принятым в период с 2003 по 2005 год³³.

8. В 2006 году был рассмотрен второй доклад Специального докладчика о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров³⁴. Этот доклад не содержал новых проектов статей. Недавно среди членов Комиссии был распространен третий доклад (A/CN.4/578 и Сог.1). Вместе с двумя первыми докладами он послужит основой для будущей работы, которая, возможно, будет поручена рабочей группе.

9. И наконец, в 2006 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)³⁵. Кроме того, ей были представлены второй доклад Специального докладчика о высылке иностранцев³⁶ и подготовленный в этой связи секретариатом меморандум³⁷, которые она надеется рассмотреть на текущей сессии.

10. После краткого обзора методов работы Комиссии Председатель информирует членов Комиссии о смерти г-на Игоря Ивановича Лукашука, члена Комиссии с 1995 по 2001 год.

По предложению Председателя члены Комиссии чтят память г-на Лукашука минутой молчания.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ желает затем от имени Комиссии скорейшего выздоровления г-ну Дугарду, у которого недавно возникли проблемы со здоровьем. Он также сообщает, что г-н Микулка не будет более выполнять функции секретаря Комиссии, поскольку он назначен Директором Отдела по вопросам океана и морскому праву Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам. Будучи членом Комиссии в период с 1992 по 1998 годы г-н Микулка выполнял, в частности, функции Специального докладчика по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств, а затем стал Директором Отдела кодификации и секретарем Комиссии. Его компетентность и безгра-

²⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 91 и 94–97, стр. 176–177.

²⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 63 и 66.

²⁶ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), пункты 111–201, стр. 58–69.

²⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 170 и 173–176, стр. 195.

²⁸ Там же, пункты 239 и 241–251, стр. 213–215. См. также доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.682 [и Сог.1] и Add.1, отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии; окончательный текст представлен в качестве приложения к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

²⁹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2. Одиннадцатый доклад Специального докладчика воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

³⁰ Там же, том II (часть вторая).

³¹ Там же, пункт 75.

³² Там же, пункт 91.

³³ Проекты статей 1–3 были приняты на пятьдесят пятой сессии Комиссии (*Ежегодник... 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 49, стр. 19), проекты статей 4–7 – на пятьдесят шестой сессии (*Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 69, стр. 54), и проекты статей 8–16[15] – на пятьдесят седьмой сессии (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 203, стр. 45).

³⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570.

³⁵ Там же, документ A/CN.4/571.

³⁶ Там же, документ A/CN.4/573.

³⁷ A/CN.4/565 и Сог.1, отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

ничная самоотверженность позволяли ему эффективно руководить работой Комиссии на протяжении целого ряда лет. Его заменила г-жа Арсанджани, бывший помощник секретаря, которая также отлично разбирается в делах Комиссии. Председатель уверен в том, что она будет выполнять эти важные функции столь же эффективно.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/576)

Повестка дня утверждается.

Заседание прерывается в 16 час. 10 мин. и возобновляется в 16 час. 53 мин.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на распространенный среди них график работы на две следующие недели. Комиссия сначала рассмотрит оговорки к международным договорам. В рамках рассмотрения этой темы запланированы четыре встречи с экспертами органов по правам человека. Членам Комиссии, желающим принять участие в работе Редакционного комитета по данной теме, предлагается сообщить об этом Председателю Редакционного комитета. Кроме того, тем, кто желает войти в состав Группы по планированию, предлагается обратиться к первому заместителю Председателя.

График работы на первые две недели сессии принимается.

Оговорки к международным договорам³⁸ (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C³⁹, A/CN.4/584⁴⁰, A/CN.4/586⁴¹ и A/CN.4/L.705⁴²)

[Пункт 4 повестки дня]

Одиннадцатый доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Пелле представить его одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам⁴³.

14. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) прежде всего поздравляет Председателя и должностных лиц с

³⁸ Тексты проектов руководящих принципов и комментарии к ним, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке Комиссией, см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 158, стр. 207 и далее.

³⁹ Отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

⁴⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая).

⁴¹ Там же.

⁴² Отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии. См. также краткий отчет о 2930-м заседании, ниже.

⁴³ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

избранием. Он также приветствует новых членов Комиссии. В то же время он отмечает, что, несмотря на их отличную работу, бывшим членам Комиссии пришлось уйти просто из-за их гражданства, что свидетельствует об ущербности системы выборов членов Комиссии и о фиктивном характере постулата о том, что Генеральная Ассамблея голосует за отдельных лиц, а не за государства. Поэтому тем более важно, чтобы Комиссия оставалась приверженной принципу ее независимости по отношению к государствам.

15. Тема об оговорках к международным договорам отнюдь не нова. Комиссия уже затрагивала ее в 1950 году по ясно изложенной просьбе Генеральной Ассамблеи, которая одновременно запросила консультативное заключение МС относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*⁴⁴. Затем эти сложные вопросы были предметом подробных докладов сменявших друг друга специальных докладчиков по праву международных договоров⁴⁵, а также продолжительных дискуссий, которые в конечном итоге привели к принятию статей 19–23 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года")⁴⁶. Эти статьи также были почти це-

⁴⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи 478 (V) от 16 ноября 1950 года.

⁴⁵ Доклады Дж. Л. Брайерли, см. *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/CN.4/23, стр. 222 англ. текста ([предварительный] доклад); *Ежегодник... 1951 год*, том II, документ A/CN.4/43, стр. 70 англ. текста (второй доклад) и *Ежегодник... 1952 год*, том II, документ A/CN.4/54, стр. 50 англ. текста (третий доклад).

Доклады Х. Лаутерпахта, см. *Ежегодник... 1953 год*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 90 англ. текста ([предварительный] доклад) и *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/CN.4/87, стр. 123 англ. текста (второй доклад).

Доклады Дж. Фицмориса, см. *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101 стр. 104 англ. текста ([предварительный] доклад); *Ежегодник... 1957 год*, том II, документ A/CN.4/107, стр. 16 англ. текста (второй доклад); *Ежегодник... 1958 год*, том II, документ A/CN.4/115, стр. 20 англ. текста (третий доклад); *Ежегодник... 1959 год*, том II, документ A/CN.4/120, стр. 37 англ. текста (четвертый доклад) и *Ежегодник... 1960 год*, том II, документ A/CN.4/130, стр. 69 англ. текста (пятый доклад).

Доклады Х. Уолдока, см. *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144, стр. 27 англ. текста (first report); *Ежегодник... 1963 год*, том II, документ A/CN.4/156 и Add.1–3, стр. 36 (second report); *Ежегодник... 1964 год*, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1–3, стр. 5 англ. текста (третий доклад); *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 3 англ. текста (четвертый доклад); *Ежегодник... 1966 год*, том II, документы A/CN.4/183 и Add.1–4 стр. 1 англ. текста (пятый доклад); и там же, документ A/CN.4/186 и Add.1–7, стр. 51 англ. текста (шестой доклад). Окончательные статьи, принятые Комиссией, и комментарии к ним см. там же, документ A/6309/Rev.1, стр. 169–278 англ. текста, особенно статьи 16–20 (стр. 202–209 англ. текста), которые стали статьями 19–23 Венской конвенции 1969 года по праву международных договоров.

⁴⁶ См. *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия, Вена, 26 марта - 24 мая 1968 года, Официальные отчеты, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.39/11, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.68.V.7), 21–25-е заседания, стр. 106–138 англ. текста; там же, вторая сессия, Вена, 9 апреля - 22 мая 1969 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.39/11/Add.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.6), 10–11-е заседания,*

ликом воспроизведены в Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем "Венская конвенция 1986 года"). В этой связи Специальный докладчик уточняет, что именно на положения этой Конвенции он, как правило, ссылается в своих докладах, поскольку она обладает преимуществом, затрагивая одновременно государства и организации.

16. Благодаря смене курса, которую в 1962 году осуществил последний Специальный докладчик по праву международных договоров сэр Хэмфри Уолдок, отойдя от сверхосторожной позиции его предшественников, чтобы присоединиться к позиции, изложенной МС в его консультативном заключении 1951 года, в Венской конвенции 1969 года был закреплен гибкий режим в отношении оговорок.

17. Режим, установленный в различных Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, является одновременно и весьма удовлетворительным, и весьма неудовлетворительным. Этот режим весьма удовлетворителен, поскольку он адаптирован ко всем ситуациям и ко всем международным договорам, что признала Комиссия в тех ее предварительных выводах в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, которые она приняла на ее сорок девятой сессии 1997 году⁴⁷. Кроме того, Комиссия сочла этот режим удовлетворительным с самого начала своей работы по данной теме в 1995 году, поскольку она признала нецелесообразным "изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов". Установленный в Венских конвенциях режим является основой для всей работы Комиссии по оговоркам, и, следовательно, не подвергать этот подход сомнению крайне важно. Речь идет о разумном подходе, которого Комиссия неукоснительно придерживалась, и если он будет подвергнут сомнению, то разрушится все здание – пусть и несовершенное, но уже достаточно прочное, – которое терпеливо строилось в течение 12 лет: свод положений Руководства по практике.

18. В то же время режим, установленный в Венских конвенциях в отношении оговорок к международным договорам, не является в полной мере удовлетворительным. Действительно, государства жалуются на то, что он не дает им необходимых ориентиров в вопросе о том, как относиться к односторонним заявлениям, формулируемым договаривающимися сторонами, либо потому, что в Конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов⁴⁸ об этом ничего не говорится, либо потому, что их толкования могут быть противоречивыми. По этой причине

в начале 1990-х годов государства предложили Комиссии вновь заняться этой темой, чтобы исключить двусмысленные элементы режима, установленного в Венских конвенциях в отношении оговорок.

19. Специальный докладчик говорит, что не будет перечислять все неточности в статьях 19–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, тем более что он в 1995⁴⁹ году включил в свой предварительный доклад подробный перечень таких неточностей, которые, действительно, весьма многочисленны и касаются важных вопросов. Может, в частности, возникнуть вопрос о том, как в Венских конвенциях сочетаются статья 19, где перечислены причины недействительности оговорок, и статья 20, в которой указано, при каких условиях государство – или международная организация – может возражать против той или иной оговорки, и каковы конкретные последствия возражения против оговорки. Кроме того, в Венских конвенциях не упоминается никакой нормы, применимой в отношении односторонних заявлений, которые, строго говоря, не являются оговорками, но имеют с ними много схожего, а именно в отношении заявлений о толковании. Комиссия коснулась этих заявлений в своем Руководстве по практике, проведя различие, после важной статьи Макрэя, опубликованной в 1978 году⁵⁰, между простыми и условными заявлениями о толковании. Между тем, в связи с условными заявлениями о толковании у Комиссии возникли проблемы, поскольку, говоря конкретно, они "не ведут себя как" оговорки, и поэтому большинство членов Комиссии сомневаются в необходимости посвящать специальные проекты руководящих положений условным заявлениям о толковании, ибо, по их мнению, будет достаточно указать в том или ином общем положении, что в отношении этих заявлений применимы также нормы, касающиеся оговорок. В принципе Специальный докладчик разделяет такое мнение, ему представляется преждевременным принимать окончательное решение на этот счет, пока Комиссия не обсудила основополагающий вопрос о последствиях оговорок. Между тем, именно такую позицию Комиссия заняла в 1999 году в комментарии к проекту руководящего положения 1.2.1. Даже притом что Венские конвенции 1969 года и 1986 года, а также Венская конвенция 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1978 года") – должны остаться применительно к правопреемству в отношении оговорки своего рода ориентиром, они, тем не менее, не решают всех проблем, и по мере рассмотрения темы становится все более очевидной ее сложность. Хотя Специальный докладчик уже посвятил 11 докладов вопросу об оговорках к международным договорам⁵¹, он признает, что

стр. 26–44 англ. текста, и 85-заседание, стр. 218 англ. текста. См. также там же, *первая и вторая сессии, Вена, 26 марта - 27 мая 1968 года и 9 апреля - 22 мая 1969 года, Официальные отчеты, Документы Конференции (A/CONF.39/11/Add.2, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), passim.*

⁴⁷ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

⁴⁸ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 487 d), стр. 126.

⁴⁹ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 165 и далее, особенно пункты 96–149, стр. 166–175.

⁵⁰ D. M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", *YVIL*, 1978, vol. 49, p. 155.

⁵¹ Первый доклад: *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470; второй доклад: *Ежегодник... 1996 год*,

(продолжение сноски на следующей стр.)

его анализ далек от завершения, в частности потому, что он, а вместе с ним и Комиссия, серьезно недооценили сложность и весьма специфичную проблематику темы. Несмотря на критические замечания по поводу его медлительности, Специальный докладчик полагает, что в любом случае лучше тщательный и подробный анализ, который приведет к полноценному и полезному результату для всех будущих пользователей Руководства по практике, чем работа, которая проведена в установленные сроки, но оставляет какие-либо вопросы нерешенными. Поэтому он торжественно обещает, что рассмотрение данной темы будет завершено к концу текущего пятилетия.

20. В 1995 году Комиссия международного права приняла также еще одно основополагающее решение, которое Специальный докладчик настоятельно просит своих коллег не подвергать сомнению, а именно решение принять Руководство по практике применительно к оговоркам в виде проекта статей, которые могут служить ориентиром для практики государств и международных организаций в этой области⁵². Таким образом, Комиссия сразу же определила, каким должен быть результат данной работы – не договор, не протокол к Венским конвенциям, а руководство, состоящее из руководящих положений, которые, как таковые, не носят императивного характера.

21. На этой основе Комиссия приняла до настоящего времени 76 проектов руководящих положений и весьма подробные комментарии к ним⁵³ и лишь три проекта типовых положений, которые прилагаются к проекту руководящего положения 2.5.8. Общий план Руководства по практике содержится во втором докладе, который Специальный докладчик представил Комиссии в 1996 году⁵⁴. Если Комиссия будет продолжать следовать этому плану, то Руководство будет состоять из четырех частей: определение оговорок и заявлений о толковании; формулирование, снятие и принятие оговорок и заявлений о толковании, и возражения против них; последствия оговорок, заявлений о толковании, их принятия и возражения против них; судьба оговорок в

случае правопреемства государств; и, возможно, пятая часть о регулировании споров, связанных с режимом оговорок.

22. В настоящее время первая часть об определении оговорок завершена и, по мнению Специального докладчика, к ней не следует возвращаться до второго чтения Руководства по практике. Хотя вторая часть содержит уже 41 проект руководящих положений, она еще не завершена, но будет завершена на текущей сессии. Кроме того, Комиссия приняла на предыдущей сессии пять проектов руководящих положений, которые касаются не последствий оговорок – о них речь идет в третьей части – а действительности оговорок и заявлений о толковании⁵⁵. Специальный докладчик, действительно, полагает, что этот вопрос, рассмотрение которого является необходимым предварительным условием для изучения последствий оговорок, достаточно важен, чтобы посвятить ему специальную часть, хотя в этом случае Руководство по практике будет, по всей видимости, включать не пять, а шесть частей. В принятых в 2006 году пяти проектах руководящих положений воспроизводятся или дополняются подпункты *a* и *b* весьма известной, но и весьма туманной статьи 19 Венских конвенций, и в них соответственно речь идет о том, что является запрещенной оговоркой, с одной стороны, и что является определенной оговоркой – с другой. Все уже принятые проекты руководящих положений, к которым не следует возвращаться до второго чтения, содержатся в пункте 158 доклада Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят восьмой сессии⁵⁶.

23. По мнению Специального докладчика, самое сложное, тем не менее, предстоит еще сделать. В своем десятом докладе (A/CN.4/558 и Add.1–2) он предложил определение объекта и цели договора, а также ряд проектов, касающихся компетенции определять действительность оговорок и последствия их недействительности⁵⁷. Комиссия постановила отложить свое решение по проектам руководящих положений 3.3.2 (Отсутствие законной силы у недействительных оговорок), 3.3.3 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки) и 3.3.4 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки) и не направлять их Редакционному комитету в принципе до рассмотрения последствий возражений против оговорки и их принятия. Вместе с тем на своей последней сессии Комиссия постановила направить Редакционному комитету все другие проекты, содержащиеся в десятом докладе, а именно: 3.1.5–3.1.9 об объекте и

(продолжение сноски 51)

том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478; третий доклад: *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6; четвертый доклад: *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1; пятый доклад: *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4; шестой доклад: *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3; седьмой доклад: *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3; восьмой доклад: *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1; девятый доклад: *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/544; десятый доклад: *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2; и одиннадцатый доклад: *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

⁵² *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 487 *b*), стр. 126.

⁵³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 158–159.

⁵⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), пункт 37, стр. 54.

⁵⁵ Проекты руководящих положений 3.1 (Допустимые оговорки), 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором), 3.1.2 (Определенных оговорок), 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором) и 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок), *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 104. Тексты проектов руководящих принципов и комментарии к ним воспроизводятся там же, пункт 159, стр. 174.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункты 72–208, стр. 195–230.

цели договора; 3.2–3.2.4 о компетенции оценивать действительность оговорок; 3.3 о последствиях недействительности оговорки и 3.3.1, где в отношении формулирования недействительной оговорки уточняется, что, хотя это, возможно, само собой разумеется, формулирование недействительной оговорки "как таковое оно не устанавливает ответственности", тех, кто сформулировал эту оговорку. Именно эти проекты предлагается оперативно рассмотреть Редакционному комитету. Для этого необходимо определить состав Комитета. В то же время Специальный докладчик настоятельно просит членов Комиссии, которые хотели бы войти в состав Редакционного комитета по теме об оговорках к международным договорам, ознакомиться с соответствующими положениями его десятого доклада, в частности с пунктами 72–92 и пунктами 147–194, а также с кратким изложением прений, содержащимся в пунктах 375–388 и 411–428 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят седьмой сессии⁵⁸, а также в пунктах 108–157 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят восьмой сессии⁵⁹. Что касается записки Специального докладчика, опубликованной под условным обозначением A/CN.4/572 и Согг.1, то она содержит новый альтернативный вариант проекта руководящего положения 3.1.5, подготовленный с учетом результатов проведенных в Комиссии в 2005 году обсуждений⁶⁰.

24. И наконец, Специальный докладчик призывает членов Редакционного комитета созыва 2007 года не возвращаться к духу 14 проектов руководящих положений, которые Комиссия направила этому вспомогательному органу в 2005 и 2006 годах, а сосредоточиться исключительно на редакционной работе. Было бы обидно и непродуктивно, если обсуждения в Редакционном комитете приведут к тому, что из-за изменений в составе Комиссии достигнутый на пленарном заседании консенсус будет вновь поставлен под сомнение.

25. Возвращаясь к более общим вопросам, Специальный докладчик дает высокую оценку качеству исследования об оговорках к международным договорам в контексте правопреемства государств, которое направил ему совсем недавно секретарит Комиссии, но считает преждевременным затрагивать этот вопрос на текущей сессии. Кроме того, он напоминает, что, поскольку Генеральная Ассамблея поддержала соответствующую рекомендацию Комиссии, на 15 и 16 мая 2007 года запланировано совещание членов Комиссии и экспертов органов Организации Объединенных Наций по контролю за выполнением договоров по правам человека для обсуждения оговорок к международным договорам по правам человека⁶¹.

26. Переходя затем к представлению своего одиннадцатого доклада об оговорках (A/CN.4/574), Специальный докладчик поясняет, что он находится в стадии завершения второй части доклада, которая будет, возможно, опубликована, по причинам административного характера, под названием "двенадцатый доклад". В распространенной среди членов Комиссии первой части, содержащейся в совокупности 24 проекта руководящих положений, и он начнет с первой их серии, т.е. с проектов 2.6.3–2.6.6. В пунктах 1–57) он описывает, как были восприняты его три последних доклада, и излагает информацию о последних изменениях в международной практике и юриспруденции в области оговорок. Что касается трех предшествующих докладов, то обсуждения на текущей сессии могли бы содействовать несколько элементов. Речь, в частности, идет о трудностях, возникающих при определении возражений против оговорок, ибо такое определение (проект руководящего положения 2.6.1) было принято лишь в 2006 году (см. пункт 58 одиннадцатого доклада). Кроме того, речь идет о терминологической проблеме, которая вызвала оживленные дискуссии: при рассмотрении вопроса о том, отвечает ли та или иная оговорка требованиям, определенным в статье 19 Венских конвенций, следует ли в тексте на французском языке использовать термин "licéité", "recevabilité", "admissibilité" или "validité", а в тексте на английском языке термин "permissibility", "admissibility" или "validity"? В конечном итоге был выбран термин "validité" ("validity" для текста на английском языке), по крайней мере для третьей части Руководства по практике. И наконец, Специальный докладчик обращает внимание членов Комиссии на пункты 44–56 его одиннадцатого доклада ("Последние события в области оговорок к международным договорам") и, в частности, на вынесенное 3 февраля 2006 года МС решение по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*, в котором излагаются крайне интересные соображения об оговорках к международным договорам, например, коллективное особое мнение, высказанное несколькими членами Суда по упомянутому делу (пункты 44–53). Членам Комиссии было бы полезно использовать эти тексты при рассмотрении проекта руководящего положения 3.1.13. И наконец, в пунктах 53–55 одиннадцатого доклада речь идет о работе над оговорками к международным договорам по правам человека, которые следует принимать во внимание во время упомянутого выше совещания с участием экспертов органов по правам человека.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

2915-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес,

⁵⁸ Там же, том II (часть вторая), стр. 77–78 и 80–82.

⁵⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 162–167.

⁶⁰ Там же, том II (часть первая).

⁶¹ Резолюция 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, пункт 16.

г-н Виснумурти, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ОДИННАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), продолжая общее введение к своему одиннадцатому докладу об оговорках к международным договорам⁶², напоминает, что тексты 76 проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые к настоящему времени, вместе со сносками, отсылающими читателя к соответствующим комментариям, содержатся в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят восьмой сессии⁶³. В проекте руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений к оговоркам), принятом в первом чтении в результате продолжительных обсуждений между Комиссией и Специальным докладчиком, дано определение возражений, которое должно оставаться без изменений до рассмотрения проекта во втором чтении⁶⁴. Ключевым элементом этого определения является ссылка на заявления, посредством которых государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки либо применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией. В проекте руководящего положения 2.6.2 (Возражения против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки), в который также нельзя вносить изменения до рассмотрения его во втором чтении, дается определение совершенно иной категории заявлений, которые, к его глубокому сожалению, по решению Комиссии были также отнесены к числу возражений, а именно заявлений, посредством которых государство или международная организация возражает против последующего формулирования оговорки или расширения сферы действия оговорки⁶⁵.

⁶² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

⁶³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 158–159, стр. 167–192.

⁶⁴ См. комментарий к этому проекту руководящего положения в *Ежегоднике... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 438, стр. 89–96. Доклад Редакционного комитета и принятие этого проекта руководящего положения, там же, том I, 2842-е заседание, пункты 51–62, стр. 105–106.

⁶⁵ Там же.

2. В четырех новых проектах руководящих положений, 2.6.3–2.6.6, речь идет о том, что оратор после некоторых колебаний определил как способность ("faculty") выдвигать возражения⁶⁶, но не против последующего формулирования оговорки, а против самой оговорки. Его сомнения по поводу наименования объясняются тем, что он, как и сэр Хэмфри Уолдок в 1960-х годах, задумался над вопросом о том, не является ли формулирование оговорок в действительности правом, причем неограниченным правом, а не просто "способностью"⁶⁷. Такая позиция тем более оправданна, поскольку Комиссия при рассмотрении проектов статей по праву международных договоров во втором чтении отказалась поставить способность формулировать возражения против оговорки в зависимость от того, является ли оговорка несовместимой с объектом и целью договора. МС в своем консультативном заключении 1951 года относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде* придерживается мнения о том, что возражения против оговорки могут быть выдвинуты только в том случае, если оговорка является несовместимой с объектом и целью договора [см. стр. 18 англ. текста консультативного заключения]. Однако Комиссия отказалась от этой связи, и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров эта позиция была закреплена, несмотря на сомнения, выраженные рядом делегаций.

3. Только благодаря этому подходу удавалось оставаться верным духу согласия, которым пронизаны все правовые нормы об оговорках. Как подтвердил сэр Хэмфри Уолдок на Венской конференции 1968 года, на вопрос о том, вправе ли договаривающееся государство выдвигать возражение, основанное на чем-то ином, нежели на несовместимости с объектом и целью договора, безусловно, можно ответить утвердительно⁶⁸, поскольку одно государство не может в одностороннем порядке навязать другому договаривающемуся государству изменение в договоре, обязательном для них обоих.

4. Как отметил Даниэль Мюллер в своем комментарии к статье 20 Венской конвенции 1969 года, в замечательном труде "Венские конвенции по праву международных договоров. Постатейный комментарий", подготовленном под редакцией Оливье Кортена и Пьера Кляйна (Olivier Corten and Pierre Klein, "Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article"), ограничение способности делать возражения против оговорок только теми оговорками, которые несовместимы с объектом и целью договора, сведет на

⁶⁶ *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, статья 17 1) a), стр. 60 англ. текста, и пункты 1–12 комментария, стр. 62–66 англ. текста.

⁶⁷ *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev., пункты 1–23 комментария в разделе об оговорках к многосторонним договорам, стр. 202–208 англ. текста.

⁶⁸ *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 46, выше), 25-заседание, 16 апреля 1968 года, пункт 3, стр. 133 англ. текста.

нет предусмотренный статьей 20 механизм принятия оговорок и возражений против них⁶⁹.

5. Хотя государства обладают способностью дискреционно выдвигать возражения против оговорок, "дискреционно" не означает "произвольно", и такая способность подлежит процедурным и формальным ограничениям, охваченным проектами руководящих положений, которые он представит на одном из следующих заседаний. Что касается мотивировки, о которой идет речь в проекте руководящего положения 2.6.10, способность делать возражения не ограничена и причины могут носить правовой характер, как, например, в случае предполагаемой несовместимости оговорки с объектом и целью договора, или же объясняться чисто политическими или оппортунистическими соображениями, которые государство может оценивать по своему усмотрению. Государство не обязано ссылаться на несовместимость с объектом и целью договора для того, чтобы выдвинуть возражение. Поэтому ему трудно понять, почему государства настойчиво продолжают оправдывать свои возражения зачастую надуманными соображениями несовместимости оговорки с объектом и целью договора. Возможно, государства или их юридические советники просто не осведомлены о том, что способность высказывать возражения носит абсолютно дискреционный характер; в этом случае Комиссии следует напомнить им об этом.

6. Стоит вновь подчеркнуть: ни одно государство не вправе в одностороннем порядке заставить другое договаривающееся государство согласиться на изменение в договоре, который это государство добровольно подписало, и какое-либо ограничение способности выдвигать возражения против оговорок будет равносильно разрешению именно такого одностороннего навязывания изменений. Как раз этим объясняется необходимость в проекте руководящего положения 2.6.3 о способности делать возражения, сформулированного следующим образом: "Государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике".

7. По логике вещей государство, выдвинувшее возражение, может заключить, что своим возражением против оговорки оно дает понять, что оно не намерено признавать обязательность договора в своих отношениях с государством, сделавшим оговорку. Принятие какого-либо иного правила означало бы, что государство, сделавшее оговорку, может обязать автора возражения подчиняться иному договору, чем тот, который он подписал. В действительности специальные докладчики Комиссии изначально считали, что возражение автоматически препятствует вступлению в силу договора между государством, выдвинувшим возражение, и государством, сделавшим оговорку. Такой логики при-

держивались сторонники проверенной временем системы единогласия, но с точки зрения гибкой системы этот подход нелогичен. Таким образом, нетрудно понять, почему г-н Уолдок, изначально выступавший за автоматические последствия принятия возражения, впоследствии стал придерживаться позиции, которую занял в этом отношении МС, указавший в своем консультативном заключении 1951 года, что государство, выдвинувшее возражение, вправе делать собственные выводы относительно последствий такого возражения с точки зрения продолжения или разрыва своих договорных отношений с государством, сделавшим оговорку [см. стр. 15 англ. текста консультативного заключения]. В этом смысле консультативное заключение 1951 года являло собой шаг вперед, который часто оставался без должного внимания.

8. Даже если принять аргументацию, приведенную в консультативном заключении, какой все же презумпцией следует руководствоваться, если государство или международная организация, выдвинувшие возражение, ничего не говорят о последствиях такого возражения? В проекте статьи, принятом в 1966 году, Комиссия в соответствии с ранее утвердившейся практикой сохранила принцип, согласно которому возражение препятствовало вступлению договора в силу между государством, выдвинувшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если только возражающее против оговорки государство не заявляло о противоположном намерении⁷⁰. Таким образом, презумпция заключалась в том, что договор не вступал в силу между этими двумя государствами. Такая презумпция была тем более логична, что она применялась только в тех случаях, когда возражение выдвигалось на основании несовместимости оговорки с объектом и целью договора. Если, по мнению государства, сделавшего возражение, оговорка лишает договор силы, то этому государству более не имеет смысла придерживаться договора, который оно считало лишенным силы [в своих отношениях с государством, сделавшим оговорку]. Согласно системе 1966 года государства могли делать любые заключения по поводу возражений, при этом даже если они не высказывали этого открыто, но все же считали, что оговорка не совместима с объектом и целью договора, то эти два государства более не были связаны договорными обязательствами.

9. Хотя система 1966 год представляется логичной, это не помешало Союзу Советских Социалистических Республик в ходе Венской конференции добиться изменения смысла презумпции на противоположный. Эта цель была в конечном счете достигнута им путем принятия совершенно нелогичной поправки, предусматривавшей презумпцию, согласно которой даже в случае, когда оговорка признавалась не совместимой с объектом и целью договора, сам договор за вычетом оговорки, тем не менее, вступал в силу между государством, сделавшим оговорку, и государством, выдвинув-

⁶⁹ *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, vol. I, O. Corten and P. Klein (eds.), Brussels, Bruylant, 2006, p. 837.

⁷⁰ *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, пункт 21 комментария к статье 17, стр. 207 англ. текста.

шим возражение⁷¹. Можно утверждать, что пункт 4 *b*) статьи 20 и пункт 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года, где отражена новая презумпция, являются наиболее неудовлетворительными положениями Венских конвенций с точки зрения оговорок, причем они настолько неудачны, что докладчик задался вопросом о том, может ли такая логическая аберрация оправдать применение исключения, которое Комиссия рассмотрела в отношении общих принципов в 1985 году, предложив соответствующую поправку к Венским конвенциям⁷².

10. После долгих колебаний оратор решил, что рассчитывать на это не следует. К сожалению, картезианская логика не является нормой *jus cogens*, и хотя пункт 4 *b*) статьи 20 бессодержателен, в нем, тем не менее, отражена современная практика. Государства регулярно выдвигают возражения против оговорок, заявляя о том, что они противоречат объекту и цели договора, но почти всегда указывают, что это не помещает договору вступить в силу между ними и государством, сделавшим оговорку. Таким образом, предложенная Союзом Советских Социалистических Республик презумпция, содержащаяся в пункте 4 *b*) статьи 20, постоянно подтверждается. Пояснение, предоставляемое государствами относительно того, что оговорки противоречат объекту и цели договора, но что, несмотря на это, договор все равно войдет в силу, представляется совершенно избыточным, поскольку эта презумпция уже включена в пункт 4 *b*) статьи 20. Тем не менее тот факт, что государства подтверждают презумпцию, означает, что они находят это положение полезным, ведь оно открывает возможность для проведения знаменитого "диалога об оговорках", другими словами, оставляет место для обсуждений с государством, сделавшим оговорку. В действительности ряд государств отстаивают эту презумпцию, несмотря на высказанную критику в ходе прений, проходивших в рамках Шестого комитета в 2005 году⁷³.

11. Таким образом, с учетом всех обстоятельств представляется целесообразным, чтобы Комиссия поддержала эту практику, закрепив принцип, изложенный в пункте 4 *b*) статьи 20 и пункте 3 статьи 21 и позволяющий автору возражения против оговорки заявить, что возражение не мешает вступлению в силу договора между ним и государством, сделавшим оговорку, избежав при этом необходимости оправдывать такое решение. Такую цель преследует проект руководящего положения 2.6.4, сформулированный следующим образом:

"2.6.4 Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки"

Государство или международная организация, высказавшее возражение против оговорки, может препятствовать вступлению в силу договора между ним самим и государством или международной организацией, сделавшим оговорку, по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике".

12. В проекте руководящего положения 2.6.1, касающегося определения возражений, намеренно не дается ответ на важный вопрос о том, кто обладает способностью выдвигать возражение против оговорки. В проекте руководящего положения говорится, что возражение может выдвигаться государством или международной организацией, но не уточняется, какие категории государств или международных организацией могут это делать. В пункте 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции 1986 года содержатся некоторые указания на этот счет: в ней упоминается о "возражении договаривающегося государства или договаривающейся организации". Из этого можно заключить, что договаривающиеся государства или организации имеют право формулировать возражения, однако эту фразу нельзя толковать как означающую, что это могут делать только договаривающиеся государства или договаривающиеся международные организации.

13. Вместе с тем следует принимать во внимание контекст и цель данного положения, которое касается последствий возражения, выдвинутого договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией, причем под "последствиями" возражения подразумевается, что оно повлечет за собой последствия немедленно. Тем не менее это не исключает возможности того, что другие государства и международные организации также выдвинут возражения. В пункте 3 статьи 21 Венских конвенций не предусмотрено подобного ограничения. В частности, ему непонятно, зачем в пункте 1 статьи 23 оговаривается требование о доведении оговорок до сведения договаривающихся государств и других государств [и международных организаций], имеющих право стать участниками договора, если эти государства не имеют возможности никак на них отреагировать. Если оговорки должны доводиться до сведения всех государств, имеющих право стать участниками договора, то это подразумевает, что эти государства и международные организации имеют возможность отреагировать, а следовательно имеют право выдвигать возражения.

14. По его мнению, не только договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации, но и все остальные государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора, могут *формулировать*, но не *делать* возражение против оговорки, причем разница заключается в том, что "формулировать" означает высказать предложение или выразить позицию, в то время как "сделать" означает, что сформулированные оговорка или возражение имеют немедленное действие или последствия. Таким образом, договаривающееся государство может делать возражение против оговорки, тогда как государ-

⁷¹ См. Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии... (сноска 46, выше), документ A/CONF.39/L.3, стр. 265–266 англ. текста.

⁷² Ежегодник... 1985 год, том II (часть вторая), пункт 198, стр. 35.

⁷³ См. Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе шестидесятой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/560, отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии), пункты 213–225.

ства, имеющие право стать участниками договора, могут формулировать такое возражение. До тех пор пока государство или международная организация, формулирующие возражение, не стали участниками договора, их возражение остается не чем иным, как заявлением о намерении, и не будет иметь никаких последствий до их присоединения к договору.

15. Из таких соображений он в своем одиннадцатом докладе (пункт 84) исходил, предлагая проект руководящего положения 2.6.5, сформулированного следующим образом:

"2.6.5 Автор возражения

Возражение против оговорки может быть сформулировано

a) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся международной организацией; и

b) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора".

16. В отсутствие практики проект руководящего положения 2.6.6, касающегося совместного формулирования возражения, относится к сфере прогрессивного развития международного права. В нем учтена растущая тенденция, и применительно к возражениям оно является аналогом проектов руководящих положений 1.1.7 (Оговорки, формулируемые совместно) и 1.2.2 (Заявления о толковании, формулируемые совместно)⁷⁴. Государства все чаще прибегают к консультациям друг с другом перед тем, как сделать оговорку, и в особенности перед тем, как сделать возражение. Разумно ожидать такое развитие событий и предусмотреть возможность совместного формулирования возражений, при том понимании, что, как отмечает Специальный докладчик в пункте 86 своего одиннадцатого доклада, это не ставит под сомнение односторонний характер возражения. Совместное возражение будет своего рода односторонним заявлением нескольких сторон, адресованным автору оговорки. В таком случае государства, сформулировавшие возражение, будут действовать в одностороннем порядке, несмотря на то, что все они действуют вместе. Решив таким образом вопрос о представлении, проект руководящего положения 2.6.6 сохранит определение возражений против оговорок, приведенное в проекте руководящего положения 2.6.1. Текст сформулирован следующим образом: "Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки".

17. Как только Комиссия завершит обсуждение проектов руководящих положений 2.6.3–2.6.6 и, как он надеется, проекты будут направлены в Редакционный

комитет, он будет готов приступить к рассмотрению проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15, которые охватывают форму и процедуру формулирования оговорок.

18. Г-н ГАЯ говорит, что в одиннадцатом докладе Специального докладчика содержится глубокий анализ соответствующей практики, множество интересных замечаний и ряд предложений, большинство из которых не нуждается в дополнительных комментариях. Тем не менее, он хотел бы сделать несколько критических замечаний по поводу обсуждаемой в настоящий момент части доклада.

19. На его взгляд, дух и буква Венской конвенции 1969 года служат оправданием для проекта руководящего положения 2.6.3, согласно которому государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки по любой причине. Это также подтверждается практикой большинства государств. Более того, несмотря на то, что говорится в пункте 63 доклада и что отметил Специальный докладчик в своих вступительных замечаниях, в консультативном заключении МС от 1951 года относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде* допускается возможность выдвигать возражения, которые непосредственно не относятся к совместимости с объектом и целью договора. В консультативном заключении отмечается, что "[н]аконец, возможно, что государство, не заявляя о том, что оговорка не совместима с объектом и целью договора, тем не менее выдвинет возражение против нее" [стр. 16 англ. текста консультативного заключения]. Далее в том же абзаце прослеживается мысль о том, что последствия так называемого "незначительного возражения" не обязательно аналогичны последствиям, предусмотренным в случае возражений относительно совместимости оговорки с объектом и целью договора. Суд предусматривает, что в случае "незначительного" возражения государство, сделавшее оговорку, и государство, выдвинувшее возражение, могли допустить вступление договора в силу в их отношениях, "за исключением тех его положений, которые затрагивались оговоркой"[там же].

20. Следует признать, что в Венской конвенции не проводилось явного различия между возражениями относительно совместимости оговорки с объектом и целью договора, с одной стороны, и незначительными возражениями, а именно возражениями, не касающимися "действительности" оговорки, согласно термину, согласованному Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии⁷⁵, – с другой стороны. Однако режим возражений, сложившийся на основе Венской конвенции, далеко не единообразен. Можно утверждать, как это сделал судья Бруно Симма в своей статье 1998 года для юбилейного сборника статей в честь Игнаца Зейдль-Хохенвельдера, озаглавленной "Оговорки к международным договорам по правам человека: недавние собы-

⁷⁴ См. комментарии к этим проектам руководящих положений в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117, и *Ежегоднике... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 124, соответственно.

⁷⁵ См. *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 353–358 и 430–431, стр. 74–75 и 82.

тия", что Венская конвенция не регулирует вопрос о возражениях относительно действительности оговорок⁷⁶. Таким образом, в статьях 20 и 21 речь идет о незначительных возражениях. Если возражения, относящиеся к совместимости с объектом и целью договора, имели бы те же последствия, что и возражения, не ставящие под сомнение действительность оговорки, то возникал бы вопрос о том, какой цели служат такие положения, как статья 19 Конвенции, в которой описаны три случая, когда оговорка не может быть сформулирована, а следовательно является недействительной.

21. В связи с различием между двумя типами возражений могут возникнуть вопросы о самой цели возражений в тех случаях, когда они относятся к действительности оговорок, что будет обсуждаться на более поздней стадии вместе с вопросами о последствиях оговорки, которая рассматривается как не совместимая с объектом и целью договора. Для настоящих целей различие между двумя типами возражений может иметь значение для режима, регулирующего возражения и последствия таких возражений.

22. Могут возникнуть сомнения в том, применима ли презумпция, изложенная в пункте 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года, к любому возражению. Согласно этому положению возражение "не препятствует вступлению договора в силу в рамках договорных отношений между государством или международной организацией, возражающим против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим оговорку, если только государством, возражающим против оговорки, не сделано заявление о противоположном намерении". Такое решение представляется оправданным только в случае незначительного возражения, то есть такого, которое не относится к действительности оговорки.

23. Подобное многообразие режимов, применяемых в отношении возражений, также помогает по крайней мере отчасти объяснить несколько спорную практику ряда государств, которые заявляют, что возражение, сформулированное в связи с тем, что оговорка была не совместимой с объектом и целью договора, не препятствует вступлению в силу договора в отношении государства, сделавшего оговорку. Такая практика может показаться странной, как было отмечено в пункте 74 его одиннадцатого доклада, но, возможно, она отражает убеждение, что презумпция, предусмотренная пунктом 4 b) статьи 20, не применима к возражению, касающемуся действительности оговорки. Если возражение затрагивает действительность договора, а возражающее государство тем не менее рассчитывает на вступление договора в силу в своих отношениях с государством, сделавшим оговорку, оно не может полагаться на эту презумпцию и должно признать это. Именно поэтому, возможно, государства не ссылаются непосредственно

на презумпцию, предусмотренную Венской конвенцией, а уточняют, что возражение не препятствует вступлению в силу договора по отношению к сделавшему оговорку государству.

24. Пункт 4 b) статьи 20 противоречит статье 19, если в нем, конечно, не идет речь исключительно о незначительных возражениях. То же самое относится к презумпции, изложенной в пункте 3 статьи 21, согласно которой если возражающее государство не возражает против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством, то "положения, к которым относится оговорка, не применяются между двумя этими государствами в пределах сферы действия такой оговорки". Такое положение, если оно не предполагает действительности оговорки, вряд ли совместимо с режимом, установленным статьей 19. Поэтому он соглашается с мнением судьи Симмы о том, что сфера охвата статей 20 и 21 не может быть настолько общей, насколько это может показаться на первый взгляд, и что обобщение возможно, если указать, что статьи 20 и 21 относятся к оговоркам, прошедшим предварительную проверку на предмет действительности и считающимся таковыми.

25. Если будет признано, что последствия возражений неодинаковы, то о наличии разницы между двумя типами возражений следует упомянуть в проекте руководящего положения, касающегося их формулирования. Прежде всего Комиссии не следует принимать тексты, согласно которым создается впечатление, что существует единообразный режим, как, например, в случае проекта руководящего положения 2.6.4 в его нынешнем виде.

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что различие, проведенное г-ном Гая между незначительными возражениями и возражениями относительно действительности, имеет свои преимущества. Если этот аспект сохранить, то он сыграет важную роль в дальнейшей работе над этим вопросом. Однако он по-прежнему относится к идее скептически, поскольку в конечном счете такое противопоставление делается на основе скудной и поверхностной практики, состоявшей – в случае государств, считавших, что оговорка не совместима с объектом и целью договора, – в том, что таковые не отталкивались от презумпции, предусмотренной пунктом 4 b) статьи 20. Это недостаточно убедительный аргумент в пользу такого значительного различия. Кроме того, подобная практика не всегда применяется государствами; обычно оговорка представляется им несовместимой, но они тем не менее по-прежнему остаются связанными договором. Ни пункт 4 b) статьи 20, ни подготовительные материалы Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, ни предложения Союза Советских Социалистических Республик изменить смысл презумпции на противоположный, по всей видимости, не дают оснований для такого противопоставления. Он будет возражать, если Комиссия согласится руководствоваться такими малоубедительными критериями. Это стало бы изящным решением вопросов, возникающих в связи с

⁷⁶ B. Simma, "Reservations to human rights treaties – some recent developments", в G. Hafner et al. (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 659 et seq., at p. 663.

последствиями возражений. Однако он не уверен в том, что имеются достаточные правовые основания для включения различия, которое он лично в Венских конвенциях не обнаружил.

27. Г-н ГАЯ говорит, что, возможно, следует дополнительно подумать над тем, какое решение необходимо принять. Его предложение основывалось не только на практике, но и в большой степени на логике Венской конвенции и на том факте, что в статье 19 перечислены категории оговорок, которые не являются действительными, и что статьи 20 и 21 не подходят под эти оговорки. Пункт 5 статьи 20 и предусмотренная им презумпция согласия могут быть приняты в отношении оговорок, прошедших проверку на действительность, но утверждать, что презумпция применима даже в тех случаях, когда действительность находится под вопросом, будет не просто.

28. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за его неоценимый вклад в понимание оговорок и права международных договоров в целом.

29. В общем плане он согласен с четырьмя представленными проектами руководящих положений, но хотел бы остановиться на замечаниях г-на Гая в отношении различия между возражениями и, в частности, возражениями, которые, как представляется, не имеют последствий.

30. Специальный докладчик проводит различие между оговорками, последствия которых зависят от реакции на ту или иную оговорку, и возражениями, последствия которых наступают уже на основании того, что государства выдвинули их, и при таком понимании оговорки "формулируют", в то время как возражения "делают". Однако остается непонятным, почему в проектах руководящих положений, касающихся оговорок, речь идет о *формулировании* оговорок, а в наименовании проекта руководящего положения 2.6.3 говорится о способности *делать* возражения, в то время как в тексте проекта руководящего положения ставится вопрос о *формулировании* возражений, причем тот же термин употребляется повсюду в проектах руководящих положений, касающихся возражений. Специальный докладчик аргументировал это тем, что в отношении государств и международных организаций, которые еще не являются участниками договора, неуместно употреблять слово "делать", поскольку в этом случае возражения могут быть только "сформулированы", но никак не "сделаны" до тех пор, пока государство или международная организация не станет участником договора. Специальный докладчик признает, что возражения делаются в рамках одностороннего акта их авторов, если таковые уже являются участниками договора. Если последовательно использовать формулировку "делать возражение", то в проекте руководящего положения 2.6.5 должно быть проведено различие между возражениями, "сделанными" участниками договора, и возражениями, "сформулированными" возможными будущими участниками. В любом случае было бы по-

лезно, если бы Специальный докладчик прояснил этот терминологический вопрос.

31. Его второе замечание относится к сфере охвата проекта руководящего положения 2.6.3, в котором способность делать возражения характеризуется, как способность возражать против оговорки. Как отметил Специальный докладчик, такая способность подчиняется процедурным и формальным требованиям проектов руководящих принципов. Однако возник вопрос о том, применимы ли к этой способности еще какие-либо ограничения и, в частности, способны ли государства делать возражение против оговорки, которая в действительности разрешена договором. Оратор считает, что не способны, и, если это действительно так, то он задается вопросом о необходимости оговаривать это отдельно. Специальный докладчик коснулся этого вопроса в пункте 65 своего одиннадцатого доклада, а во вступительных замечаниях отметил, что оговорка представляет собой предложение внести изменение в условия договора и что обоснованием способности делать возражение является то, что ни одно государство не обязано соглашаться с предложением о таком изменении. Однако затем в пункте 65 он уточнил это замечание, добавив "за исключением тех, что вытекают из оговорок, прямо разрешенных договором". Так, может показаться, что он считает, что государства не способны выдвигать возражение против оговорки, прямо разрешенной договором. Из-за того, что отступления, разрешенные договором, называют "оговорками", возникает некоторая путаница. Однако в практике государств встречаются примеры использования такой терминологии. Например, в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) оговорки как таковые не допускаются; три государства, подписавшие договор, обязаны применять все его положения. Тем не менее, в НАФТА предусмотрены определенные отступления, которые государства имели возможность осуществить при присоединении к Соглашению, отступления, которые в тексте Соглашения называются "оговорками". Вряд ли имеет смысл рассматривать такие отступления в качестве оговорок, против которых могут быть выдвинуты возражения. Также не представляется возможным, чтобы оговорки, прямо разрешенные договором, могли оказаться не совместимыми с объектом и целью договора, несмотря на то, что в пункте 65 Специальный докладчик допускает такую возможность. Определение оговорок, содержащееся в проекте руководящего положения 1.1, по крайней мере, формально не исключает разрешенные оговорки.

32. Что касается проекта руководящего положения 2.6.5, то он поддерживает принцип, согласно которому возражение может быть сформулировано любым государством или международной организацией, имеющими право стать участниками договора. В докладе наглядно продемонстрирована актуальность заблаговременного предупреждения о возражениях со стороны государств, которые могут или собираются стать участниками договора. Однако в пункте 81 одиннадцатого доклада речь идет о намерении стать участником

договора, в то время как в проекте руководящего положения 2.6.5 говорится о праве стать участником, вне зависимости от того, намеревается ли данное государство или международная организация им воспользоваться. Каким бы нежелательным это ни казалось, формулирование проекта руководящего положения неизбежно: не видится практического способа настоять на том, чтобы государство, еще не ставшее участником договора, продемонстрировало свое намерение сделать это. Кроме того, исход внутренних процессов, являющихся условием для ратификации государством договора, может оказаться недостаточно предсказуемым в плане возможности объявления о своем намерении стать участником договора. При этом последующие перестановки в правительстве или изменение политической ситуации в самом государстве могут привести к ратификации договора. По этим причинам право в качестве критерия, в конечном счете, предпочтительнее намерения.

33. Г-н ГАЯ говорит, что обеспокоенность г-на Макрэя по поводу противоречия между правом и намерением объясняется неверным толкованием: во французском тексте "намерение" не упоминается. Виной всему может быть неточный перевод.

34. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что в проектах руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4 могут встречаться некоторые несоответствия, поскольку проекты создавались на основе пункта 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года, текст которой в первоначально предложенной версии был предпочтительнее окончательного варианта, согласованного государствами⁷⁷. Так, в случае проекта руководящего положения 2.6.3 название не соответствовало содержанию: в названии использовалась фраза "делать" возражение, при этом в тексте встречается слово "формулировать", что гораздо слабее по смыслу. Это несоответствие необходимо устранить или, по крайней мере, пояснить. Текст в его нынешнем виде может быть слишком широко истолкован.

35. Более того, сам проект руководящего положения противоречит проекту руководящего положения 2.6.4, согласно которому в четком соответствии с пунктом 4 b) статьи 20 Конвенции государство или международная организация, высказавшее/ая возражение против оговорки, может препятствовать вступлению в силу договора между ним самим/ней самой и государством или международной организацией, сделавшим/ей оговорку, по любой причине. Это означает, что возражение может быть выдвинуто на основании относительно незначительных соображений, причем возражение против оговорки, признанной не совместимой с объектом и целью договора, не обязательно препятствует вступлению в силу договора между государством, выдвинувшим возражение, и государством, сде-

лавшим оговорку. Он хочет узнать, согласится ли с ним Специальный докладчик в том, что первоначальная редакция пункта 4 b) статьи 20, согласно которой возражение, выдвинутое договаривающимся государством против оговорки, автоматически препятствует вступлению в силу указанного договора, предпочтительнее нынешней формулировки, и в полной ли мере в проекте руководящего положения 2.6.4 охвачены все возможные варианты.

36. Г-н ХАССУНА интересуется, не может ли Специальный докладчик в свете тех надежд, какие возлагаются на то, что работа над важной и сложной темой оговорок к международным договорам будет завершена к концу текущего пятилетнего периода, приблизительно рассказать о том, что может быть достигнуто в этом отношении и в какие сроки. Такого рода "дорожная карта" предпочтительнее открытой повестки дня. Он также хотел бы узнать, как за последние годы эволюционировала практика государств и правовая теория с точки зрения формулирования оговорок. Было бы полезно узнать о том, стала ли эта процедура со временем более строгой или более гибкой. Наконец, в проекте руководящего положения 2.6.5 поднимается интересный вопрос об обосновании предоставления тех же юридических прав государству, которое только подписало указанный договор, что и государству, не только подписавшему, но и ратифицировавшему его. Он не может проследить сколь-либо четкой тенденции в этом отношении в практике государств: некоторые, но не все государства, которые ограничились подписанием договора, время от времени выдвигали возражения против оговорок.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, в ответ на предложения г-на ПЕЛЛЕ (Специального докладчика) говорит, что он будет считать, что комментарии Специального докладчика по поднятым вопросам и представление следующей группы проектов руководящих положений откладываются до следующего заседания.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

38. Г-н ЯМАДА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что следующие члены Комиссии выразили готовность войти в состав Редакционного комитета для работы над темой оговорок к международным договорам: г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба и г-жа Эскарамейя. Г-н Петрич будет службы принимать в ней участие ex officio в качестве Докладчика. Г-н Ямада ожидает, что подобные пожелания выскажут другие члены Комиссии, в особенности представители стран Африки и Латинской Америки и Карибского бассейна. При этом все члены Комиссии, безусловно, могут присутствовать на заседаниях Редакционного комитета.

Заседание закрывается в 11 час. 25 мин.

⁷⁷ Обсуждение пункта 4 b) статьи 17 проектов статей, принятых Комиссией на ее восемнадцатой сессии и изменения к ним, см. Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии... (сноска 46, выше), документы A/CONF.39/14, пункты 172–189, стр. 132–138 англ. текста, и A/CONF.39/15, пункты 50–57, стр. 239–240 англ. текста.

2916-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 мая 2007 года, в 10 час. 07 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел С, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

Одиннадцатый ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает членов Комиссии продолжить рассмотрение оговорок к международным договорам и, в частности, проектов руководящих положений 2.6.3–2.6.6 в одиннадцатом докладе Специального докладчика⁷⁸.
2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ приветствует doskonaльный и аналитический одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам. Резюме относительно уже проделанной работе и последних событиях является весьма полезным. Вместе с тем она задается вопросом о том, может ли ссылка на дело *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* служить реальным подкреплением руководящего положения 3.1.13, как об этом говорится в пункте 48. В данном случае оговорка затрагивает механизмы урегулирования споров, а не органы по наблюдению за выполнением международных договоров, тогда как руководящее положение 3.1.13 касается обоих случаев. Кроме того, некоторые судьи МС высказали мнение о том, что оговорка в отношении положений по урегулированию споров может противоречить объекту и цели Договора [см. пункт 21 совместного отдельного мнения судей Койманса, Овады, Симмы, Хиггинса и эль-Араби]. Как правило, оговорка в отношении самого факта существования какого-либо договорного органа также противоречит объекту и цели международного договора. Поэтому следовало бы пересмотреть руководящее положение 3.1.13 в свете этих соображений.
3. Затем оратор обращает внимание Комиссии на рекомендацию № 5 Рабочей группы по оговоркам, со-

зданной по просьбе четвертого межкомитетского совещания для изучения практики договорных органов в этой области⁷⁹. Согласно данной рекомендации эти органы компетентны оценивать действительность оговорок, а также последствия признания недействительности какой-либо оговорки. Что касается рекомендации № 7, то она дает основания полагать, что последствия недействительности – государство, которое может рассматриваться как не участвующее в договоре, государство, являющееся участником договора, в то время как положение, в отношении которого сделана оговорка, не применяется, государство, являющееся участником договора, но не пользующееся оговоркой – могли бы определяться договорными органами (помимо судебных органов). Было бы полезно узнать, трактует ли Специальный докладчик эту рекомендацию именно в таком смысле.

4. Переходя к новым проектам руководящих положений, представленных в одиннадцатом докладе, выступающая говорит, что термин "способность" в заглавии руководящего положения 2.6.3 (Способность делать возражения) представляется ей неподходящим. Специальный докладчик объясняет этот выбор тем, что способность не является неограниченной; при этом какое-либо право также является предметом ограничений. Кроме того, Специальный докладчик также говорит в нескольких местах о "праве", например в пунктах 63 и 66. Аргумент, согласно которому государство не может выдвигать возражения в отношении какой-либо оговорки, которую оно ранее признало, не дает более оснований для утверждения, что "право" становится "способностью", ибо речь здесь идет просто о последствии принципа добросовестности. Что касается выражения "по любым причинам" в самом тексте, то оно нуждается в уточнении путем ссылки по крайней мере на Венские конвенции 1969 и 1986 годов, если не на международное право в целом, поскольку Руководство по практике не может включать возражения, противоречащие принципу добросовестности или принципу *jus cogens*. Помимо всего прочего, это позволило бы ответить на вопрос, поднятый г-ном Макрэем по поводу возражений против специально разрешенной оговорки, которые также противоречат принципу добросовестности.

5. Аналогичные проблемы возникают в связи с проектом руководящего положения 2.6.4 (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки). В данном случае термин "право" также представляется более подходящим, чем термин "способность", тогда как выражение "по любой причине" – помимо того, что оно открывает путь для любых возражений, в том числе для тех, которые противоречат принципу *jus cogens*, – создает впечатление, что государство *должно* излагать какую-либо причину. В этой связи было бы более целесообразным употребить выражение "без какого-либо обоснования, в соот-

⁷⁸ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

⁷⁹ Доклад о работе совещания Рабочей группы по вопросу об оговорках (HRI/MC/2006/5), пункт 16.

ветствии с международным правом и положениями настоящего Руководства по практике".

6. Предложение г-на Гая провести различие между "существенными" возражениями (в случае несовместимости оговорки с объектом и целью договора) и "несущественными" (вызванными политическими или иными причинами) явится безусловно полезным, когда Комиссия будет рассматривать последствия возражений, но в данный момент можно лишь с трудом разглядеть интерес в проведении такого различия, которое помимо прочего выдвигает на первый план "существенные" возражения, тогда как какое-либо возражение, продиктованное политическими причинами может быть гораздо более важным для государства, которое его сформулировало.

7. Наконец, относительно проекта руководящего положения 2.6.5 (Автор возражения) выступающая задается вопросом о том, можно ли действительно говорить о "возражении" со стороны какого-либо потенциального участника договора, поскольку речь идет о простом одностороннем акте, который не будет иметь последствий в случае, если данное государство не становится участником договора. Проект руководящего положения 2.6.6 (Совместное формулирование возражения) представляется выступающей удовлетворительным.

8. В заключение выступающая рекомендует, чтобы все проекты руководящих положений были переданы в Редакционный комитет.

9. Г-н ФОМБА разделяет умозаключение Специального докладчика, который, с одной стороны, опирается на критический анализ соответствующих положений Венских конвенций, а с другой стороны – на тщательный анализ практики государств и международных организаций, а также на практику работы МС.

10. Что касается проекта руководящего положения 2.6.3, то выступающий поддерживает толкование, даваемое Специальным докладчиком значению мотивации возражения в пункте 68 его одиннадцатого доклада. Он считает полезным напоминание о сложностях выработки соответствующих положений Венских конвенций (пункт 69), а также описание практики государств (пункт 74). Заключительные выводы Специального докладчика (пункт 75) являются важными, логичными и приемлемыми.

11. В связи с проектом руководящего положения 2.6.4 выступающий разделяет заключительные выводы, которые Специальный докладчик формулирует в пункте 77 доклада после тщательной разборки соответствующих положений Венских конвенций, и считает уместным различие, которое Специальный докладчик проводит между способностью на реакцию государств, имеющих право стать участниками договора и вопросом о конкретных последствиях такого реагирования (пункт 78).

12. Проект руководящего положения 2.6.5 не вызывает особых проблем. Его обоснование представляется логичным, связным и уместным (пункт 82). Уместным представляется и различие, которое предлагается проводить между "сформулированными" возражениями и "сделанными" возражениями (пункт 83). В то же время было бы, возможно, разумно заменить в пункте 84 союз "и" в подпункте а) проекта словами "а также" или "но также", дабы показать, что путь не закрыт, даже если кажется таковым.

13. Что касается проекта руководящего положения 2.6.6, то выступающий также разделяет заключительные выводы Специального докладчика (пункт 86): с технической точки зрения, ничто не препятствует совместному формулированию возражения, что никоим образом не влияет на его односторонний характер. Вместе с тем жаль, что примеры из практики, приводимые Специальным докладчиком, относятся главным образом к странам – членам Совета Европы (пункт 85). В этой связи выступающий задается вопросом о том, существует ли разница между возражением, сформулированным совместно несколькими государствами, и "имеющими одинаковую формулировку возражениями, выдвинутыми несколькими государствами" (пункт 65), и идет ли в этом случае речь о параллельных, перекрестных или совместных возражениях. С учетом этого выступающий считает, что в целом проекты руководящих положений 2.6.3–2.6.6 являются удовлетворительными и могут быть препровождены в Редакционный комитет.

14. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за его прекрасный доклад. В связи с проектом руководящего положения 2.6.3 выступающий, как и г-н Макрэй, задается вопросом о том, почему Специальный докладчик в заглавии положения использует термин "делать возражения", а далее в тексте того же положения – термин "формулировать возражение". Выступающий также присоединяется к замечаниям г-жи Эскарамейя относительно того, что термин "право" является более подходящим, чем термин "способность". Вместе с тем этот вопрос можно было бы урегулировать при втором чтении. Что касается выражения "по любой причине", то выступающий не возражает против него, поскольку оно выражает основную идею этого руководящего положения, а именно то, что возражение может формулироваться не только в связи с несовместимостью оговорки с объектом и целью договора, но и по другим причинам.

15. Проект руководящего положения 2.6.4 касается презумпции невступления договора в силу между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, возразившим против нее. Как предложил г-н Гая, можно было бы провести различие в последствиях возражений в зависимости от того, являются ли они "существенными" (в случае несовместимости их с объектом и целью договора) или "несущественными" (по любой иной причине), при этом вступление в силу договора между автором возражения и автором оговорки предположительно не должно иметь место в

первом случае и, наоборот, должно произойти во втором случае. Эта последняя гипотеза предусмотрена пунктом 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Но возможно также исходить из того принципа, что оговорка не может быть сформулирована, если она несовместима с объектом и целью договора. Она считается ничтожной, т.е. не порождает правовых последствий для государства, высказавшего против нее возражение. В этом случае договор вступает в силу между двумя государствами, как в случае второй гипотезы. То есть нет необходимости проводить различия между причинами возражений. Следует, однако, отметить, что, как сказано также в пункте 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции, договор вступает в силу между двумя государствами "если только возражающее против оговорки государство определенно не заявит о противоположном намерении". В проекте руководящего положения 2.6.4 делается небольшой шаг в развитие этого положения, поскольку указано, что государство – автор возражения может препятствовать вступлению в силу договора, что идет гораздо дальше простого заявления о намерении. Однако важным представляется дать более точную формулировку, тем более что речь идет о Руководстве по практике. Можно было бы прямо сказать, что, в случае если государство, сделавшее оговорку, не снимает ее, а возражившее государство не снимает свое возражение против оговорки, договор между этими государствами не вступает в силу.

16. Проект руководящего положения 2.6.5 сформулирован слишком широко. Действительно, в подпункте *b* он предусматривает, что возражение против оговорки может быть сформулировано "любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участником договора", что охватывает государства, которые подписали договор, но не ратифицировали его, государства, которые не имели намерения стать участниками договора, а также государства, которые публично заявили, что не имеют никакого намерения становиться участниками договора. Спрашивается, оправдано ли предоставлять таким государствам такое же право формулировать возражение, какое предоставляется договаривающимся сторонам? Кстати, Специальный докладчик в своих комментариях, к сожалению, почти не ссылается на практику. Упоминается лишь о практике Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (пункт 80, да и она непоказательна). Было бы полезным проанализировать практику государств, а также региональных организаций, договоры которых могут быть открыты для подписания государствами, не являющимися их членами. Этот анализ позволил бы под иным углом зрения рассмотреть проект руководящего положения 2.6.5 и, возможно, даже проект руководящего положения 2.1.5, принятого в первом чтении пятьдесят четвертой сессии Комиссии⁸⁰.

⁸⁰ См. текст этого проекта руководящего положения и комментариев к нему в *Ежегоднике... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 39–44.

17. Проект руководящего положения 2.6.6, который является зеркальным отображением положения 1.1.7, не представляется полезным в Руководстве по практике. Он был бы уместным, если бы акцент в нем делался на том, что государства или международные организации могут формулировать возражение совместно. Но в его нынешней редакции это руководящее положение акцентирует внимание на одностороннем характере совместных возражений, а этот тезис был бы более уместен в комментариях.

18. И последнее, коснувшись приводимого в пункте 5б одиннадцатого доклада примера того, как в рамках Совета Европы ведется работа по выработке единого подхода к реагированию государств-членов на оговорки, выступающий отмечает, что Российская Федерация не формулировала оговорку к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Заявление, которое секретариат Совета Европы счел оговоркой, представляет собой заявление общеполитического характера, как и те заявления, о которых речь идет в руководящем положении 1.4.4. Этот пример свидетельствует о том, что депозитарии международных договоров должны проявлять больше осторожности в вопросе об оговорках.

19. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за проделанную им огромную работу и для начала высказывает в отношении его одиннадцатого доклада несколько замечаний общего характера.

20. Специальный докладчик отмечал, что задачей Комиссии является не изменять Венские конвенции 1969 и 1986 годов, а разработать не имеющее обязательной силы руководство по практике, с тем чтобы восполнить пробелы и устранить двусмысленности в международно-правовых договорах по вопросам, касающимся оговорки. Поддерживая эту идею, выступающий, тем не менее, отмечает, что довольно часто при формулировании оговорки или возражений государства следуют скорее политической, нежели юридической логике, рассчитывая таким образом извлечь выгоду из присоединения к тому или иному международному договору, пытаясь одновременно избежать его неблагоприятных последствий. Иногда они действуют таким образом в силу причин внутривнутриполитического характера. Кроме того, не следует забывать, что пробелы и двусмысленности, имеющиеся в Венских конвенциях, возможно, носили сознательный характер, чтобы облегчить их принятие. Тем не менее, выступающий согласен, что обязательствам, принимаемым государствами на себя в случае присоединения к международным договорам, следует придавать как можно более ясный характер и обеспечивать их выполнение в соответствии с принципом добросовестности. Кроме того, некоторые причины, которыми были вызваны двусмысленности и пробелы в Венских конвенциях, возможно, больше не существуют. Вместе с тем выступающему представляется, что пытаться полностью восполнить эти пробелы, возможно, означает выходить за рамки того, чего ожидают от Руководства по практике.

21. Перейдя к предлагаемым проектам руководящих положений, выступающий поддерживает различие, проведенное г-ном Гая между оговорками, которые являются недействительны, поскольку они касаются запрещений общего характера, предусмотренных в статье 19 Венской конвенции 1969 года, и другими оговорками, и он полагает, что этот вопрос должен быть рассмотрен более глубоко. То же самое касается комментария г-на Макрэя относительно проекта руководящего положения 2.6.3 и части фразы "в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике". Выступающий задается вопросом о том, не было бы полезным, как это предложила г-жа Эскармейя, включить в данный проект ссылку на Венские конвенции и на международное право в целом. Он поддерживает также замечание г-жи Эскармейя относительно пункта 48 доклада, касающееся органов по наблюдению за выполнением международных договоров. Международные договоры по правам человека не устанавливают взаимных отношений между договаривающимися государствами, а скорее требуют от них уважения и поощрения прав, которыми наделены отдельные лица или группы. Эта характерная черта объясняет особое значение оговорок, в частности в связи с тем, что государства редко формулируют возражения против таких.

22. В связи с проектом руководящего положения 2.6.4 выступающий считает, что возражения, которые могут быть сформулированы государствами или международными организациями, не являющимися сторонами какого-либо международного договора, имели бы юридические последствия только в случае, если бы эти государства или организации стали бы участниками данного международного договора.

23. Г-жа СЮЭ говорит, что определение возражений против оговорок, составляющее предмет проекта руководящего положения 2.6.1, является, по мнению даже самого Специального докладчика, сознательно неполным, поскольку в нем не упоминаются ни то, кто может формулировать возражения, ни момент, когда это можно сделать. Поэтому, с точки зрения процедуры, данное руководящее положение в его нынешнем варианте является не совсем целесообразным. Возможно, Редакционный комитет мог бы поразмыслить над этим вопросом.

24. В проекте руководящего положения 2.6.3 акцент сделан на способности государств высказывать возражения против оговорок. В пункте 65 одиннадцатого доклада Специального докладчика говорится, что "государство никогда не связано договорными обязательствами, которые ему не подходят". По мнению выступающего, важно не то, чтобы знать, подходит ли оговорка какому-либо государству-участнику, а то, когда оно соглашается принять на себя обязательство. Кроме того, в вопросе о разрешенных или допускаемых оговорках, если разрешенная оговорка ясна и касается, например, согласия с обязательной юрисдикцией МС, ответ представляется относительно простым. Если государство (или международная организация) формули-

рует такую оговорку, то другие государства не могут формулировать возражения. С другой стороны, если оговорка связана с дискреционным правом выбирать способ выполнения договорных обязательств, то могут ли другие государства высказывать возражения против этой оговорки, если они не согласны с этим выбором? В этом случае, по мнению выступающего, не должен выдвигаться критерий объекта и цели договора в той мере, в какой – если только договор разрешает такие оговорки, – предполагается, что они не совместимы с объектом и целью договора, и поэтому другие государства не могут высказывать возражения. Впрочем, именно такой, похоже, является позиция Специального докладчика.

25. Важным моментом являются также пределы способности высказывать возражения. Если предложение Специального докладчика является точным в том, что "государство или международная организация, принявшие оговорку, теряют право сформулировать позднее возражение против этой оговорки", то не следовало ли бы формулировать акт признания прямым и формальным образом, или же это может быть сделано также косвенным образом и путем молчаливого согласия? Было бы желательно, чтобы Руководство по практике уточнило другие возможные формы согласия, так как для государств, формулирующих оговорку, представляется важным точно определить свои договорные отношения. Специальный докладчик сделал несколько завышенный акцент на способности формулировать возражения с целью ограничения оговорок и меньше внимания уделил тому факту, что важно сохранять безопасность договорных отношений.

26. Проект руководящего положения 2.6.4 является приемлемым, поскольку он соответствует положениям Венских конвенций 1969 и 1986 годов, но ему не хватает ссылки на критерий объекта и цели международного договора. Слова "по любой причине" способны привести к положению, когда какое-либо государство будет обладать безусловной способностью воспротивиться вступлению в силу международного договора между ним и государством, высказавшим оговорку, что не соответствует ни Венским конвенциями, ни общим принципам договорного права. Таким образом, возражения "с минимальными последствиями" рискуют превратиться в возражения "с максимальными последствиями".

27. Выступающая разделяет обеспокоенность, выраженную некоторыми членами Комиссии по поводу подпункта *b* проекта руководящего положения 2.6.5, согласно которому оговорка может быть сформулирована "любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участником договора". Во-первых, это не отражает постоянную практику государств, в соответствии с которой об оговорке письменно уведомляются только государства-участники. Во-вторых, практика государств – членов Европейского союза, о которой говорится в пункте 85 доклада, не является универсальной и поэтому приведенный пример неубедителен. В-третьих, выражение

"которые имеют право стать" также является проблематичным в случае, когда какое-либо государство весьма ясно указывает на то, что оно никоим образом не намерено становиться участником какого-либо международного договора. Разумеется, смена правительства может повлечь за собой изменение политики, но намерение, тем не менее, должно быть высказано. Кроме того, если какое-либо государство не имеет никакой возможности установить договорные отношения с другими государствами, то почему оно должно обладать правом ставить под вопрос договорные намерения других государств, высказывая возражения против какой-либо оговорки? Это полностью противоречит принципу добровольного согласия и добросовестности. Было бы желательно сохранить целостность договорных режимов, ограничив оговорки, но эти ограничения должны быть разумными, если есть желание сохранить договорные режимы.

28. Высказывая эти соображения, выступающая не возражает против того, чтобы проекты руководящих положений 2.6.1–2.6.6 были переданы в Редакционный комитет.

29. Г-н НОЛЬТЕ одобряет в целом содержание одиннадцатого доклада, но выражает сомнение в связи с формулировкой "по любой причине", используемой в проектах руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4, которая, как ему представляется, открывает путь к произвольным решениям. Вполне понимая причины, по которым Специальный докладчик выбрал эту формулировку, и считая, как и он, что принцип свободно выраженного согласия лежит в основе всего режима оговорок, выступающий задается вопросом о том, не существует ли, тем не менее, действенное ограничение при формулировании возражений. Нельзя ли найти формулировку, аналогичную формулировке, содержащейся в проекте руководящего положения 3.1.9 (Оговорки к положениям, излагающим норму *jus cogens*), то есть формулировку, исключающую возражения, которые имели бы своим следствием установление договорных отношений, нарушающих норму *jus cogens*. Подобная ситуация, которую, разумеется, трудно себе представить, тем не менее, является возможной. Достаточно, например, вообразить, что какая-либо оговорка исключает определенную часть территории какого-либо государства из сферы применения международного договора. Невозможно в точности знать, является ли эта оговорка несовместимой с объектом и целью международного договора и связано ли государство, формулирующее оговорку, договором в целом, независимо от этой оговорки. Другое государство формулирует возражение против упомянутой оговорки, посредством которого оно отказывается от территориального ограничения, но лишь в части, касающейся исключения какой-либо определенной расовой группы. На первый взгляд, следствием подобного возражения было бы установление договорных отношений, которые нарушали бы норму *jus cogens*, в частности запрещение расовой дискриминации. Такую возможность, разумеется, теоретически, не следует исключать.

30. Кроме того, выступающий считает, что первая фраза пункта 65 доклада вводит в заблуждение и ее смысл может быть искажен в противоправных целях. Государства не всегда знают, каковы их интересы, и эти интересы могут меняться таким образом, что вполне возможно, чтобы какое-либо государство оказалось связанным договорными обязательствами, которые ему не подходят. В данном случае Специальный докладчик, вероятно, хочет сказать, что никогда нельзя принудить какое-либо государство установить договорные отношения, если они ему не подходят.

31. Говоря о способности формулировать возражения, выступающий высказывает мнение, как и другие члены Комиссии, что предпочтительнее было бы говорить о "праве", нежели о "способности". В сущности этот нюанс, несомненно, в значительной степени объясняется различиями, существующими между юридическими системами.

32. Наконец, в отношении проекта руководящего положения 2.6.5 выступающий разделяет мнение г-на Сабоя, который различает две формы возражения: с одной стороны, возражения как таковые, которые могут быть сделаны договаривающимися сторонами, и, с другой стороны, условные возражения, которые могли бы быть сформулированы государствами, имеющими право стать участниками договора. Он считает, так же как и г-жа Сюэ, что государства, являющиеся участниками какого-либо международного договора, и государства, которые не являются таковыми, не могут рассматриваться одинаковым образом. Поэтому он предлагает Редакционному комитету выработать какую-либо формулировку, позволяющую проводить различия между этими двумя типами возражений в соответствии со статусом соответствующего государства.

33. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что формулировка, предложенная Специальным докладчиком для проекта руководящего положения 2.6.3, ясно отражает принцип согласия, закрепленный МС в его консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о геноциде*.

34. Специальный докладчик рассмотрел связь между возражениями против оговорок к международному договору и оговорки, не совместимые с объектом и целью международного договора, ссылаясь при этом на подготовительные документы Венской конвенции 1969 года 1969 года⁸¹. Поскольку в проекте руководящего положения 2.6.3 ссылка на эту связь отсутствует, выступающий предлагает, чтобы для большей ясности Комиссия включила такую ссылку, уточнив, что дискреционное право формулировать возражение не зависит от вопроса о том, является ли какая-либо оговорка совместимой или нет с объектом и целью международного договора.

⁸¹ См. сноску 46, выше.

35. По мнению выступающего, если часть фразы "по любой причине" является существенной в качестве субъективного критерия, то критерий совместимости тоже важен, но в качестве объективного критерия – эти два элемента взаимно дополняют друг друга. Кроме того, напоминание о критерии совместимости в проекте руководящего положения лишь подчеркнет важность принципа согласия.

36. Выступающий полностью разделяет мнения, высказанные другими членами Комиссии по поводу терминов "способность" и "право", и настроен в пользу употребления последнего в проектах руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4. У него нет особых замечаний по поводу проекта руководящих положений 2.6.4–2.6.6, кроме того, что Комиссии следовало бы придерживаться подхода, который призван еще больше подчеркнуть значение принципа согласия в проекте руководящего положения 2.6.4.

37. Г-н ГАЯ говорит, что позиция г-на Нольте в отношении императивных норм как бы предполагает, что возражение помогает определить содержание прав и обязательств, вытекающих из международного договора, так что в двусторонних отношениях между государством – автором оговорки и государством – автором возражения следовало бы учитывать не только первое, но и второе обстоятельство. В этом случае возражение могло бы означать, что оговорка приемлема до определенного пункта, но далее должен применяться договор в том виде, в каком он был принят, как если бы между участниками существовало некое соглашение относительно изменения договора. Выступающий иначе понимает эти последствия возражений. Венские конвенции не дают никакого определения возражения, но у Комиссии имеется свое определение, включающее идею о том, что государство – автор возражения, как правило, пытается убедить государство – автора оговорки изменить ее. Согласно пункту 3 статьи 21 Венской конвенции либо возражение прекращает двусторонние отношения, либо договор не применяется между двумя государствами в пределах сферы действия оговорки.

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) спрашивает г-на Виснумурти, имел ли в виду тот, говоря, что следовало бы восстановить связь с объектом и целью международного договора, какую-либо формулировку типа "государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки, даже если не ставится вопрос о несовместимости этой оговорки с объектом и целью международного договора"?

39. Г-н ВИСНУМУРТИ поясняет свою позицию сказав, что, если в проекте руководящего положения 2.6.3 использовать выражение "по любым причинам", то следует добавить слова "независимо от действительности оговорки", с тем чтобы еще больше подчеркнуть принцип согласия.

40. Г-н КАНДИОТИ, коснувшись некоторых выступлений в связи с проектом руководящего положения 2.6.3, говорит, что способность делать возражения ("facultad" в испанском варианте) и право делать возражение ("freedom" в английском варианте) – это две разные вещи. Путаница, безусловно, вызвана проблемой перевода. Сославшись на подпункт *b* проекта руководящего положения 2.6.5, выступающий говорит, что не видит причин, почему какое-либо государство, способное стать участником международного договора, в отношении которого высказывается оговорка, прямо выражается согласие с оговоркой или высказываются возражения против какой-либо оговорки в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, не могло бы обладать способностью высказывать возражение. В силу этого он полностью поддерживает данный проект руководящего положения.

41. Г-н ХАССУНА, возвращаясь к проблеме перевода, поднятой в связи с проектом руководящего положения 2.6.3, предлагает использовать в английском тексте термин "option", чтобы передать смысл терминов "faculté" или "facultad".

42. Г-н ЯМАДА говорит, что в целом он поддерживает позицию, занятую Специальным докладчиком в проектах руководящих положений 2.6.3–2.6.6, основанных на логическом толковании Венских конвенций 1969 и 1986 годов и что в этой связи он согласен с тем, чтобы эти проекты руководящих положений были переданы в Редакционный комитет. Выступающий хотел бы лишь получить несколько разъяснений в отношении пункта 67 одиннадцатого доклада, который, упоминая о дискреционном праве государств и международных организаций высказывать возражения против оговорок, начинается следующими словами: "Впрочем, "дискреционно" не означает "произвольно", и, хотя это право, безусловно, относится к сфере полномочий в плане оценки, оно не является абсолютным. Оно, в частности, должно осуществляться в пределах, вытекающих из процедурных и формальных ограничений, обозначенных и отмеченных в последующих положениях настоящего доклада". Английское выражение "above all", которым переведено французское выражение "notamment" ("в частности") в начале второго предложения, безусловно, не является подходящим. Следует ли это понимать как то, что в отношении формулирования возражений существуют лишь процедурные или формальные ограничения? Во вводной части одиннадцатого доклада Специальный докладчик говорит, что возражения могут быть вызваны политическими причинами. Далее в пункте 106 доклада он говорит даже о "чисто политических" мотивациях, и его намерение в этом случае представляется весьма ясным. Поэтому выступающий задается вопросом о том, может ли государство воспользоваться оговоркой, сформулированной другим государством, для того, чтобы отказаться от договорных отношений с этим государством, высказав возражение, основанное на чисто политических соображениях.

43. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) обращает внимание на ошибку в заключительной части пункта 106 одиннадцатого доклада: надо читать его "не давая ничего государству, сформулировавшему оговорку" (а не возражения).

44. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, поблагодарив Специального докладчика за качество его одиннадцатого доклада, говорит, что в основном поддерживает содержание проектов руководящих положений 2.6.3–2.6.5. Что касается заглавия проекта "Руководящие положения 2.6.3, то он, как и г-н Кандиоти, считает что если в английском тексте есть переводческая проблема, то испанский термин "facultad" представляется совершенно адекватным. Говоря об этой способности выступать с возражениями, важно отметить, что она является дискреционной, но не произвольной, ибо должна осуществляться в рамках международного права и положений Венских конвенций, а не только с учетом руководящих положений Руководства по практике, которое будет принято Комиссией. Поэтому следовало бы добавить в проект руководящего положения 2.6.3 прямую ссылку на положения Венских конвенций или, возможно, ссылку более общего характера на международное право, как это предложила г-жа Эскармейя. Эта способность выступать с возражениями может осуществляться по любой причине, при этом нет необходимости давать какое-либо объяснение. Это, разумеется, облегчает возможность воспротивиться вступлению в силу международного договора в отношении автора оговорки, как это указано в проекте руководящего положения 2.6.4. Сюда также, возможно, было бы желательно добавить ссылку на положения Венских конвенций или на международное право.

45. Что касается проекта руководящего положения 2.6.5, то следовало бы, во всяком случае при рассмотрении последствий возражений, предложить, чтобы Редакционный комитет добавил в подпункт *b* несколько слов, уточняющих, что возражение, сформулированное государством или международной организацией, имеющих основания стать участниками международного договора, будет иметь юридические последствия только с того момента, когда это государство или эта организация станут фактической стороной договора. В заключение выступающий высказывается за передачу проектов руководящих положений 2.6.3–2.6.5 в Редакционный комитет.

46. Г-н ХМУД говорит, что, независимо ни от чего, готов согласиться с терминами "способность" и "право" (высказывать возражения), ибо, идет ли речь о способности или о праве, авторы не могут ими злоупотреблять. В то же время он считает, что слова "по любой причине" следовало бы исключить из проекта руководящего положения 2.6.3, поскольку они рискуют затруднить его применение. Наконец, оратор выступает против идеи предоставить право формулирования возражений государству, которое не является участником международного договора. Помимо того, что эта идея нигде не фигурирует в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, изменять которые Руководство по практике не призвано, она не представляет никакого интереса.

В заключение выступающий высказывается за передачу проектов руководящих положений 2.6.1 и 2.6.3–2.6.6 в Редакционный комитет.

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он рад большому числу выступивших членов Комиссии и благодарит их за их дисциплинированность, поскольку все они строго ограничились комментариями по проектам руководящих положений 2.6.3–2.6.6, как он их об этом просил, что позволило провести организованное обсуждение вопроса.

48. Представляя проекты руководящих положений 2.6.7–2.6.15, посвященные форме и процедуре формулирования возражений (пункты 87–144 одиннадцатого доклада), Специальный докладчик говорит, что в отношении формы пункт 1 статьи 23 Венских конвенций является весьма ясным, поскольку он гласит, что возражения "должны формулироваться в письменном виде". В случае спора, например, по поводу сроков, в которые должно быть сформулировано возражение, письменная форма является весьма полезной для разъяснений, как и в случае оговорки. Поэтому именно эти термины используются в проекте Руководящего положения 2.6.7. Специальный докладчик обращает внимание новых членов на то, что Комиссия решила систематически воспроизводить в Руководстве по практике положения Венской конвенции, с тем чтобы сделать Руководство самодостаточным единым целым и избежать необходимости соотноситься с Конвенцией. Кроме того, по прошествии некоторого времени выступающий считает, что порядок, которому он следовал в своем одиннадцатом докладе, не является строго логичным и что Редакционному комитету следовало бы присвоить проектам руководящих положений новые порядковые номера. Начав с вопроса о моменте, когда может быть сформулировано возражение, выступающий напоминает, что в проекте Руководящего положения 2.6.1, дающем определение возражений, никак не упоминается этот момент, как это, в частности, отмечала г-жа Сюэ. Это упущение контрастирует с определением оговорки, содержащимся в пункте 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций, которое воспроизведено в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике. Специальный докладчик всегда считал, что в определении оговорки было бы совершенно нелогично упоминать момент, в который может быть сформулирована оговорка, ибо этот момент связан не с определением, а с фактической действительностью. Вместе с тем он все же воспроизвел положения Венской конвенции, касающиеся оговорки. Таким образом, Комиссия со своей стороны не совершила той же самой ошибки при определении возражений в проекте руководящего положения 2.6.1, принятого Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии, комментарий к которому (пункт 4) прямо отсылает к последующему руководящему положению вопрос о моменте, в который возражение может быть сделано или сформулировано⁸².

⁸² См. текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 438, стр. 89–90.

49. Поскольку он упомянул об этом комментарии, Специальный докладчик хотел бы сделать отступление, чтобы выразить свое крайнее неудовлетворение чтением французского варианта доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят седьмой сессии, в котором секретариат систематически заменял настоящее время в изывательном наклонении нелепым и недопустимым прошедшим временем несовершенно вида.

50. Возвращаясь к вопросам существа, Специальный докладчик отмечает, что, если Комиссия, давая определение возражениям, не совершила той же самой ошибки, которая фигурирует в определении оговорок, поскольку она не упомянула момент, в который может быть сделано или сформулировано возражение, она совершила другую ошибку, включив в обстоятельства, упоминающиеся в пункте 127 одиннадцатого доклада, частичное указание на такой момент в третьем пункте проекта руководящего положения 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках); действительно, в то время как данный проект руководящего положения посвящен оговоркам, а не возражениям, его третий пункт гласит, что "[п]ериод для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке". Эта нелепость представляется еще более прискорбной ввиду неясности, почему в части, говорящей о процедуре формулирования оговорок, вдруг возникает положение, касающееся процедуры формулирования возражения и момента, в который оно может быть сформулировано. Помимо неправомерности смещения разнородных понятий, третий пункт руководящего положения 2.1.6 весьма далек от того, чтобы дать полный ответ на вопрос о том, в какой момент может быть или должно быть сформулировано возражение, поскольку он устанавливает правила *dies a quo*, а не *dies ad quem*, которое также имеет важное значение для определения государствами момента, когда они могут формулировать или сделать возражение. Что касается *dies a quo*, то третий пункт по существу не вызывает нареканий: устанавливая *dies a quo* в качестве даты, когда сторона, формулирующая возражение, получила уведомление об оговорке, он учитывает обязательное положение пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года, согласно которому "оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке". Но если этот подпункт не вызывает проблем по существу в отношении самого принципа, то он содержит редакционный изъян, поскольку в нем не упоминается другая возможность, предусматриваемая пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций, а именно, что возражение можно сделать также до даты, когда государство или международная организация, желающая сделать возражение, выразили свое согласие быть связанными международным договором, если эта дата является более поздней, чем дата уведомления об оговорке. Поэтому проще всего было бы как можно ближе придерживаться редакции соответствующей части этого положения, что

обеспечило бы проекту руководящего положения 2.6.13 формулировку, предложенную в пункте 128 доклада. Если, как надеется Специальный докладчик, Комиссия примет его предложение, внося, в случае необходимости, редакционные изменения, то неизбежно возникнет проблема двойного употребления третьего пункта в проекте руководящего положения 2.1.6. Как указано в пункте 129 доклада, Комиссия могла бы либо исключить третий пункт из проекта руководящих положений 2.1.6. Преимущество такого подхода состояло бы в сохранении определенной логики, но имело бы своим недостатком возврат к руководящему положению, в принципе уже окончательно принятому в первом чтении; в ином случае можно было бы оставить все как есть и внести необходимые поправки при втором чтении. Специальный докладчик хотел бы, чтобы члены Комиссии сообщили, какому из этих решений они отдают предпочтение.

51. С вопросом о *dies a quo* связана другая проблема. Действительно, получила распространение практика, когда государства заранее объявляют, что они выскажут возражения в отношении некоторых категорий оговорок еще до того, как эти оговорки конкретно сформулированы. Многочисленные примеры таких действий – условно-договорных в том смысле, что они никак не обоснованы, но и не исключены в Венских конвенциях, – приводятся в пунктах 131–133 одиннадцатого доклада. Следовало бы, хотя бы по двум причинам, отразить эту практику в Руководстве по практике. Во-первых, следовало бы иметь весьма веские доводы для того, чтобы осудить или в любом случае проигнорировать эту весьма распространенную практику, которая никогда не создавала особых проблем. Даже если поведение государств, прибегающих к этим превентивным возражениям, не всегда последовательно, поскольку некоторые из них подтверждают свои возражения подобного рода, когда оговорки, на которые нацелены эти превентивные возражения, действительно сформулированы. Во-вторых, эти превентивные возражения, как представляется, прекрасно вписываются в одну из наиболее важных функций возражений – возможно, их главную функцию, – а именно, как это подчеркнул МК в своем консультативном заключении относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде*, упомянутом в пункте 122 доклада, сделать предупреждение автору оговорки. Это заключение – начало ответа на замечания, высказанные членами Комиссии по подпункту *b* проекта руководящего положения 2.6.5. Такое предупреждение можно сделать, не дожидаясь, пока возражение произведет свой полный эффект: сформулировать возражение, даже если оно не может еще иметь все свои последствия, означает сделать такое предупреждение. Разумеется, оно будет иметь конкретные последствия, только когда будет в свою очередь сформулирована оговорка, против которой направлено превентивное возражение. Именно в силу этой причины, в порядке исключения из общего правила, превентивное возражение "формулируется", а не "делается", как это совершенно справедливо отметил г-н Макрэй. Ясно, что превентивные возражения лишь "формулируются": они "делаются" и имеют послед-

ствия, лишь когда в свою очередь будут сформулированы соответствующие оговорки. Именно по этой причине Специальный докладчик в пункте 135 своего доклада предлагает проект руководящего положения 2.6.14 о превентивных возражениях (пункт 135 доклада).

52. Это заставляет задуматься над вопросом о том, что, если возражение может быть сформулировано предварительно, то оно может быть сформулировано и с запозданием, даже если употребление этого слова раздражает некоторых членов Комиссии, которые возмущаются при одной мысли о том, что сроки, предусмотренные либо в конвенциях, либо в Руководстве по практике, могут не соблюдаться. Это чересчур жесткая концепция, так как представляется не очень разумным противиться реалистической практике, которая придает некоторую гибкость праву и с которой государства прекрасно уживаются. Хотя и весьма распространенная, как это отмечено в пункте 137 доклада, практика поздних возражений тем не менее не может идти вразрез с положениями Венских конвенций, и в частности позднее возражение не может иметь последствия, которые в конвенциях обусловлены его формулированием во времени, поскольку Комиссия неправомочна изменять Венские конвенции. Из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций также следует, что, если в течение года, последовавшего за формулированием оговорки, или в момент присоединения к договору государство не высказало возражений, считается, что оно молчаливо признало оговорку и менять это положение не только не следует, но и невозможно. Таким образом, позднее возражение не может вытеснить подразумеваемое согласие. Зачем же тогда предусматривать возможность позднего возражения, если оно не может быть эквивалентно отказу в согласии? С узко позитивистской точки зрения большой пользы от этого не было бы, но дело обстоит иначе, если посмотреть на него под прагматическим углом зрения. Как указывалось ранее, одной из главных – если не главной – функций возражения является предупреждение, и в этой связи отнюдь не кажется неправомерным, если какое-либо государство или международная организация, которое/которая пропустило/пропустила желаемые сроки, хочет предупредить автора оговорки о том, что, по его/ее мнению, эту оговорку нельзя – или не следовало бы – формулировать. Тем самым автор возражения обозначает дату, и если впоследствии возникает какой-либо спор либо между ним и государством, сформулировавшим оговорку, либо между государством, сформулировавшим оговорку, и третьей стороной, то судья или арбитр смогут учесть высказанное таким образом мнение. Эти поздние возражения, возможно, не являются односторонними актами, но являются заявлениями, которые, хотя и, возможно, в большей степени относятся к режиму толковательных заявлений, чем оговорок, тем не менее входят в рамки рассматриваемого проекта. Эта способность – термин, который, по мнению Специального докладчика, возможно был неправильно переведен в английском варианте как "freedom" – формулировать возражения даже слишком поздно для того, чтобы

они имели свои обычные последствия, является чрезвычайно важной для малых государств, которые не обладают достаточно сильной юридической службой для того, чтобы наблюдать за всеми оговорками, сформулированными их партнерами, и зачастую не могут соблюдать сроки, а эта способность позволяет им, не смотря ни на что, высказывать свое мнение.

53. По этим причинам Специальный докладчик просит Комиссию отразить эту полезную практику, не связывая при этом себе руки возможными последствиями поздних возражений, ибо главное, по мнению выступающего, состоит в том, чтобы не подавлять желание их делать. Поэтому он предлагает для руководящего положения 2.6.15 формулировку, содержащуюся в пункте 143 доклада, которую, безусловно, можно улучшить, в частности исключив во французском варианте слово "serendant", которое является лишним. Эта формулировка, несомненно, вызовет критические замечания, но этот принцип в руководящем положении необходим, если мы хотим дать праву и государствам возможность немного "вздыхнуть".

54. Существует гипотеза, согласно которой момент, когда формулируется возражение, приобретает особую важность: речь идет о моменте, когда государство или международная организация желают, чтобы их возражение помешало вступлению в силу международного договора между ним/нею и автором оговорки. В пункте 4 b) статьи 20 Венских конвенций уточняется, что подобное намерение должно быть "определенно заявлено государством или международной организацией, сформулировавшими возражение", что вполне в духе отступления от презумпции, установленной во время Конференции Организации Объединенных Наций о праве международных договоров в 1968 году. Однако практические примеры, приведенные в пунктах 100 и 101 доклада, показывают, что так происходит не всегда. Поэтому из этой практики вряд ли можно извлечь большую пользу для целей редактирования Руководства по практике, в котором следовало бы лишь воспроизвести пункт 4 b) статьи 20. Кроме того, представляется почти очевидным, хотя Венские конвенции и молчат на этот счет, что это намерение должно быть отражено в самом возражении и в сроках, в которые это возражение может оказать свое полное воздействие. Специальный докладчик отмечает, что, поскольку он попытается разъяснить это подробнее при представлении проекта руководящего положения 2.7.9, и как показывают пункты 176–179 доклада, как только возражение *сделано*, его автор больше не может его усилить. Другими словами, простое возражение, не влекущее за собой невступление в силу международного договора в отношениях между двумя партнерами, допускает вступление в силу международного договора между двумя государствами за исключением оговорок. Поэтому, несомненно, для юридической безопасности и безопасности этих отношений было бы катастрофой, если бы государство, формулирующее возражение, имело возможность пересматривать эту ситуацию после того, как оно объявило, что международный договор действительно вступает в силу между ним и госу-

дарством, сделавшим оговорку. Это является еще более верным в том случае, если государство, сформулировавшее возражение, претендует на формулирование возражения после того, как истекли сроки, предусмотренные в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, ибо допустить, чтобы государство прервало договорные отношения по истечении годового срока, предусмотренного в этом положении, означало бы открыть широкую дорогу произволу и отрицать элементарную норму "pacta sunt servanda".

55. Эти соображения побудили Специального докладчика предложить руководящее положение 2.6.8, даже при том что перечитывая его, он считает, что его редакция, фигурирующая в пункте 104 доклада, не в полной мере достигает своей цели. Действительно, следовало бы уточнить, что намерение должно быть определено выражено "в момент, когда [государство или международная организация] формулирует возражение" при условии, что это формулирование происходит в сроки, предусмотренные в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций и в проекте руководящего положения 2.6.13. Поэтому следовало бы сохранить идею, заложенную в проект руководящих положений 2.6.8, но добавить, к примеру, слова "в соответствии с проектом руководящего положения 2.6.13", с тем чтобы разрешить эту небольшую проблему.

56. В остальном процедура, касающаяся возражений, не отличается – или почти не отличается – от процедуры, касающейся самих оговорок, и, разумеется, не случайно, что она частично изложена в статье 23 Венских конвенций, озаглавленной "Процедуры, касающиеся оговорок". Это является результатом сознательного переноса, решение о котором приняла Комиссия приняла на стадии подготовительных работ, как это отмечено в пунктах 89 и 90 доклада. Поэтому можно было бы повторить все уже принятые Комиссией проекты руководящих положений о процедуре формулирования оговорок, последовательно заменяя слово "оговорки" словом "возражения" (цитируется в пункте 94 и воспроизводится в сносках 190–194 доклада). Однако было бы достаточно и гораздо проще воспользоваться отсылкой, как Комиссия это уже неоднократно делала и как это отмечено в сноске 195. Соответственно, проект руководящего положения 2.6.9 мог бы читаться следующим образом: "проекты руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются к возражениям *mutatis mutandis*".

57. При всем том, пункты 105–111 доклада посвящены весьма деликатному вопросу о мотивах, по которому Специальный докладчик предлагает Комиссии не устанавливать какую-либо норму, не имеющую хотя бы какого-то обоснования ни в Венских конвенциях, ни в практике государств, а принять текст проекта руководящего положения 2.6.10, изложенный в пункте 111 доклада, в котором слово "сделано", возможно, следовало бы заменить словом "сформулировано". Выступающий подчеркивает, что Комиссия не впервые включила бы в Руководство по практике рекомендуемые действия, сознательно сформулированные доста-

точно "мягко". Поскольку речь на самом деле идет о "мягком праве" (по-английски – *soft law*), ибо в данном случае было бы трудно пойти намного дальше. Как уже отмечал выступающий, способность "формулировать" возражения и, в большинстве случаев, "делать" возражения носит дискреционный характер и может быть продиктована политическими причинами, которые государство, формулирующее возражение, не обязательно хотело бы оглашать, в частности, чтобы не испортить свои отношения с автором оговорки. Тем не менее, знать эти причины полезно как для государства, делающего оговорку, так и для третьих сторон, призванных оценить действительность оговорки, хотя бы в тех случаях, когда возражение основано, к примеру, на совместности с объектом и целью международного договора. В этой связи пункт 108 доклада дает многочисленные примеры случаев, в которых органы по правам человека учитывали возражения со стороны государства при принятии своих собственных решений о действительности оговорок. Поэтому было бы тем более разумным включить в Руководство по практике составленное по образцу проекта 2.6.10 руководящее положение о том, что на практике государства часто объясняют причины своего возражения и все чаще пытаются обосновать свое утверждение о несовместности с объектом и целью международного договора.

58. Специальный докладчик говорит, что он убежден в необходимости такого призыва к государствам о транспарентности и установлении истины; вместе с тем при подготовке своего доклада он задавался вопросом, почему Комиссия не включила рекомендацию подобного типа в параллельное положение, посвященное оговоркам, но так и не нашел на этот вопрос ответа. По мнению выступающего, вопрос о мотивации оговорок ставится примерно в таком же ключе, что и мотивация возражения: способность государств и международных организаций формулировать оговорки, не будучи безграничной, является весьма большой и ограничивается лишь положениями статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые воспроизведены в руководящем положении 3.1. Даже если речь не идет о том, чтобы обязать государства излагать причины формулируемых ими оговорок, при том что они это делают достаточно часто, ничто не мешает Комиссии рекомендовать им излагать в целях транспарентности, которая делала бы им честь, причины своих оговорок. Специальный докладчик признает, что он не подумал об этом во время рассмотрения вопроса о формулировании оговорок, и был бы рад, чтобы члены Комиссии высказали свое мнение об этом в ходе дискуссии и уточнили, считают ли они полезным добавить какое-либо руководящее положение на этот счет. Если это пожелание будет воспринято благосклонно, выступающий представит официальную записку, с тем чтобы восполнить это упущение.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2917-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 мая 2007 года, в 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел С, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

Одиннадцатый доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя проекты руководящих положений 2.6.11 и 2.6.12, изложенные в его одиннадцатом докладе⁸³, говорит в отношении подтверждения оговорок, что, согласно пункту 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года, оговорка, сделанная при подписании договора, подлежащего ратификации, иными словами, договора, который вступает в силу только после этой ратификации, должна быть официально подтверждена соответствующим государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность для себя этого договора. И напротив, пункт 3 той же статьи гласит, что подтверждения не требуется в случае возражения против оговорки, высказанного до подтверждения этой оговорки.

2. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее восемнадцатой сессии не разъясняются очевидные причины различия в подходе к возражениям и оговоркам⁸⁴, которое, в частности, как он отметил в пункте 114 своего одиннадцатого доклада, состоит в том, что формулирование оговорки касается всех государств и международных организаций, являющихся или собирающихся стать участниками договора, тогда как возражение в первую очередь или главным образом затрагивает двусторонние отношения между государством, делающим оговорку, и государством, возражающим против нее. После того как государство, делающее оговорку, оповещается о намерении государства, возражающего против нее, а это происходит сразу же

после того, как возражение было сформулировано и доведено до сведения соответствующих государств согласно пункту 1 статьи 23 Венской конвенции, государство, делающее оговорку, знает, что против его оговорки, которая не нравится возражающему государству, сформулировано или будет сформулировано возражение. Основанную на здравом смысле норму, содержащуюся в пункте 3 статьи 23, следует включить в том виде, как она изложена в Руководстве по практике, но действие ее должно быть ограничено возражениями, поскольку вопрос о принятии будет рассмотрен позднее. Таким образом, текст проекта руководящего положения 2.6.11 будет следующим:

"2.6.11 Нецелесообразность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки"

Возражение против оговорки, сделанное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения".

3. Хотя до сих пор Комиссия всегда включала соответствующие положения Венской конвенции 1986 года в Руководство по практике, проект руководящего положения 2.6.11, который, скорее всего, не должен вызвать особых трудностей, нуждается в двух замечаниях. Во-первых, само собой разумеется, что, хотя возражение, сделанное до официального подтверждения оговорки, не требует подтверждения, такая формальность, хотя и излишняя, не запрещена. Фактически бывали случаи, когда государства подтверждали такие возражения, хотя такое подтверждение и не требуется. Предложенная им формулировка проекта руководящего положения 2.6.11, которая соответствует пункту 3 статьи 23 Венской конвенции, в полной мере допускает такую возможность.

4. Его второе замечание состоит в том, что, хотя проект данного руководящего положения касается исключительно нецелесообразности подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки, ни проект этого руководящего положения, ни пункт 3 статьи 23 Венской конвенции не дают ответа на вопрос о том, должно ли государство, которое сформулировало возражение до того, как стало участником данного договора, подтверждать это возражение при присоединении к договору. В Венской конвенции ничего не говорится на этот счет, несмотря на тот факт, что в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров делегация Польши выдвинула предложение с целью восполнить этот пробел⁸⁵. Практика государств по этому вопросу практически отсутствует, хотя, как он отметил в пункте 118, Соединенные Штаты, которые не являются участником Венской конвенции, объявили о своем

⁸³ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

⁸⁴ *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, пункт 5 комментария к статье 18, стр. 208 англ. текста.

⁸⁵ Комментарии и поправки к окончательным проектам статей о праве международных договоров, представленные в 1968 году до начала Конференции в соответствии с резолюцией 2287 (XXII) Генеральной Ассамблеи (A/CONF.39/6/Add.1), отпечатан на mimeографе, стр. 17–18 англ. текста.

намерении подтвердить по крайней мере одно из своих возражений против конкретных оговорок к Конвенции в тот момент, когда они пожелают стать ее участником.

5. МК в своем консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о геноциде*, выдержка из которого процитирована в пункте 119, занял, по всей видимости, ту позицию, что возражения, сделанные государствами, которые не являются участниками договора, становятся окончательными при его ратификации. Таким образом, с учетом оснований, приведенных Специальным докладчиком в пункте 120, представляется, что сознательное нежелание давать ответ на этот вопрос в Венской конвенции 1969 года следует истолковывать как отсутствие требования подтверждать возражения. Кроме того, возражения могут выполнять свою функцию предостережения более эффективно, если официального подтверждения в таких случаях не требуется.

6. С учетом всех этих соображений он полагает, что идею, лежащую в основе проекта руководящего положения 2.6.11, следует каким-то образом отразить в проекте руководящего положения 2.6.12, текст которого соответственно будет следующим:

"2.6.12 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора"

В случае, если возражение сформулировано до выражения согласия на обязательность договора, оно не требует официального подтверждения со стороны сделавшего его государства или международной организации в момент выражения им своего согласия на обязательность договора".

7. Специальный докладчик представит остальные проекты руководящих положений, касающиеся снятия и изменения возражений против оговорок, после проведения технического обсуждения девяти проектов руководящих положений, которые он уже внес на рассмотрение.

8. Г-н ГАЯ говорит, что в заявлении, сделанном им на 2915-м заседании, он предложил проводить различие между возражениями, касающимися действительности оговорок, и другими возражениями. Он назвал вторую категорию "незначительными возражениями", поскольку, хотя он и не хочет этим сказать, что они имеют минимальное политическое значение, их последствия, как правило, незначительны по сравнению с последствиями возражений, касающихся действительности оговорок. Это разграничение имеет также последствия для некоторых аспектов процедуры формулирования возражений, а следовательно, и для существа некоторых обсуждаемых проектов руководящих положений, в частности положения, касающегося срока формулирования возражений. В этой связи можно утверждать, что пункт 5 статьи 20 Венской конвенции, который предусматривает, что возражения должны быть сформулированы до конца 12-месячного периода после уведомления об оговорке, не применяется к возражениям в отношении действительности оговорок,

поскольку статьи 20 и 21 Конвенции не имели целью охватить возражения против оговорок, упомянутых в статье 19.

9. Даже если вопреки доводам, которые он выдвинул на 2915-м заседании, считать, что статьи 20 и 21 Венской конвенции применяются ко всем возражениям, а следовательно, и к "незначительным" возражениям, то и в таком случае различие между этими двумя категориями возражений не следует систематически игнорировать. Для случаев, когда невозможно определить из текста возражения, касается ли оно действительности оговорки, следует разработать дополнительный проект руководящего положения, в котором уточнялось бы, что в отсутствие явного или подразумеваемого указания на обратное предполагается, что возражение не касается действительности оговорки. В силу того, что эта презумпция справедлива в большинстве случаев, проект руководящего принципа примерно в том виде, как он предложил, был бы наиболее разумным решением.

10. Если не считать различия, которое следует проводить между двумя категориями возражений, большинство проектов руководящих положений, приведенных в одиннадцатом докладе, не требует существенного обсуждения, и поэтому у него есть только два замечания по рассматриваемым в настоящее время руководящим положениям.

11. Первое замечание касается превентивных возражений, которые согласно проекту руководящего положения 2.6.14 считаются допустимыми. Хотя в положении, допускающем заблаговременное объявление государством своей позиции по определенным оговоркам, есть свои достоинства, трудно утверждать, что превентивная позиция будет иметь какие-либо юридические последствия после последующего формулирования оговорки, как это предусматривается в проекте руководящего положения. Такую позицию невозможно автоматически преобразовать в возражение; государство должно отреагировать на фактическую, а не гипотетическую оговорку, прежде чем говорить о каком-либо возражении. Венская конвенция 1969 года предполагает доведение оговорки до сведения государств, прежде чем они смогут формулировать возражение. В пункте 3 статьи 23 Конвенции речь идет о возражениях против оговорок, сделанных или сформулированных во время подписания договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению. В нем речь идет только об этом. Государство, которое заняло превентивную позицию, имеет достаточно времени и возможности для того, чтобы соответствующим образом отреагировать после получения уведомления об оговорке. Получив уведомление об оговорке, оно может не формулировать возражение, о котором оно уведомило, если оно передумало или не хочет выдвигать возражение в отношении определенных государств, или все же сформулировать это возражение, или расширить сферу его охвата. Он, кстати, отмечает, что, хотя Специальный докладчик еще не представил своего проекта руководящего положения по данному вопросу, было бы странно, если

бы государство, уведомив о конкретном возражении, не имело возможности расширить сферу его охвата в момент, когда оговорка фактически сформулирована, как это предусматривается в проекте руководящего положения 2.7.9.

12. Его второе замечание носит, скорее, характер ответа, поскольку в пункте 127 одиннадцатого доклада дается понять, что это он убедил Специального докладчика добавить третий пункт в проект руководящего положения 2.1.6, принятый Комиссией в 2002 году⁸⁶. За этот долгий период данный пункт утратил свой смысл. Очевидно, цель его заключалась не в том, чтобы урегулировать вопрос о сроке формулирования возражения, – большая часть текста пункта 3 этого руководящего положения взята из пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года. Его цель состоит в том, чтобы из пункта 2 проекта руководящего положения нельзя было заключить, будто уведомление об оговорке, направленное депозитарию, играет ту же роль, что и уведомление об оговорке, направляемое договаривающимся государствам и международным организациями. Пункт 2, который гласит, что "[у]ведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получению его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или в соответствующих случаях по получении его депозитарием", может создать впечатление, что в отсутствие депозитария оговорка может быть препровождена непосредственно другим договаривающимся сторонам и международным организациям, но что в обратном случае достаточно будет препроводить эту оговорку депозитарию. По существу, цель пункта 3 заключается в том, чтобы дать четко понять, что уведомление об оговорке, направленное ее автором депозитарию, – это одно дело, а уведомление об оговорке, направленное другим договаривающимся государствам или международным организациям, – другое дело и что срок, в течение которого может быть сделано возражение, исчисляется с момента получения уведомления об оговорке договаривающимися государствами или международными организациями. Хотя государство – автор оговорки сделало все необходимое, препроводив уведомление об оговорке депозитарию, для того чтобы другие государства могли сформулировать возражение в течение требуемых 12 месяцев, депозитарий должен выполнить свою обязанность и уведомить договаривающиеся государства и международные организации о наличии оговорки.

13. Само собой разумеется, Комиссия могла бы пересмотреть проект руководящего положения 2.1.6 не только для того, чтобы исключить пункт 3, как предложил Специальный докладчик, но и для того, чтобы внести поправки в пункт 2 с целью устранить двусмысленность, о которой он только что говорил, и дать четко понять, что простое препровождение оговорки депозитарию не означает начала периода, в течение которого можно высказывать возражения. Ту же идею можно было бы также отразить в рассматриваемом сейчас проекте руководящего положения, в котором не проводится достаточно четкого различия между этими двумя моментами времени, а именно между моментом направления уведомления депозитарию и моментом получения уведомления каждым договаривающимся государством или международной организацией.

14. Г-н КОЛОДКИН в связи с проектом руководящего положения 2.6.15, касающимся последующих возражений, говорит, что он не готов разделять возражения против оговорок на серьезные и незначительные, как это предложил г-н Гая. По мнению Специального докладчика, возражение против оговорки, сформулированное после истечения установленного срока, не вызывает всех юридических последствий возражения, сделанного с соблюдением этого срока. Однако выражение "не вызывает всех юридических последствий", на взгляд г-на Колодкина, весьма туманно. Из него понятно лишь то, что эти последствия есть и что они не идентичны последствиям возражения, сделанного в установленный срок, но в чем конкретно состоят эти последствия, можно догадаться, лишь прочитав комментарий.

15. По его мнению, последующие возражения сами по себе вообще не порождают юридических последствий; то, что они эвентуально могут приниматься во внимание контрольными органами или органами по рассмотрению споров, не дает оснований считать, что это юридические последствия сделанных позднее оговорок. Более того, те заявления, которые Специальный докладчик называет "последующими возражениями", вообще не являются возражениями по смыслу определения этого понятия, которое дается в Руководстве по практике.

16. Приводя определение понятия "возражение" в проекте руководящего положения 2.6.1, Специальный докладчик отмечает, что оно является неполным, поскольку в нем, в частности, нет упоминания о моменте, когда может быть сделано возражение. Поэтому проект руководящего положения 2.6.1 теперь дополняется проектом положения 2.6.13, и ясно то, что возражение – это то заявление, которое делается в определенный срок. Возникает вопрос, можно ли рассматривать последующие возражения, т.е. заявления, которые делаются не в установленный срок и, таким образом, не подпадают под определение возражения, как действительные возражения.

17. Так называемые поздние возражения Российской Федерации, которые Специальный докладчик упоминает в сноске 265, были намеренно сформулированы таким образом, чтобы они не могли рассматриваться как формальные возражения против оговорок. Умышленно были пропущены и сроки, отведенные для формулирования возражений. Более того, при передаче этих заявлений в Секретариат Организации Объединенных Наций, Постоянное представительство Российской Федерации

⁸⁶ См. текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 45–49; см. в частности пункт 24 комментария, стр. 49.

ской Федерации специально обращало внимание Секретариата на то, что речь идет не о формальных возражениях, направленных на создание юридических последствий. Таким образом, правильно поступает Генеральный секретарь, действующий как депозитарий, когда рассылает так называемые последующие возражения не в качестве возражений, а в качестве сообщений, занимая при этом абсолютно нейтральную позицию. Не следует ли и Комиссии последовать по этому пути и отказаться от термина "последующие возражения"? В любом случае надо указать в проекте руководящего положения 2.6.15, что такие возражения не порождают юридических последствий.

18. В Руководстве по практике предлагаются альтернативы оговоркам. В нем говорится, что государство может делать различные политические заявления или заявления о толковании, которые не являются оговорками. Не следует ли сформулировать руководящее положение таким образом, чтобы в нем было отражено право государства реагировать на оговорку иным образом, кроме формулирования возражения? Такое руководящее положение отражало бы современную практику.

19. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в целом он одобряет обсуждаемые проекты руководящих принципов. Что касается рекомендации о том, что правительствам следует указывать мотив своих возражений, то, естественно, было бы желательно предложить правительствам объяснять, почему они возражают против той или иной оговорки, хотя в Венской конвенции 1969 года юридическое требование на этот счет явно отсутствует. Специальный докладчик сказал, что, подумав, он пришел к мысли о том, что, пожалуй, Комиссии следует пойти дальше и предложить правительствам указывать также мотивы своих оговорок, что до сих пор не было сделано в проекте руководящих положений. Однако по существу г-н Макрэй не убежден в том, что можно проводить параллель между оговорками и возражениями, когда речь заходит об указании мотивов. Оговорка в каком-то смысле не требует объяснений: если она не выражена расплывчато и в общей форме, то ясно, к каким положениям договора она относится. Хотя возможно и интересно узнать, каким внутренними соображениями руководствовало государство, делая оговорку, понимание этих причин не обязательно поможет понять направленность, сферу охвата или смысл оговорки; по сути дела во многих случаях никакой связи между причинами и смыслом самой оговорки нет.

20. Возражения бывают разными. Иногда возражение может быть неопределенным, в виде простого заявления государства о том, что оно возражает против оговорки, и в этом случае изложение мотивов возражения может способствовать пониманию того, почему, по мнению государства, данная оговорка создает правовую проблему: например, почему оно считает, что оговорка противоречит объекту и цели договора. Изложение таких мотивов может облегчить соответствующей инстанции или органу, занимающемуся толкованием, задачу вынесения необходимого определения в отно-

шении совместимости оговорки. Поэтому довод в пользу указания причин возражения против оговорки куда более убедителен, чем в случае приведения мотивов выдвижения самих оговорок. Государства могут неохотно указывать причины своих оговорок, рассматривая их как индивидуальные или внутренние соображения, которые не проливают света на смысл оговорки. И напротив, они могут с большей готовностью раскрыть мотивы возражения, которое зачастую является следствием правового анализа положений договора. Поэтому руководящее положение, в котором предлагается указывать причины оговорок, скорее всего будет в меньшей степени соблюдаться, чем руководящее положение, в котором предлагается указывать мотивы возражений. С учетом этих практическим и принципиальных соображений он не убежден, что Комиссии следует добавлять в проект руководящих положений рекомендацию о том, что государствам нужно указывать мотивы своих оговорок.

21. В своей нынешней формулировке проект руководящего положения 2.6.10 поощряет государства указывать мотивы своих возражений, и отчасти, что он не вменяет им это в обязанность, поскольку, по его мнению, такого обязательства не существует. Однако он не уверен, что выражение "насколько это возможно" является наилучшей формулировкой; по-видимому, этот вопрос следовало бы оставить на усмотрение Редакционного комитета.

22. Что касается подтверждения возражений, о чем идет речь в проекте руководящего положения 2.6.11, то предложение о том, что возражающее государство не должно подтверждать своего возражения против оговорки после подтверждения самой оговорки, просто является следствием, вытекающим из нормы, содержащейся в Венской конвенции, и представляется уместным. С другой стороны, проект руководящего положения 2.6.12, которое предусматривает, что подтверждения возражающим государством не требуется в момент выражения этим государством своего согласия на обязательность договора, требует, пожалуй, дополнительного рассмотрения. В этой связи возникает тот же вопрос, который члены Комиссии ставили в связи с проектом руководящего положения 2.6.5, а именно обеспокоенность в отношении того, что права государств, которые имеют право стать участниками договора, отождествляются с правами договаривающихся сторон.

23. Признание того, что государства, имеющие право стать участниками договора, могут делать возражения, вытекает из пункта 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, и Специальный докладчик указал на практические преимущества такого признания; однако, как отметил на предыдущем заседании г-н Колодкин, практика депозитариев, не считая Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, не предусматривает этого. Таким образом, практическое основание для предоставления государствам, имеющим право стать участниками договора, прав выдвигать возражения, может оказаться менее веским. Однако в ситуации,

когда право такого государства делать выражения признается, у г-на Макрэя возникает вопрос, не слишком ли мы далеко заходим, когда освобождаем государство от какой-либо необходимости подтверждать возражения. Когда государство, подписавшее договор, возражает против какой-либо оговорки, а затем сразу же после этого становится участником этого договора, довод в пользу того, чтобы не подтверждать это возражение, становится очень сильным. Однако что происходит в случае, когда государство, имеющее право подписать договор, не сделало этого и можно ли это рассматривать как акт, враждебный по отношению к договору? Проект руководящего положения 2.6.5 дает этому государству право возражать против оговорок. Если оно сделало это, а затем, два десятилетия спустя, приняло решение стать участником этого договора, то можно ли считать, что первоначально сформулированные им возражения, которые на протяжении этого времени оставались словами, начинают автоматически действовать? Не следует ли сказать, что оно обязано подтвердить такие возражения или, по крайней мере, что возражения, сделанные более чем за какое-то указанное количество лет в прошлом, необходимо подтверждать? Как представляется, этот вопрос требует дополнительного рассмотрения.

24. И последний вопрос, который он хотел бы затронуть, касается последующих возражений. В проекте руководящего положения 2.6.15 говорится, что возражение, сформулированное по истечении определенного срока, не имеет всех тех юридических последствий, какие имеют возражения, сделанные с соблюдением этого срока, но он разделяет сомнения г-на Колодкина в отношении того, какие именно юридические последствия они вызывают. Специальный докладчик отметил, что они имеют определенные практические последствия, например ведут к обсуждению оговорок или способствуют их рассмотрению в соответствующем органе по толкованию, но это вовсе не юридические последствия. Непонятно вообще, какие юридические последствия своевременного возражения может иметь возражение, сформулированное после истечения установленного срока.

25. Возможно, роль последующего возражения состоит в том, что таким образом возражающее государство дает понять, как оно толкует договор. Такое возражение не имеет юридических последствий в данный момент, поскольку оно является поздним, но оно содержит некоторые указания на будущее. В таком случае наиболее близким аналогом последующего возражения является обычное – а не содержащее какие-либо условия – заявление о толковании.

26. Г-н КАФЛИШ говорит, что ясный и обстоятельный одиннадцатый доклад Специального докладчика облегчит для Комиссии решение нелегкой задачи по кодификации практики, касающейся оговорок, которая сродни математической задаче.

27. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15, то у него нет никаких вопросов ни в отно-

шении текста, ни в отношении замечаний по нему, содержащихся в докладе, ни в отношении употребления слова "сформулированное". Важный момент состоит в том, что на практике позднее высказывание возражений против оговорки, как правило, не имеет никаких последствий или имеет лишь ограниченные последствия. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что такие выражения должны иметь определенные последствия, особенно в том, что касается мнений – они и являются лишь мнениями, – которые государство может выразить в отношении действительности или недействительности оговорки. Члены Комиссии, возможно, заметили, что он тщательно избегает термина "последующие возражения", поскольку такая форма выражения несогласия не имеет последствий возражений, и поэтому не заслуживает такого названия. Проект этого руководящего положения следует сформулировать таким образом, чтобы из него явствовало, что возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.13, следует рассматривать как сообщение, которое не порождает всех юридических последствий возражения, сделанного с соблюдением этого срока. В этой связи уместен термин "сообщение", и он употребляется в пункте 139 доклада. Мысль г-на Макрэя в отношении заявлений о толковании является интересной: возможно, это и есть надлежащее описание последствий последующего возражения (см. 2914-е заседание, выше, пункт 19).

28. Проект руководящего положения 2.6.14, касающийся превентивных возражений, отличается от проекта руководящего положения 2.6.15 тем, что рассмотренные в нем возражения являются подлинными и имеют все последствия возражений, и поэтому заслуживают такое название. Они отличаются от обычных возражений тем, что они становятся действительными только после выполнения указанных условий, а именно после того, как оговорка сформулирована и стала предметом уведомления. Эта практика может быть полезной в силу своего сдерживающего влияния на государства, которые могут делать оговорки, и по этой причине данный проект руководящего положения следует сохранить.

29. Проект руководящего положения 2.6.13, как отметил Специальный докладчик, дублирует третий пункт руководящего положения 2.1.6, и в этой связи у Комиссии имеются два варианта: либо исключить этот пункт и соответствующую часть комментария⁸⁷, либо сохранить эти оба положения и опустить одно из них при втором чтении. Хотя в принципе уже принятые тексты нельзя менять, нет такого принципа, который является незыблемым. Поэтому он предпочел бы сразу урегулировать этот вопрос, если это возможно.

30. Это хорошо, что Специальный докладчик высказал то, что он думает в отношении проекта руководящего положения 2.6.10. Независимо от того, что только

⁸⁷ См. сноску 86, выше.

что сказал г-н Макрэй, он полагает, что государствам следует предложить указывать мотивы не только их оговорок, но и их возражений. Это руководящее положение, будучи лишь рекомендацией, представляется приемлемым.

31. Проведение различия, как предложил г-н Гая, между возражениями, касающимися действительности оговорок, и другими возражениями, несомненно, полезно, но следует быть весьма осторожным в выборе используемых терминов. Он не уверен в том, что правильно говорить о незначительных и серьезных оговорках или о первичных и вторичных оговорках. Что является значительным и что является вторичным в этом контексте? Было немало споров в отношении достоинств терминов "способность" (*liberté* или *faculté*), "возможность" (*possibilité*) и "право" (*droit*) формулировать оговорки и возражения против них. Французские тексты абсолютно приемлемы: в данном случае речь действительно идет о праве, а не о способности. С другой стороны, он не уверен, стоит ли спорить по поводу различия между терминами "делать" и "формулировать" возражения. Позволит ли этот терминологический нюанс сделать проект руководящих положений более ясным или же он попросту вызовет замешательство у читателя? Пожалуй, лучше всего использовать во всем тексте термин "формулировать".

32. С учетом этих замечаний он выступает за передачу проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15 Редакционному комитету.

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) обращает внимание на ошибку в мимеографической версии его одиннадцатого доклада: проект одного руководящего положения указан под номером 2.6.9 (пункт 111), тогда как на самом деле это проект руководящего положения 2.6.10.

34. Г-жа СЮЭ говорит, что в целом она согласна с содержащимся в одиннадцатом докладе анализом рассматриваемых проектов руководящих положений. Из доклада ясно прослеживается намерение Специального докладчика в отношении требования подтверждения возражения, но обычного читателя формулировка, используемая в проекте руководящего положения 2.6.12, может ввести в заблуждение. Фраза "до выражения согласия на обязательность договора" является слишком расплывчатой, поскольку может возникнуть впечатление, что она относится к любому моменту времени до вступления договора в силу для конкретного участника, тогда как согласно договорному праву и практике время переговоров до подписания договора не следует принимать во внимание. Существует два способа обеспечения обязательности договора для государств: либо посредством окончательного подписания, либо посредством подписания с последующей ратификацией, утверждением или принятием. В первом случае для вступления договора в силу для данного государства достаточно его простого подписания, а во втором случае договор вступает в силу только после его ратификации, утверждения или принятия. В первом

случае, если государство формулирует возражение против оговорки в момент подписания договора, а затем договор вступает в силу, то возражение является приемлемым, но если оно делает это только до подписания, то тогда в отношении государства действует юридическое требование повторить это возражение в момент подписания. Но в ситуации, когда подписанный договор подлежит ратификации или утверждению, если государство сформулировало возражение до подписания и во время подписания не повторило этого возражения, то тогда оно должно подтвердить это возражение в момент представления ратификационной грамоты или документа об утверждении или принятии.

35. Цель проекта руководящего положения 2.6.14 не совсем ясна; в тексте не содержится никаких реальных рекомендаций государствам-участникам в отношении договорной практики, и он может породить путаницу в отношении двух категорий действий: занятием политической или стратегической позиции по правовым вопросам, касающимся договора, и юридическими процедурами, которые надлежит соблюдать государству, которое намерено стать участником этого договора.

36. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15, то г-жа Сюз разделяет обеспокоенность, выраженную рядом членов Комиссии, в частности г-ном Колодкиным. В пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года устанавливается конкретный срок для представления возражений в целях обеспечения определенности договорных отношений. Если же Комиссия хочет предоставить государствам возможность формулировать возражения с опозданием, то ей следует указать юридические последствия, которые это может породить. Ссылки на то, что такое возражение не вызывает "всех юридических последствий" возражения и указание в пункте 44 на то, что оно не вызывает "нормальных" последствий, являются крайне расплывчатыми – единственное, что требуется, так это четко указать, допускаются или не допускаются поздние возражения. Если такое возражение допускается, то оно порождает все юридические последствия, а если оно не допускается, то оно не имеет никаких юридических последствий. Дать возможность государствам формулировать последующие возражения, означает создать для них дополнительные юридические права. Ей не известно какое-либо положение Венской конвенции на этот счет. Как показывает практика, если предусмотреть возможность формулировать последующие возражения против оговорки с целью воспрепятствовать вступлению договора в силу, то это повлечет за собой огромные трудности.

37. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, хотя проекты руководящих положений 2.6.14 и 2.6.15 очень важны с практической точки зрения, он согласен с г-жой Сюз в том, что их нельзя рассматривать так же, как остальные проекты. Комиссии следует подумать над тем, как она могла бы отразить в большей степени политический характер этих двух проектов руководящих положений. Оба эти положения выходят за рамки временных границ, установленных для формулирования или внесения

оговорок в соответствии с Венской конвенцией, и оба в значительной степени оправданы. Они вовсе не являются изобретением Специального докладчика, как свидетельствует об этом несогласованность практики государств. Комиссия должна учитывать практику государств, но она должна также четко заявить, что такая практика не подкрепляется правовой основой, заложенной Венской конвенцией. В противном случае создается ложное впечатление, будто Комиссия поддерживает такую практику.

38. Г-н КАНДИОТИ, поддерживая замечания г-на Галицкого, говорит, что Комиссии следует иметь в виду основную мысль, лежащую в основе данной темы. Задача состоит не в том, чтобы разработать нормы в дополнение к Венским конвенциям 1969 и 1986 годов в области оговорок или вновь заявить, что можно и что нельзя делать в соответствии с этими документами, а в том, чтобы подготовить Руководство по практике и содействовать формированию более эффективной практики в будущем. Проблема оговорок весьма сложна и временами хаотична. Специальный докладчик справедливо затронул ряд аспектов оговорок, которые следует пояснить в Руководстве по практике. Он согласен, что превентивные и последующие возражения фактически являются сообщениями, но эти сообщения полезны и вполне могут быть включены в Руководство по практике, поскольку они способствуют облегчению диалога по вопросу об оговорках, расширению круга участников договоров и упорядочению режима оговорок и возражений. То же самое относится к рекомендации Специального докладчика в отношении указания мотивов возражений, что поможет разъяснить в Руководстве по практике, как делаются оговорки. Также было бы полезно, если бы на более позднем этапе можно было бы разработать руководящее положение и в отношении указания мотивов оговорок.

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), подводя итог обсуждению проектов руководящих положений 2.6.3–2.6.6, говорит, что ему приятно отметить, что, судя по всему, имеется широкий консенсус в отношении передачи проектов этих руководящих положений Редакционному комитету. Однако, прежде чем отвечать на замечания, высказанные по этим положениям, он хотел бы сначала остановиться на двух моментах, затронутых г-жой Эскармейей в связи с его вступительными замечаниями. Г-жа Эскармейей утверждала, что, вопреки тому, о чем говорится в пункте 48 его одиннадцатого доклада, решение МС от 3 февраля 2006 года по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*, не соответствует проекту руководящего положения 3.1.13, текст которого он предложил в своем десятом докладе об оговорках к международным договорам⁸⁸, и г-н Сабоя поддержал ее точку зрения. Ему трудно понять аргументацию г-жи Эскармейей. Пункт 67 решения Суда по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*, процитированный в пунк-

те 47 доклада, явно соответствует позиции, занятой Судом в постановлениях от 2 июня 1999 года в делах *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* и *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*, процитированных в сноске 103. В 2006 году Суд пришел к выводу, что в обстоятельствах данного дела оговорка Руанды к положению о юрисдикции, содержащемуся в статье IX Конвенции предупреждения преступления геноцида и наказания за него, несовместима с объектом и целью Конвенции [*Armed Activities on the Territory of the Congo*, пункт 67 решения]. Это соответствует тому, что сказано в проекте руководящего положения 3.1.13. Ему трудно себе представить, что положение может обстоять иначе в случае более низкого уровня контроля, осуществляемого правозащитными органами или что в совместном особом мнении пяти судей можно усмотреть иной вывод. В пункте 21 совместного особого мнения подчеркивается, что "тот факт, что оговорка касается юрисдикции, а не существа, [не] обязательно* [приводит] к ее совместимости с объектом и целью конвенции". Отсюда следует а contrario, что оговорка, касающаяся положения о юрисдикции или положения о контроле, не обязательно несовместима с объектом и целью договора; именно об этом и идет речь в проекте руководящего положения 3.1.13. Формулируя это соображение, пять судей по существу процитировали его десятый доклад, в которых содержится руководящее положение 3.1.13 [см. пункт 14 совместного отдельного мнения].

40. Г-жа Эскармейей интересовалась также, каким образом выступающий толкует рекомендацию 7 доклада рабочей группы по оговоркам, учрежденной на четвертом межкомитетском совещании председателей правозащитных договорных органов⁸⁹, в свете предварительных выводов Комиссии международного права об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, принятых Комиссией на ее сорок девятой сессии⁹⁰. По мнению рабочей группы, существует спорная презумпция, согласно которой автор недействительной оговорки предпочтет оставаться участником договора, не пользуясь данной оговоркой, вместо того чтобы оказаться исключенным из числа его участников. Совершенно очевидно, что эта презумпция не совместима с предварительными выводами 1997 года, поскольку в то время Комиссия считала, что такой презумпции не существует и что решение этого вопроса следует оставить на усмотрение государства, делающего оговорку⁹¹. На последнем совещании с руководителями правозащитных договорных органов он сообщил, что изменил свое мнение по данному вопросу и что позиция, которую он излагает правозащитным органам, точно соответствует позиции, которую заняла рабочая группа в январе 2007 года в своих выводах. Рекомендация, содержащаяся в

⁸⁹ Доклад совещания Рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2006/5), пункт 16.

⁹⁰ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

⁹¹ Там же, пункт 10 предварительных выводов, стр. 65.

⁸⁸ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), A/CN.4/558 и Add.1–2, пункт 99.

пункте 7 доклада рабочей группы, вполне приемлема для него, и он намерен заявить об этом на совещании с руководителями правозащитных договорных органов, которое должно состояться на следующей неделе.

41. В связи с еще одним замечанием, касающимся его вступительной речи, выступающий говорит, что находит точку зрения г-на Сабоя в отношении конструктивной неопределенности довольно убедительной. Однако следует иметь в виду, что государства ожидают от Комиссии, что она устранит неопределенности в отношении оговорок в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, в которых имеется ряд пробелов.

42. Обращаясь к отдельным проектам руководящих положений, оратор говорит, что хотел бы начать с наиболее трудной проблемы, которая была затронута г-ном Гая в связи с проектами руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4, но которая выходит далеко за рамки этих двух положений. Г-н Гая провел различие между важными возражениями, основанными на несовместимости оговорок с объектом и целью договора, и незначительными возражениями, которые в основном диктуются политическим моментом. Такое различие явно существует, по крайней мере в интеллектуальном плане. В своем консультативном заключении 1951 года относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде* Суд косвенно затронул вопрос о незначительных возражениях и намекнул на возможность применения особого правового режима в отношении таких возражений [см. стр. 13 англ. текста консультативного заключения]. Однако г-н Пелле не считает, что это имеет решающее значение: ни в Венских конвенциях, ни в подготовительных материалах не содержится ни малейшего намека на существование двух отдельных режимов. Этому есть конкретные объяснения. Отдельные государства, которые в конечном итоге пользовались преобладающим влиянием на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, особенно в том, что касалось оговорок, были одержимы идеей как можно больше облегчить формулирование оговорок, с тем чтобы таким образом как можно больше ограничить последствия возражений и установить знак равенства между серьезными и незначительными возражениями. Результат оказался не очень убедительным, поскольку в последний момент на Конференции возобладало неудачное решение вернуться к презумпции, содержащейся в подпункте *b* пункта 4 статьи 20, но при этом последствия возврата к этой концепции не были учтены в остальной части текста Конвенции. Г-н Галицкий и г-н Колодкин указали на эти проблемы несогласованности. Тем не менее факт состоит в том, что в Венской конвенции 1969 года не проводится различия между серьезными и незначительными возражениями, и в частности в ней не усматривается никакой связи между возражениями, имеющими максимальные последствия, или "серьезными" возражениями, с одной стороны, и обычными возражениями, имеющими минимальные последствия, или "незначительными" возражениями, с другой стороны. Кроме того, г-н Гая позднее признал, что это разграничение не находит поддержки и в практике государств.

43. Оратор лично не убежден также в том, что статья Бруно Симмы в издании *Liber Amicorum*, посвященная профессору Сейдл-Хохенсельдерну⁹², которую процитировал г-н Гая. Единственная соответствующая цитата, которая довольно лаконична, гласит:

Что касается именно этих последствий, то здесь мы имеем дело с серьезным пробелом в режиме, установленном Венской конвенцией. В Конвенции действительно предусматриваются нормы, касающиеся принятия оговорок и возражений против них, а также юридических последствий таких принятий или возражений (статья 20 *ff*). Но в Конвенции ничего не говорится о том, применимы ли эти нормы ко всем оговоркам, как к допустимым, так и недопустимым, или же только к тем, которые, по мнению других государств-участников, прошли проверку на "объект и цель..."⁹³

То, что Симма назвал "серьезным пробелом", является либо "серьезным умалчиванием", призванным, видимо, сохранить конструктивную неопределенность, столь близкую сердцу г-на Сабоя, либо лишь результатом чрезмерной поспешности, с которой была произведена серьезная замена презумпции. Хотя это дает основания для того, чтобы в этой связи в Комиссии возникли соответствующие вопросы, это не дает оснований для разграничения возражений на серьезные и незначительные. В Венской конвенции проводится различие между возражениями, но с точки зрения последствий, которые преследует их автор, а не с точки зрения анализа автором конкретной оговорки.

44. У выступающего сложилось впечатление, что г-н Гая бросает пробный камень, поскольку, хотя предлагаемое им разграничение интеллектуально обосновано, вопрос о том, будет ли это иметь конкретные последствия, возникнет лишь тогда, когда Комиссия приступит к рассмотрению последствий оговорок на этот счет. Он полностью согласен в этой связи с г-жой Эскармейей. Кроме того, как ясно показал г-н Колодкин, есть основания сомневаться в фактической сфере охвата такого разграничения. Презумпция, содержащаяся в пункте 4 *b*) статьи 20, может применяться только в случае незначительного возражения. Если возражение серьезное, то соответствующая оговорка в любом случае не сможет вступить в силу на основании статьи 19 *c*). Иными словами, в таких случаях оговорка будет считаться непринятой и такое разграничение теряет смысл даже при рассмотрении Комиссией вопроса о последствиях. Хотя он не отмечает возможности того, что это может произойти, он склонен поддержать точку зрения г-на Колодкина. Он не думает, что на этом разграничении, сколь бы привлекательным оно ни казалось, Комиссии удастся построить какие-либо позитивные нормы.

45. Выступающий полностью согласен с замечанием, выдвинутым г-ном Макрэм в отношении про-

⁹² B. Simma, "Reservations to human rights treaties—some recent developments", in G. Hafner *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 659 *et seq.*

⁹³ *Ibid.*, at p. 663.

екта руководящего положения 2.6.3, на которое обратили также внимание г-н Галицкий и г-н Колодкин, и он признает себя виновным: естественно, недопустимо, чтобы в заголовке речь шла о способности *делать* возражения, тогда как в остальном тексте говорится о *формулировании* возражений. Заголовок следует привести в соответствие с текстом, а не наоборот, поскольку, хотя в большинстве случаев – а именно в случаях, когда договаривающееся государство возражает против подтвержденной оговорки, – возражение делается, а не просто формулируется, иногда бывают случаи, когда возражение не проявляет всех своих последствий во время формулирования, и в таких случаях возражение формулируется до того, как оно делается.

46. Оратор признает действительность довода, выдвинутого г-ном Макрэм, – и аналогичного соображения, высказанного г-жой Сюэ, – что способность формулировать возражения ограничивается не только требованиями процедурного характера, но также и условиями самого договора, когда в нем допускаются лишь определенные указанные оговорки. Однако он сомневается в необходимости подробно излагать это в тексте, поскольку Руководство по практике является не более чем набором руководящих положений, применяемых на добровольной основе. Государства вправе включить в любой договор положения об оговорках, которые отличаются от рекомендаций, содержащихся в Руководстве по практике. Хотя такое исключение лишь подразумевается, уже это оправдывает обеспокоенность г-на Макрэя.

47. Есть еще одна причина, по которой такие случаи не следует отражать в проекте руководящего положения 2.6.3. Г-жа Эскармейя предложила смягчить выражение "по любой причине" добавлением фразы о том, что способность – или право – формулировать возражение может быть реализовано только в рамках Венских конвенций 1969 и 1986 годов и/или общего международного права и/или самого Руководства по практике. Это предложение было поддержано несколькими членами Комиссии, в том числе, видимо, г-ном Колодкиным и г-ном Нольте и, наверняка, г-ном Сабоя, г-ном Васкесом-Бермудесом и г-ном Хмудом. Он полностью согласен с духом этого предложения, но с одной важной поправкой.

48. Что касается вопроса, заданного г-ном Ямадой, то у него у оратора никаких сомнений в том, что возражение может преследовать исключительно политические цели: государство может просто информировать другое государство, что оно возражает против оговорки. Однако, как он указал в пункте 67 своего одиннадцатого доклада, право формулировать возражения, хотя и "дискреционно", но не произвольно, в том смысле, что оно ограничено законом. Предложение, внесенное г-жой Эскармейя и поддержанное другими, имеет то большое достоинство, что в нем подчеркивается это правовое начало. Поэтому он полностью поддерживает предложение о том, чтобы поручить Редакционному комитету подумать над тем, как выработать текст, в котором говорилось бы, что возражения следует фор-

мулировать в соответствии с общим международным правом или, еще лучше, в соответствии с положениями Руководства по практике. Однако он решительно выступает против какой-либо ссылки на Венские конвенции в Руководстве по практике. Хотя в Руководстве систематически находят свое отражение все положения Венских конвенций, касающиеся оговорок, необходимо сделать так, чтобы Руководство рассматривалось как отдельный документ. Прямые ссылки на Венские конвенции противоречили бы этому подходу.

49. Оратор надеется, что это поможет рассеять опасения, выраженные г-ном Нольте в отношении того, что выражение "по любой причине" может привести к формулированию незаконных возражений, которые противоречат нормам *jus cogens*. Ему трудно понять аргументацию г-на Нольте. Хотя есть опасность появления незаконных оговорок, этого нельзя сказать о возражениях, как отметил г-н Гая. Г-н Нольте также дал критическую оценку первому предложению пункта 65 доклада, в котором говорится, что "государство (или международная организация) никогда не связано договорными обязательствами, которые ему не подходят". Выбор слов действительно неудачен, и он предлагает заменить заключительную часть этой фразы выражением "на которые оно не дало своего согласия". Однако это изменение не затрагивает формулировки проекта самого руководящего положения.

50. Г-н Виснумурти предложил отразить в проекте руководящего положения 2.6.3 связь с действительностью соответствующей оговорки таким образом, чтобы из текста явствовало, что способность или право формулировать оговорку может быть реализовано вне зависимости от того, совместима ли данная оговорка с объектом и целью договора и является ли оговорка действительной. Идея, лежащая в основе этого предложения, полностью приемлема, но он опасается, что такое добавление может завести Комиссию в неведомые моря или может оказаться тавтологией. Но Редакционный комитет мог бы уделить этому вопросу определенное внимание.

51. Что касается названия этого руководящего положения, то г-н Виснумурти, г-н Колодкин и г-н Нольте вслед за г-жой Эскармейя критиковали выражение "способность делать возражения". Однако, как отметил г-н Кандиоти, проблема заключается главным образом в переводе: слово "способность" ("freedom") не передает всех нюансов французского слова "faculté". То же самое относится к проекту руководящего положения 3.1; г-н Колодкин справедливо обратил внимание на тот факт, отмеченный в пункте 40 одиннадцатого доклада, что Соединенное Королевство выразило мнение, что термин "способность" ("freedom") следует заменить на термин "право" ("right"). Разумеется, желательно было бы найти более подходящий термин, и в этой связи следует принять во внимание предложения г-на Хмуда, высказанные на 2916-м заседании. Как указали несколько выступавших, сам факт, что такая возможность не является неограниченной, не мешает

говорить о праве, поскольку осуществление права неизбежно ограничивается правовыми нормами.

52. Как отметил г-н Колодкин, проблема, касающаяся возражений, в целом носит такой же характер, как и проблема, касающаяся оговорок. В пунктах 10–16 своего десятого доклада⁹⁴ Специальный докладчик достаточно подробно объяснил, почему сэр Хэмфри Уолдок – справедливо, с его точки зрения, – предпочел английское слово "freedom" слову "right", имея в виду, что под этим подразумевалась свобода формулировать оговорки, а не делать их. Поэтому в названии проекта руководящего положения 2.6.3 слово "делать" следует заменить словом "формулировать". Что же касается французского слова "faculté", то поиск правильного перевода этого термина следует оставить для англоязычных членов Комиссии. Этот вопрос, возможно, пожелает также рассмотреть и Редакционный комитет.

53. В связи с поправками обращает также внимание на ошибку, допущенную во французской версии доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят восьмой сессии, где название раздела 3 проекта руководящих положений и название проекта руководящего положения 3.1 оказались объединены⁹⁵. Французский текст следует привести в соответствие с английским.

54. Многие из того, что оратор сказал в отношении проекта руководящего положения 2.6.3 относится также к проекту руководящего положения 2.6.4, особенно к разграничению возражений на "серьезные" и "незначительные". В то же время он не уверен, что его замечания в отношении французского слова "faculté" относятся также к проекту руководящего положения 2.6.4, поскольку аналогичная связь с понятием формулирования возражения отсутствует. Редакционному комитету следует серьезно подойти к рассмотрению названия проекта руководящего положения 2.6.4. С другой стороны, все, что было сказано им в отношении выражения "по любой причине" и защитных мер, относится в равной степени к обоим проектам руководящих положений, и исключение этой фразы, как это было предложено г-ном Хмудом, ослабит оба положения. Проект руководящего положения 2.6.4, который, по словам г-жи Сюэ, является точным отражением соответствующего положения Венских конвенций, не вызвал никаких особых замечаний. Г-н Колодкин проявил интерес к практическим последствиям проекта этого руководящего положения, но этот вопрос рассматривать пока рано и он будет обсужден в связи с разделом Руководства по практике, касающимся последствий оговорок, принятий и возражений.

55. По проекту руководящего положения 2.6.5 было высказано гораздо больше замечаний. По мнению оратора,

⁹⁴ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

⁹⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 176. Комментарий Редакционного комитета по этой теме см. *Ежегодник... 2006 год*, том I, 2883-е заседание, пункты 2–4, стр. 131.

тора, критика подпункта *b* также обусловлена языковым недоразумением. Англоговорящие члены Комиссии, начиная с г-на Макрэя и включая г-жу Сюэ, г-на Нольте и г-на Хмуда, выразили обеспокоенность в связи с содержащейся в пункте 81 одиннадцатого доклада мыслью о том, что намерение стать участником договора является достаточным критерием для получения права формулировать возражение против оговорки. Но во французском тексте отсутствует ссылка на намерение, будь то явно выраженное или подразумеваемое, как отметил г-н Гая. Кроме того, французский текст не является плодом богатого воображения Специального докладчика, как, по-видимому, считает г-н Хмуд; он основан на пункте 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года и, как отметил г-н Кандиоти, трудно себе представить, зачем государству принимать оговорку, если оно не имеет возможности отреагировать на нее. Замечание г-на Колодкина в отношении того, что региональные организации не уведомляют об оговорках государства, расположенные за пределами своего региона, даже если такие государства имеют право стать участниками договора, является интересным, но единственный вывод, который можно из этого сделать, состоит в том, что государства-депозитарии в этом случае не выполняют положений пункта 1 статьи 23 Венской конвенции, которые являются сложившейся нормой и воспроизведены в проекте руководящего положения 2.1.5. В то же время такое упущение не затрагивает права потенциальных авторов на формулирование возражений. Возражение, сформулированное государством, не являющимся договаривающейся стороной, является как бы "предлагаемым возражением", и оратор согласен с теми членами Комиссии, включая г-жу Эскармейя, г-жу Сюэ, г-на Сабоя, г-на Нольте и г-на Васкеса-Бермудеса, которые говорили, что такое возражение будет иметь последствия только после того, как соответствующее государство выразит свое согласие на обязательность для него данного договора. До этого момента возражение может быть только сформулировано, но не сделано.

56. В этой связи г-н Фомба совершенно справедливо отметил, что две категории авторов, о которых идет речь в проекте руководящего положения, находятся в равном положении, и предложил подчеркнуть это обстоятельство, заменив союз "и" между двумя подпунктами словами "а также" или "а также и". Такую поправку можно было бы рассмотреть, но, по его мнению, она не совсем вписывается в проект руководящего положения. Быть может, лучше затронуть этот вопрос в комментарии.

57. В отношении проекта руководящего положения 2.6.6 г-н Фомба спросил также, нельзя ли аналогичные возражения, сформулированные несколькими государствами, рассматривать как совместно сформулированные возражения. По мнению г-на Пелле, ответ на этот вопрос определенно отрицательный. Несомненно, необходимо считаться с возражениями, сформулированными совместно, но в современной практике государств они рассматриваются как отдельные,

параллельные возражения, сформулированные отдельно каждым государством, желающим возразить.

58. Проект этого руководящего положения не вызвал большого количества замечаний. Г-н Колодкин заявил, что, вместо того чтобы подчеркивать односторонний характер возражений, сформулированных совместно, важнее было бы просто указать на наличие возможности сформулировать возражение. Г-н Пелле согласен с таким подходом; односторонний характер подобных возражений достаточно просто упомянуть в комментарии. Однако Редакционному комитету следует тщательно посоветоваться, прежде чем принимать какое-либо окончательное решение по формулировке, поскольку нынешний текст этого положения весьма похож на текст уже принятых Комиссией проектов руководящих положений 1.1.7 и 1.2.2, касающихся соответственно оговорок и заявлений о толковании, формулируемых совместно. Это следует иметь в виду, внося любое изменение в проект руководящего положения 2.6.6.

59. Извинившись за продолжительность своего выступления, оратор говорит, что считает долгом специального докладчика дать полные ответы на все замечания. Поскольку возобновлять обсуждение не принято после того, как специальный докладчик произнес свою заключительную речь, все члены Комиссии, замечания которых остались без ответа, могут утешиться тем, что их замечания нашли свое полное отражение в кратких отчетах. Он выражает надежду, что никто не будет возражать против того, чтобы проекты руководящих положений 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 и 2.6.6 были переданы Редакционному комитету, который сможет рассмотреть их надлежащим образом и предложить соответствующие улучшения.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии желают передать проект руководящих положений 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 и 2.6.6 Редакционному комитету.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

2918-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перейра, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобсон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам *(продолжение)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел С, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

Одиннадцатый доклад Специального докладчика *(продолжение)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение вопроса об оговорках к международным договорам, в частности проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15, предложенных Специальным докладчиком в своем одиннадцатом докладе⁹⁶.

2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ отмечает, что Специальный докладчик предлагает применять в отношении процедуры формулирования возражений, которой посвящен проект руководящего положения 2.6.9, тот же режим, который предусмотрен в Венской конвенции 1969 года в отношении оговорок. Тем не менее она отмечает, что отсылка к проекту руководящего положения 2.1.6 рискует создать проблему, поскольку здесь ситуация иная. На самом деле, хотя дата уведомления об оговорке представляет собой точку начала 12-месячного срока, в течение которого могут быть заявлены оговорки, она не служит таковой в случае уведомления о возражении.

3. Что касается проекта руководящего положения 2.6.10 (Мотивировка), то г-жа Эскармейя полагает, как и многие другие члены Комиссии, что речь идет только о рекомендации, и в этом смысле она с ней соглашается.

4. Г-жа Эскармейя также соглашается с содержанием проекта руководящего положения 2.6.11 (Нецелесообразность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки). Тем не менее она считает, что утверждение в пункте 114 одиннадцатого доклада, в соответствии с которым возражения "затрагивают в первую очередь двусторонние отношения" между автором оговорки и государствами или организациями, принимающими оговорку или возражающими против нее, чересчур категорично. На самом деле возражения могут затрагивать весь комплекс договора и все стороны, в частности если они препятствуют вступлению в силу договора между государством, заявляющим оговорку, и государством, заявляющим возражение. Кроме того, другим участникам договора может быть важно знать, что заявлено возражение, а также действует ли договор в отношении обоих государств.

5. Что касается проекта руководящего положения 2.6.13 (Срок формулирования возражения), то г-жа Эскармейя присоединяется к г-ну Кафлишу в том, что было бы предпочтительнее опустить пункт 3

⁹⁶ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

проекта руководящего положения 2.1.6, который дублирует этот проект.

6. Г-жа Эскармейя разделяет сомнения, выраженные некоторыми членами Комиссии по поводу проекта руководящего положения 2.6.14 (Превентивные возражения). Так, она не понимает, каким образом превентивные возражения автоматически станут возражениями после уведомления об оговорке, равно как и каким образом это могло бы реально функционировать. Она, в частности, спрашивает, должны ли такие превентивные возражения направляться депозитарию, который должен будет сообщать о них другим участникам, и как можно говорить о возражениях, если никакой оговорки еще не сформулировано. Г-н Кандиоти предложил говорить о "сообщениях", однако г-жа Эскармейя со своей стороны предпочла бы назвать их "условными возражениями". В любом случае по этому пункту необходимы дополнительные пояснения.

7. Что касается последующих возражений, которым посвящен проект руководящего положения 2.6.15, то г-жа Эскармейя, как и другие члены Комиссии, не согласна с фразой "не вызывает всех юридических последствий возражения, сделанного с соблюдением этого срока". Она разделяет мнение г-на Колодкина, для которого последующее возражение не является возражением в той мере, в какой оно не вызывает никаких юридических последствий; как она полагает, здесь речь не идет и о заявлениях о толковании, о которых говорил г-н Макрэй, а скорее имеется в виду простое заявление. В любом случае она предпочитает говорить о "сообщениях", а не "возражениях".

8. При всем этом г-жа Эскармейя поддерживает передачу всех проектов руководящих положений Редакционному комитету.

9. Г-н ФОМБА говорит, что проекты руководящих положений 2.6.7 (Письменная форма) и 2.6.9 (Процедура формулирования оговорок) не требуют особых комментариев. Что касается проекта руководящего положения 2.6.8 (Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора), то, по его мнению, в интересах ясности здесь, возможно, следовало бы уточнить срок формулирования возражения.

10. Проект руководящего положения 2.6.10 приемлем, в особенности по причинам, изложенным в пунктах 108 и 110 одиннадцатого доклада. В любом случае, как представляется, указание мотивов возражения имело бы гораздо больше положительных, нежели отрицательных сторон, при том понимании, что такого рода положение является не более чем рекомендацией, ориентиром для практики государств, что должно снять озабоченность. Проект руководящего положения 2.6.11 в равной мере приемлем, поскольку он основывается на практике государств и нацелен на закрепление венского режима путем транспозиции нормы, закрепленной в пункте 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

11. Что касается "необязательности подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора", чему посвящен проект руководящего положения 2.6.12, то г-н Фомба полагает, что аргументы, изложенные Специальным докладчиком в обоснование этого руководящего положения, убедительны и заслуживают принятия, в особенности тот факт, что неподтверждение возражения не создает никаких проблем юридической определенности, как это указывается в пункте 123 его доклада. Что касается проекта руководящего положения 2.6.13, который в известной мере дублирует пункт 3 руководящего положения 2.1.6, то из двух возможных решений, предложенных Специальным докладчиком, а именно снять пункт 3 проекта руководящего положения 2.1.6 или оставить в тексте оба руководящих положения, дождавшись второго чтения для принятия окончательного решения, то г-н Фомба предпочитает второй вариант. Что касается руководящего положения 2.6.14, то он считает, что отдельные руководящие положения по этому вопросу, как предлагает Специальный докладчик, предпочтительнее комментария, дополняющего руководящее положение 2.6.13.

12. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15 (Последующие возражения), то г-н Фомба считает, что выражение "пусть даже сделанной более, чем 12 месяцами ранее", которое фигурирует в пункте 138 доклада, не слишком ясно и нуждается в уточнении. Кроме того, ему кажется, что в том же пункте имеется внутреннее противоречие во фразе "что такого рода последующие возражения не вызывают немедленных юридических последствий", и он хотел бы знать, какова разница между юридическими последствиями и практическими последствиями. Кроме того, он хотел бы знать, как следует понимать слова "все последствия" во фразе "не вызывает всех юридических последствий возражения", которая фигурирует в проекте руководящего положения; следует ли, напротив, заключить из этого, что такого рода возражение имеет определенные последствия и если имеет, то какие? Наконец, г-н Фомба поддерживает соображения, изложенные Специальным докладчиком в пользу использования слова "формулировать", а не "сделать" возражение в данном конкретном случае. В заключение он поддерживает передачу проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15 Редакционному комитету.

13. Г-жа ЯКОБСОН выражает признательность Специальному докладчику за качество проделанной им работы. Тем не менее она хотела бы получить некоторые уточнения по поводу проекта руководящего положения 2.6.13, в частности, фразы "государство или международная организация может сформулировать возражения против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке". В этой связи она интересуется, как следует понять уведомление и идет ли речь о техническом официальном уведомлении, адресованном депозитарию договора, который обязан сообщить его другим участникам договора в соответствии со статьей 77, пункт 1 с), Венской кон-

венции 1969 года, или же просто-напросто общей информированности о наличии оговорки, о которой сообщила пресса или средства массовой информации. Г-жа Якобсон считает, что депозитарий как раз не всегда выполняет свою обязанность информировать и что в иных случаях сложно определить с тем, какие государства выполнили требования, необходимые для того, чтобы стать участником договора, как это было в случае Исландии, когда та хотела присоединиться к Договору об архипелаге Шпицберген, депозитарием которого является Франция. Смысл термина "уведомление" нуждается, таким образом, в уточнении Редакционным комитетом или же в пояснении в комментарии.

14. Кроме того, г-жа Якобсон соглашается с замечаниями, изложенными, в частности, г-жой Эскармейей по поводу проектов руководящих положений 2.6.14 и 2.6.15. Она также поддерживает передачу проектов руководящих положений Редакционному комитету.

15. Г-н ВИСНУМУРТИ констатирует, что в проекте руководящего положения 2.6.8 Специальный докладчик с полным основанием подтверждает презумпцию, выраженную в подпункте *b* пункта 4 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в соответствии с которой, если возражение не сопровождается заявлением о несогласии со вступлением в силу договора между государством или международной организацией, сформулировавшими возражение, и государством или международной организацией, заявившими оговорку, то договор в обычном порядке вступает в силу. Поэтому он полностью соглашается с выводом, изложенным в пункте 103 одиннадцатого доклада, а именно что государство – автор возражения должно обязательно сделать указанное заявление в тот же момент, в какой будет сделано само возражение. Что касается терминологии, то в проектах руководящих принципов используется то глагол "сделать" (возражение), то глагол "сформулировать". Редакционный комитет мог бы установить здесь определенное единообразие.

16. Как указывается в одиннадцатом докладе, практика государств показывает, что государства хотели бы сохранить возможность сформулировать возражение в превентивных целях, поскольку таким образом они могли бы гарантировать в пределах возможного юридические последствия положения, которое они считают существенно важным. Г-н Виснумурти согласен с той идеей, что такого рода возражение вызывает юридические последствия возражения только после того, как оговорка действительно сформулирована и о ней было уведомлено, как это предлагается в проекте руководящего положения 2.6.14, и в этой связи он отмечает использование термина "возражение", а не "сообщение", которое, по видимому, не дает указания относительно формы.

17. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15 (Последующие возражения), то его формулировка несколько расплывчата. В пункте 138 своего доклада Специальный докладчик отметил, что "последующие

возражения не вызывают немедленных юридических последствий". При этом последующие возражения вообще не имеют никаких юридических последствий, будь то немедленные или какие иные, поскольку они не удовлетворяют критерию 12-месячного срока, указанному в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций. В пункте 140 Специальный докладчик пишет, что последующее возражение не может "вызывать обычные последствия, присущие возражению, сформулированному вовремя". Непонятно, что имеется в виду под обычными последствиями. Из самого проекта руководящего положения вытекает, что последующее возражение не "вызывает всех юридических последствий возражения, сделанного в течение [установленного] промежутка времени. Чтобы снять любую неопределенность, было бы более целесообразно просто сказать, что последующие возражения не имеют юридической силы.

18. В этой связи в пункте 139 доклада утверждается, что

из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций следует, что государство или международная организация, не сделавшие возражений в течение 12 месяцев, считая с даты формулирования оговорки или на день выражения своего согласия на обязательность договора, считаются согласившимися с оговоркой со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Г-н Виснумурти не уверен, что такое толкование правильно. С учетом того, что принцип согласия – это основной элемент права договоров, принятие оговорки не должно быть навязано автору последующего возражения против его воли. Единственным следствием последующего формулирования оговорки – то, что она не имеет юридических последствий.

19. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на проекты руководящих положений 2.6.14 и 2.6.15, говорит, что, полностью понимая необходимость рассмотрения такого рода сообщений в целях учета практики государств, богатой в этой области, он считает чрезмерным говорить о превентивных и последующих "возражениях". Этим создается опасность затушевывания разграничения между, с одной стороны, официальным договорным процессом и, с другой стороны, связанными с ним политическими заявлениями. Разумеется, "превентивные" сообщения способны воспрепятствовать формулированию оговорки и внести вклад в толкование договора и "диалог по поводу оговорки", однако, для этого совершенно необходимо квалифицировать их в качестве "возражений". Принципиальный вопрос заключается в том, должно ли государство, исправившее "превентивное" сообщение, подтвердить свою позицию после того, как оговорка была действительно сформулирована. Г-н Нольте считает, что именно так должно обстоять дело; тем самым возражение было бы сформулировано с полным осознанием его последствий, что было бы полезно для юридической определенности. Кроме того, "последующие" оговорки могли бы способствовать толкованию договора и диалогу по поводу оговорки без того, чтобы их квалифицировали в качестве "возражений", даже если этот момент более дискусионен по сравнению со случаем "превентивных" сообщений.

Решение могло бы состоять в том, чтобы говорить о "других сообщениях о возражениях", которые могли бы быть сделаны до того, как сформулирована оговорка или после истечения срока формулирования возражения. Равным образом можно было бы предусмотреть, чтобы депозитарий препровождал такие сообщения наравне с возражениями как таковыми.

20. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, касаясь проекта руководящего положения 2.6.10 (Мотивировка), говорит, что он согласен с мнением Специального докладчика, указавшего в пункте 110 рассматриваемого доклада, что "[н]есмотря на... отсутствие в венском режиме обязанности мотивировать возражение, представляется целесообразным включить в Руководство по практике проект руководящего положения, поощряющий государства... развивать и углублять практику указания мотивов". В самом деле, мотивированное возражение больше способно содействовать диалогу по поводу оговорки. Что касается формулировки этого проекта руководящего положения, то было бы предпочтительно заменить слова "насколько это возможно" словами "как правило" или "обычно", чтобы не создавалось впечатление, что в определенных случаях изложение мотивов возражения может оказаться невозможным.

21. Как полагает г-н Васкес-Бермудес, проект руководящего положения 2.6.11 (Нецелесообразность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки), следует читать вместе с проектом руководящего положения 2.6.13 (Срок формулирования возражения). Он считает, что как и в случае оговорки вопрос о моменте, в который может быть сформулировано возражение, относится к определению возражения, что было признано Специальным докладчиком в пункте 59 его одиннадцатого доклада, где он также отмечает, что для того, чтобы определение было полным, в нем должны уточняться, какие категории государств или международных организаций могут формулировать возражение. При этом, если возражение, заявленное до выражения согласия быть связанным, не создает юридических последствий, нет оснований называть "возражением" это выражение несогласия с оговоркой. Точно также "последующие возражения", которые могут иметь практические последствия, содействуя диалогу по оговоркам, не имеют никаких юридических последствий, а слова "не вызывает всех юридических последствий" в проекте руководящего положения 2.6.15, касающемся их, вводят в заблуждение. Наконец, с учетом того, что, как указывает Специальный докладчик, проект руководящего положения 2.6.13 воспроизводит часть проекта положения проекта 2.1.6, г-н Васкес-Бермудес считает, что пункт 3 последнего и часть комментария, относящегося к нему, можно было бы снять.

22. Г-н ЯМАДА говорит, что он в целом согласен с содержанием проектов руководящих положений 2.6.7-2.6.15. Что касается общего направления действий, то, как отметил г-н Кандиоти, главная цель работы Комиссии заключается в разработке практических руководящих положений, предназначенных для государств и

международных организаций, на основе практики, установившейся после принятия Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Там, где практика государств не вполне соответствует венскому режиму, Комиссия должна избегать его чрезмерно жесткого толкования, что она постаралась сделать в случае проекта руководящего положения, касающегося последующих оговорок. Хотя практика государств не вполне приняла заверченный вид, Комиссии следует в полной мере учитывать потребности государств и международных организаций, для того чтобы ее руководящие положения действительно учитывали их.

23. Переходя затем к проекту руководящего положения 2.6.12 (Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора), г-н Ямада отмечает, что практики государств в этой области практически не существует, как отметил Специальный докладчик. В пункте 119 своего доклада Специальный докладчик приводит выдержки из консультативного заключения относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде*, данного в 1951 году МС по поводу прав сторон, подписавших документ, формулировать возражения. В следующих пунктах своего доклада он, по-видимому, также ссылается на случаи, в которых подписавшие договор государства могли заявлять возражения до выражения согласия быть связанным им. В проекте руководящего положения 2.6.12 слова "до выражения согласия на обязательность договора" дают основание предположить, что имеется в виду возражение, сформулированное подписавшим государством. Если дело обстоит именно так, г-н Ямада согласен с содержанием этого проекта руководящего положения: когда подписывающее государство заявляет возражение в момент подписания договора или впоследствии, подтверждение возражения не должно быть необходимо. Тем не менее формулировка проекта руководящего положения несколько расплывчата и должна быть истолкована как включающая тот случай, когда неподписывающее государство, имеющее право стать участником договора, формулирует возражение в соответствии с проектом руководящего положения 2.6.5 b). Если это не так, это следует уточнить в сноске или комментарии. Наоборот, если проект руководящего положения равным образом охватывает возражения, сформулированные несигнатариями, это создало бы проблему для г-на Ямады (хотя и трудно представить конкретный пример такого возражения). Так, если государство заявляет возражение по поводу оговорки, заявленной другим государством, еще до того, как подписать договор, и становится участником договора только спустя длительное время, не подтвердив свое возражение, для государства, сделавшего оговорку, было бы сложно знать, какое возражение было сделано задолго до того. Поэтому было бы желательно указать в Руководстве по практике, что государство или международная организация, сформулировавшие возражение на оговорку к договору до подписания указанного договора, должны подтвердить ее, когда они становятся действительными участниками договора.

24. Что касается проекта руководящего положения 2.6.14 (Превентивные возражения), то г-н Ямада хотел бы получить уточнение по поводу слов "исключить применение договора в целом". В возражении, заявленном им против оговорок к статье 66 Венской конвенции 1969 года, указанном в пункте 131 одиннадцатого доклада Специального докладчика, правительство Японии исключило неприменение договора в целом, а лишь применение части V Конвенции, содержащей статью 66. Другие государства, такие, как Дания и Финляндия, в тот же момент сформулировали сходные возражения⁹⁷. Таким образом, государство или международная организация может, формулируя возражения на оговорку, исключить применение данной части договора, которая не обязательно ограничивается статьей, в отношении которой заявлена оговорка, однако не представляет собой договора в целом. Как понимает г-н Ямада, Специальный докладчик не имеет в виду исключить эту возможность, однако он был бы признателен ему за разъяснение своего намерения.

25. В заключение г-н Ямада поддерживает передачу проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15 Редакционному комитету.

26. Г-н ХМУД, касаясь проекта руководящего положения 2.6.12, говорит, что он по-прежнему считает, что возражение вправе заявить только договаривающаяся сторона. В самом деле, если возражение со стороны государства или международной организации, которые еще не являются договаривающимися сторонами, не имеет юридических последствий в тот момент, когда оно "сделано" или "сформулировано", то нет никаких оснований разрешать его. В пункте 122 доклада Специального докладчика не содержится никаких юридических аргументов, обосновывающих предоставление такого права. Тем не менее ничто не препятствует государству или международной организации, которые еще не стали договаривающимися сторонами, сделать заявление, выражающее свою озабоченность по поводу оговорки, однако это заявление ни в коем случае не может быть квалифицировано как возражение.

27. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15, то г-н Хмуд желает напомнить, что последующие возражения не имеют никаких юридических последствий и что в этом моменте данная формулировка расплывчата. И в этом случае государство может сделать заявление, в котором оно выразит свое несогласие с оговоркой, однако это заявление ни в коем случае не будет иметь юридических последствий возражения. Наконец, г-н Хмуд рекомендует передать другие проекты руководящих положений Редакционному комитету.

⁹⁷ См. *Многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю – по состоянию на 31 декабря 2006 года*, том II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.06.V.3) глава XXIII; можно ознакомиться на <http://treaties.un.org>.

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссии остается рассмотреть проекты руководящих положений 2.7.1–2.7.9, которые касаются снятия и изменения возражений против оговорок (пункты 145–180 одиннадцатого доклада). Разумеется, он считает необходимым, чтобы Руководство по практике содержало руководящие положения на этот счет, однако он не считает, что там есть вопросы для особых дискуссий. Практика почти не сформировалась, и в общем плане представляется сложным вести дискуссию на тему того, должны ли эти положения в большей или меньшей степени калькировать положения, касающиеся снятия и изменения оговорок. Разумеется, в рамках традиционной системы "единогласия" в области оговорок вопрос о снятии возражения против оговорки не возникает, поскольку возражение имеет следствие, как немедленное, так и радикальное, препятствуя государству, сделавшему оговорку, стать участником договора. Естественно, что по-иному дело обстоит в случае "гибкой" системы, которая была признана сначала консультативным заключением МС относительно *Оговорки к Конвенции о геноциде* в 1951 году, а затем Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. Поэтому совершенно естественно, что в своем первом докладе 1962 года, который повлек за собой присоединение, хоть и запоздалое, Комиссии к гибкой системе, сэр Хамфри Уолдок предусматривает положения, касающиеся процедуры снятия возражений⁹⁸. Это положение, цитируемое в пункте 147 доклада, воспроизводит *mutatis mutandis* соответствующие нормы, касающиеся снятия оговорок и, хотя она представляется необходимой и логичной она исчезла из окончательного проекта Комиссии 1966 года, причем конкретные обстоятельства этого не были прояснены Специальным докладчиком. Надо было дожидаться Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, чтобы проблема снятия возражений встала вновь в таком же духе. Какими бы мало разработанными ни были положения Венской конвенции 1969 года в этой связи, оправданно было бы взять за основу положения, касающиеся оговорок, и здесь достаточно лишь приспособить для возражений нормы, касающиеся оговорок, включенные в 2003 году в Руководство по практике (проекты руководящих положений 2.5.1–2.5.11).

29. Проекты руководящих положений 2.7.1 (Снятие возражений к оговоркам) и 2.7.2 (Форма снятия возражения против оговорки) ограничиваются тем, что воспроизводят, соответственно, пункт 3 статьи 22 и пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Название первого проекта руководящего положения может ввести в заблуждение, и Редакционному комитету, возможно, следовало бы его изменить. Разумеется, этот проект представляет все следующие проекты руководящих положений, касающиеся проблемы снятия или изменения возражения, однако на самом деле он не затрагивает тот момент, когда оговорка может быть снята. Проект руководящего положения 2.7.3

⁹⁸ *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144, (пункт 5 проекта статьи 19), стр. 62 англ. текста.

(Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем) просто напоминает, что проекты руководящих положений 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6 применимы *mutatis mutandis* к снятию возражений против оговорок.

30. Комиссия рассматривала последствия снятия оговорок, когда она изучала процедуру снятия. Хотя речь идет о достаточно формальных процедурах, она посчитала, несомненно имея на то основания, что было бы лучше собрать в одном месте все. Действительно, что касается снятия, поскольку вне зависимости от последствий оговорки последствия снятия могли бы быть рассмотрены достаточно расплывчато и гибко, чтобы не было необходимости дожидаться проведения обсуждений Комиссии по этому вопросу. Те же соображения должны касаться и снятия возражений против оговорок, и следовало бы рассмотреть последствия такого снятия в рассматриваемой части Руководства по практике. С другой стороны, разумеется, невозможно сослаться на руководящие положения, касающиеся последствий снятия оговорок, поскольку в этой связи возникают проблемы совершенно другого плана и не всегда простые. Разумеется, снятие возражения против оговорки соответствует принятию этой оговорки – что, возможно, отчасти снимает проблему, названную г-ном Виснумурти, – однако следует ли из этого заключить, что в силу снятия возражения оговорка имеет все свои последствия? Если выражение "оговорка проявляет все свои последствия" в пункте 159 одиннадцатого доклада представляется логичным, оно тем не менее не очевидно, и это, возможно, оттого, что последствия возражения отнюдь не однозначны. Если придерживаться положений Венской конвенции, то в зависимости от того, сделало ли заявившее оговорку государство или нет заявление, предусмотренное в пункте 4 *b*) статьи 20, возражение может воспрепятствовать вступлению в силу договора в отношениях между обоими государствами. Однако последствия снятия не более однозначны, чем последствия возражений. Снятие возражения равным образом может допускать вступление в силу договора между всеми сторонами. Поскольку в некоторых конкретных случаях возражение может парализовать такое вступление в силу, его снятие может иметь радикальное следствие содействия вступлению в силу, и не только из-за того, что оговорка будет иметь последствия. С учетом сложности этого вопроса было бы поэтому лучше считать, что снятие возражения равнозначно принятию оговорок. Именно это подразумевает проект руководящего положения 2.7.4 (Последствия снятия возражения), которое фигурирует в пункте 160 доклада и представляется достаточным Специальному докладчику с момента, когда Комиссия затем определит последствия принятия.

31. Наоборот, можно быть более конкретным в том, что касается даты вступления в силу снятия оговорки. Такова цель проектов руководящих положений 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения) и 2.7.6 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая возражение может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения), первый из которых воспроизводит пункт 3 *b*) статьи 22

Венской конвенции 1986 года. Эта норма необязательно имеет неотразимую логику, как показывают пункты 163 и 165 одиннадцатого доклада, однако в действительности вытекающие из нее негативные моменты столь ограничены и маловероятны, что они, безусловно, не оправдывают отказа от положительно выраженной нормы, фигурирующей в Венской конвенции. Норма, закрепленная в проекте руководящего положения 2.7.5, очевидно, не является императивной: кроме того, что она может исключаться государствами по договоренности, она к тому же может быть блокирована односторонним заявлением автора возражения, что ничто не препятствует установить последствия его снятия в более поздний срок, чем тот, который соответствует презумпции, фигурирующей в этом тексте. Напротив, по причинам, указанным в пункте 168 доклада, представляется затруднительным согласиться с тем, что автор возражения устанавливает дату вступления в силу снятия возражения в более близкий срок, поскольку в таком случае государство, сделавшее оговорку, не зная об этом, оказывается связанным обязательствами, ранее нейтрализованными оговоркой, что с трудом можно себе представить. Разумеется, автор оговорки в принципе имеет все основания для того, чтобы быть удовлетворенным снятием возражения, поскольку он таким образом получает удовлетворение – хотя для того, чтобы оно могло быть этим удовлетворено, еще необходимо, чтобы его об этом уведомили.

32. Кроме того, можно предусмотреть – или представить, за скудостью практики, что государство или международная организация снимают свое возражение не полностью и сразу, а частично, либо снимая заявление, предусмотренное в пункте 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции, которое препятствует вступлению в силу договора в отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, выдвинувшим возражение, либо смягчив содержание возражения, которое было бы нацелено не более чем на конкретный элемент оговорки. Эти две возможности охватываются первым пунктом проекта руководящего положения 2.7.7 (Частичное снятие возражения), который фигурирует в пункте 173 доклада и в котором выражение "для договора в целом" содержит косвенную ссылку на проект руководящего положения 1.1.1. Второй пункт избегает заимствования текста проектов руководящих положений 2.7.1, 2.7.2 и 2.7.3, последний из которых уже содержит ссылку на другие проекты руководящих положений.

33. Текст проекта руководящего положения 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражений) аналогичен тексту проекта руководящего положения 2.5.11 (Последствия частичного снятия оговорки), который воспроизводится в сноске 320 доклада⁹⁹. Тем не менее по причинам, изложенным в пункте 175, Специальный докладчик счел излишним принимать столь детальные положения и таким образом предлагать текст, фигурирующий в конце этого же пункта.

⁹⁹ Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему см. *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 106–107.

34. Наконец, проект руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки), в частности, предусматривает такой случай, когда государство сделало простое возражение, т.е. не прибегнув к заявлению, предусмотренному в пункте 4 *b*) статьи 20 Венских конвенций, которое позволяет воспрепятствовать вступлению в силу договора в отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, сделавшим возражение, желает расширить сферу действия возражения. Специальный докладчик уже изложил свои мысли по поводу этой процедуры, когда он представил проект руководящего положения 2.6.13. Точно так же, как и расширение сферы действия оговорки, о которой речь идет в проекте руководящего положения 2.3.5, должно рассматриваться как последующее формулирование новой оговорки, расширение сферы действия возражения должно обязательно анализироваться как новое возражение, которое не только не может вызвать последствия, если оно было сформулировано после срока, вытекающего из положений пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, но и не может быть сформулировано после первоначального возражения, последовавшего в этот срок, даже если последний еще не истек. Это означало бы по сути отказаться от принятия вступления в силу договора между двумя государствами, заинтересованными в терминах, являющихся результатом взаимодействия оговорки и возражения, что представляется полностью исключенным как по соображениям добросовестности, так и потому, что государство, сделавшее оговорку, не имеет возможности высказаться, и, таким образом, возражающее государство навязало бы свою волю, в то время как оно уже сообщило, что оно согласно со вступлением договора в силу в отношениях между обоими государствами. Из этого вытекает достаточно радикальная редакция проекта руководящего положения, фигурирующего в пункте 180 одиннадцатого доклада.

35. В заключение Специальный докладчик признает, что проекты руководящих положений соответствуют скорее логической и даже математической необходимости, как заметил один из членов Комиссии, даже если их практическая потенциальная полезность не может быть полностью исключена. Поэтому он хотел бы, чтобы Комиссия, которую он благодарит за четкие руководящие указания Редакционному комитету, передала ей все проекты руководящих положений. Наконец, он выражает признательность членам Комиссии за доброжелательную реакцию на большинство из его предложений, отметив, что его убедили аргументы, высказанные почти всеми выступавшими, указывавшими на необходимость изменения двух проектов руководящих положений.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

36. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО сообщает, что Группа по планированию, которую он возглавляет в качестве

первого заместителя Председателя и докладчиком которой назначен г-н Петрич, будет состоять из следующих членов Комиссии: г-н Аль-Марри, г-на Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон и г-н Ямада.

37. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что хотел бы принять в участие в работе Группы по планированию.

38. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО приветствует желание г-на Пелле принять участие в работе Группы по планированию.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

2919-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 15 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перейра, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ОДИННАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения проектов руководящих положений 2.6.7–2.6.15 о процедуре формулирования возражений, содержащихся в пунктах 87–144 его одиннадцатого доклада¹⁰⁰, говорит, что обсуждение проектов руководящих положений проходило в спокойном, серьезном и конструктивном русле. Как Специальному докладчику ему приятно отметить, что был достигнут консенсус по поводу передачи этих проектов в Редакционный комитет. В прошлом часто случалось, что дискуссия в Комиссии уходила в сторону от вопросов

* Перенесено с 2915-го заседания.

¹⁰⁰ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

существа, и Редакционный комитет, будучи лишен четких указаний, был вынужден заниматься не своей функцией и решать вопросы принципа. Однако нынешнее обсуждение показало, что большинство проектов руководящих положений в целом не вызывает каких-либо трудностей. Исключениями являются лишь проекты руководящих положений 2.6.14 и 2.6.15, которые, несомненно, нуждаются в более внимательном рассмотрении. Важная проблема также возникла в связи с проектом руководящего положения 2.6.12 (Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора), но ее удалось более или менее успешно решить. Сам оратор в целом согласен с высказанными в этой связи критическими замечаниями.

2. Если начать с проектов руководящих положений, которые не вызвали трудностей или вызвали лишь незначительные трудности, то оратор отмечает, что мало членов Комиссии прокомментировали проект руководящего положения 2.6.7 (Письменная форма), но большинство из тех, кто говорил о нем, его поддержали. Дело в том, что данное положение лишь отражает пункт 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. То же самое во многом можно сказать и о проекте руководящего положения 2.6.8 (Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора), хотя г-н Фомба задался вопросом о том, не следует ли включить какое-либо указание на сроки. Однако, по всей видимости, во включении такого указания нет необходимости, поскольку оно имеется в других проектах руководящих положений. Г-н Виснумурти интересовался, не будет ли логичнее, несмотря на включение этого вопроса в пункт 4 *b*) статьи 20 Венских конвенций, в проекте данного руководящего положения сослаться одновременно и на "представление", и на "формулирование" возражения против оговорки. Хотя это замечание, возможно, имеет под собой основания, в этом случае он считает более целесообразным использовать в английском тексте глагол "make"; прецедент существует в Венских конвенциях. Возможно, в комментарий следует включить определенное разъяснение на этот счет.

3. Проект руководящего положения 2.6.9 (Процедура формулирования возражений) был поддержан всеми, кроме г-жи Эскармейя, которая отметила, что ситуация с оговорками отличается от ситуации с возражениями, в частности поскольку здесь отсутствует указание на какие-либо сроки. Тем не менее представляется, что она может согласиться с проектом этого руководящего положения в его нынешней формулировке. Соответствующее упоминание можно было бы включить в комментарий, отметив, что слова "mutatis mutandis" учитывают озабоченность, выраженную г-жой Эскармейя.

4. К удивлению оратора, учитывая, что данное положение не отражает каких-либо норм позитивного права и носит форму рекомендации, проект руководящего положения 2.6.10 (Мотивировка) был в целом поддержан, из чего, пожалуй, можно сделать вывод о

том, что Комиссия в ее нынешнем составе готова проявлять не только осмотрительность, но и определенную смелость. Наиболее радикальное предложение, как и ожидалось, поступило от г-на Гая; но даже это предложение напрямую не связано с проектом руководящего положения 2.6.10, хотя и может быть с пользой для дела включено в него. Это предложение, основанное на проводимом г-ном Гая различии между существенными и малосущественными возражениями против оговорок, предусматривает установление Комиссией в том или ином виде презумпции в тех частых случаях, когда представляющее возражение государство не объясняет мотивы своего возражения. Хотя оратор уже отмечал, почему деление на существенное и малосущественное возражение не совсем понятно ни ему самому, ни, как он считает, другим, теоретически могло бы быть полезным установление презумпции, согласно которой при отсутствии мотивировки возражение делается на основе несовместимости оговорки с объектом и целью договора ("существенное" возражение); в противном случае будет действовать противоположная презумпция. Однако, по его мнению, в подобной презумпции мало смысла, если не предусмотреть разные последствия для этих двух типов возражений, в чем он сомневается. Если будет решено, что подобная презумпция станет полезным добавлением к проекту руководящих положений, оратор, как и г-н Гая, предпочел бы, чтобы возражение презюмировалось в качестве малосущественного.

5. Ряд ораторов, включая г-жу Эскармейя и г-на Фомба, поддержали предложение сформулировать этот проект руководящего положения в форме рекомендации, хотя определенные сомнения были высказаны по поводу его формулировки. Г-н Макрэй и г-н Васкес-Бермудес предложили исключить слова "насколько это возможно". Жаль, что только семь членов Комиссии посчитали необходимым дать ответ на вопрос, который он поставил перед Комиссией в своем вступительном заявлении, а именно: следует ли разработать какое-либо руководящее положение, аналогичное проекту руководящего положения 2.6.10, в соответствии с которым при формулировании оговорок также должна будет требоваться их мотивировка. Из тех, кто высказался по этому вопросу, г-н Макрэй выразил обеспокоенность по поводу того, что государства могут более неохотно, чем в случае возражений, излагать свои мотивы публично; однако едва ли этот довод можно посчитать состоятельным, поскольку государства могут игнорировать это руководящее положение, сформулированное лишь в качестве рекомендации. Самый важный вопрос – это вопрос не о том, будут ли государства следовать подобной рекомендации, а вопрос о ее желательности. г-н Васкес-Бермудес, г-н Кандиотти, г-н Кафлиш, г-н Фомба и г-жа Эскармейя ответили на этот вопрос положительно. Из этого можно сделать вывод о том, что идея включения нового руководящего положения такого рода пользуется значительной поддержкой. Он склонен трактовать молчание других членов Комиссии по этому поводу как признак того, что они также не возражают против этого; но, быть может, Комиссии следует нарушить свою традицию и позво-

лить членам, которые еще не высказались, прокомментировать его предложение. Если эта идея получит достаточную поддержку, он подготовит записку с обоснованием подобного руководящего принципа.

6. Проект руководящего положения 2.6.11 (Отсутствие необходимости подтверждать возражения, сделанные до официального подтверждения оговорки) мало кем комментировался, и это понятно, поскольку положение лишь воспроизводит пункт 3 статьи 23 Венской конвенции 1986 года. Однако г-жа Эскармейя отметила, что, вопреки утверждению в пункте 114 доклада, возражение может приводить к последствиям для других договаривающихся государств. Все, что она говорила по поводу договоров, которые не вступают в силу в результате возражения, справедливо, но касается лишь плюрилатеральных договоров, о которых речь идет в пункте 2 статьи 20 Венских конвенций. Однако это не касается многосторонних договоров в целом. Хотя замечания г-жи Эскармейя не затрагивают формулировки проекта данного руководящего положения, о них необходимо упомянуть в комментарии.

7. Проект руководящего положения 2.6.12 (Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора) был прокомментирован несколькими ораторами и наиболее подробно – г-жой Сюэ, которая справедливо отметила, что данное руководящее положение, против которого она не возражает, применяется только к формальным договорам, а именно договорам, которые вступают в силу после сдачи государством документа о ратификации или его эквивалента, в отличие от договоров, которые вступают в силу сразу после их подписания. Безусловно, этот принцип весьма силен во франкоязычной доктрине, и поэтому он приветствует то значение, которое придает ему г-жа Сюэ; однако он задается вопросом о том, следует ли его упоминать в самом проекте руководящего положения или же достаточно сослаться на его обсуждение в комментарии.

8. Г-н Макрэй, г-н Ямада и г-н Хмуд выразили обеспокоенность по поводу слишком большого промежутка времени между формулированием возражения и моментом, когда оно возымеет действие. Их озабоченность аналогична той, которая была выражена в связи с проектом руководящего положения 2.6.5 *b*) (Автор возражения). Оратор признает, что подобный риск существует, но не знает, каким образом его можно было бы избежать. Хотелось бы надеется на то, что Редакционному комитету удастся найти выход. Он не может поддержать радикальное предложение г-на Хмуда, поскольку не находит его ни логичным, ни практичным, ни согласующимся с современной практикой ограничения свободы формулирования возражений лишь договаривающимися сторонами. Однако решение, которое Редакционный комитет примет по проекту руководящего положения 2.6.5 *b*), неизбежно отразится на формулировке руководящего положения 2.6.12.

9. Основная проблема, связанная с проектом руководящего положения 2.6.13 (Срок формулирования

возражения), которая в основном повторяет пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года, связана с тем, что, как он отметил в докладе и в своем вступительном заявлении, здесь также воспроизводится значительная часть третьего пункта проекта руководящего положения 2.1.6 (Процедуры сообщения об оговорках), которую Комиссия, к его удивлению, решила сохранить, несмотря на то, что она связана с процедурой сообщения об оговорках, а не о возражениях. Оратор спрашивает, каким образом решить этот вопрос: можно ли согласиться с подобным повторением при первом чтении проекта руководящих положений или же весь проект руководящего положения 2.6.13 или третий пункт проекта руководящего положения 2.1.6 следует исключить, внося соответствующие изменения в комментарии. Все выступившие по этому вопросу члены Комиссии высказывались за исключение третьего пункта проекта руководящего положения 2.1.6. К его удивлению, г-н Кафлиш заявил о том, что принципы опасны, и высказался за принятие незамедлительных мер. Хотя и не столь категорично, г-н Васкес-Бермудес, г-н Фомба и г-жа Эскармейя поддержали эту позицию. Г-н Гая, по-видимому, считает, что после исключения третьего пункта 1 проекта руководящего положения 2.1.6 в текст второго пункта этого же руководящего положения и текст проекта руководящего положения 2.6.13 также следует внести изменения. Отвечая на вопрос г-жи Якобссон по поводу формулировки "после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке" оратор сообщает о том, что, как поясняется в пункте 125 доклада, она взята из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций. Он обращает на тот факт, что процедуре сообщения об оговорках, охватываемой проектами руководящих положений 2.1.5 и 2.1.6, посвящен обширный комментарий, содержащийся в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии¹⁰¹.

10. Как он уже говорил в самом начале, проекты руководящих положений 2.6.14 (Профилактические возражения) и 2.6.15 (Последующие возражения) вызвали наибольшую критику. Однако тот факт, что эти критические замечания носили конструктивный характер и в целом совпадали по настрою, намного упростили задачу Редакционного комитета. Он согласен с общей направленностью высказанных замечаний, но не со всеми предложенными редакционными изменениями. Хотя эти два проекта руководящих положений, безусловно, различны, между ними есть много общего. В обоих случаях автор возражения желает заявить о том, что он выступает против оговорок вне сроков, предусмотренных Венскими конвенциями. Оратор считает, что ему удалось наполнить оба проекта руководящих положений действительным юридическим содержанием, но, возможно, при этом он слишком увлекся своим гибким представлением о том, что может быть определено в качестве юридической концепции, которое выходит за рамки общепризнанного понимания позитивного права. Однако складывается впечатление

¹⁰¹ *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 39–49.

о том, что большинство выступивших приписывали возражениям, сформулированным после истечения установленных сроков, юридические последствия, которые на самом деле у них отсутствуют. Так, некоторые ораторы, включая г-на Кандиоти, г-на Кафлиша, г-на Колодкина, г-жу Эскарамейя и г-жу Якобссон, высказали сомнения по поводу того, что подобную процедуру можно назвать возражением и предложили вместо этого использовать слово "сообщение". Однако г-н Виснумурти, на его взгляд обоснованно, отметил, что термин "сообщение" описывает только форму проявления подобной реакции; он не передает ее негативный характер. Г-н Нольте предложил использовать словосочетание "objecting communications", которое, даже если оно может быть сочтено приемлемым в английском языке, едва ли поддается удовлетворительному переводу на французский язык. Сам оратор предпочел бы использовать выражение "заявления с возражением", поскольку оно позволит выделить тесную связь между односторонними и толковательными заявлениями, о которой он упоминал в своем вступительном слове. Будучи аналогичными таким заявлениям, заявления с возражениями, однако, принадлежат к отдельной категории, независимо от того, делаются ли они рано или поздно.

11. Как представляется, г-н Гая отрицает наличие какой-либо юридической силы у упреждающих возражений, считая, что возражающее государство должно быть вправе расширить охват своего возражения, когда, хотя сам оратор предпочел бы использовать выражение "в той мере, в какой", сфера охвата оговорки будет расширена. Этот момент имеет важное значение: упреждающее возражение приобретает юридические последствия лишь после того, как оговорка будет сформулирована и доведена до сведения сторон. Между прочим, это показывает, что подобное возражение действительно имеет потенциальное или отсроченное действие. До этого государство может снять его или расширить сферу его охвата без каких-либо последствий. Как отметил г-н Гая, текст необходимо тщательно рассмотреть.

12. По мнению г-на Кафлиша, подобные возражения являются реальными возражениями, но не имеют силы до формулирования самой оговорки. Это дает достаточный ответ на вопрос, поставленный г-жой Сюэ, которая выразила сомнение по поводу полезности таких "предупредительных" возражений, несмотря на то что на практике они распространены. По его мнению, они крайне полезны: государствам чрезвычайно важно знать о том, какого рода реакцию может вызвать оговорка. Что касается вопроса, поставленного г-жой Эскарамейя, то, безусловно, потенциальные возражения, как и реальные возражения, должны доводиться до сведения других сторон договора. В противном случае не будет смысла формулировать такие "предупредительные" возражения.

13. Г-н Ямада спросил о том, каким образом этот проект руководящего положения затрагивает "промежуточные" возражения, подобные тем, которые были

представлены Японией и обсуждаются в пункте 131 доклада. Ответить на этот вопрос непросто, но хотелось бы привлечь внимание к двум моментам. Во-первых, хотя он сильно сомневается в действительности оговорок, имеющих "сверхмаксимальный" эффект, оговорки, имеющие промежуточное действие, на основании которого признается вступление в силу договора между делающим оговорку и возражающим против этого государством, за исключением договорных отношений, выходящих за рамки положений, которые затрагиваются оговоркой, по-видимому, соответствуют Венским конвенциям, в которых предусматриваются минимальные и максимальные последствия в случае оговорок. Второй момент, на который он хотел бы обратить внимание, заключается в том, что при более внимательном рассмотрении соответствующие оговорки Японии оказались простыми заявлениями, которые правительство Японии затем меняло по своему собственному усмотрению. Данный анализ служит дополнительным подтверждением того, что ничто не мешает государству пересматривать свои превентивные возражения.

14. В общем и целом представляется, что главное возражение по поводу проекта руководящего положения 2.6.14 носило скорее терминологический, чем существенный характер; многие члены Комиссии попросту считали, что было бы неправильно называть такие заявления возражениями и что необходимо уточнить терминологию.

15. Проект руководящего положения 2.6.15 вызвал более существенную критику, выходящую за рамки одной лишь терминологии. Г-н Колодкин, поддержанный г-ном Васкесом-Бермудесом, г-ном Виснумурти, г-ном Кафлишем, г-ном Макрэмем, г-жой Сюэ, г-ном Фомбой, г-ном Хмудом и г-жой Эскарамейя, считал, что запоздалые возражения не подпадают под определение возражений по поводу оговорок, содержащееся в проекте руководящего положения 2.6.1 и дополненного в проекте руководящего положения 2.6.13. По этому вопросу оратор не уверен в убедительности доводов г-на Колодкина и других разделяющих эту точку зрения членов Комиссии. Во-первых, в проекте руководящего положения 2.6.1 возражение сознательно и намеренно не определяется с точки зрения момента времени его представления. Во-вторых, он по-прежнему считает, что вопросы определения и ответственности не следует смешивать. Возражение, которое не является действительным из-за времени его представления тем не менее остается возражением, так же как и с опозданием представленная оговорка или оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, не имея при этом юридической силы, остаются оговорками, поскольку определение – это одно, а действительность – это совсем другое. Возражения, как и оговорки, могут быть действительными или недействительными. Но при этом нельзя утверждать, что оговорка не является оговоркой лишь потому, что она недействительна, или что с опозданием представленное возражение, будучи недействительным, не является возражением. Более того, прежде всего необходимо решить, можно ли

заявление назвать оговоркой или возражением, прежде чем переходить к решению вопроса о том, являются ли оговорка или возражение действительными или нет.

16. Поэтому, в конечном счете, он согласился с основным тезисом этих членов Комиссии, но не на основании аргументации г-на Колодкина и тех, кто его поддержал; он сделал это по той причине, что с сугубо позитивистской точки зрения было бы неправильно утверждать, что названные им за неимением более точного термина "запоздалые возражения" имеют "не все" юридические последствия возражения, поскольку на самом деле они не приводят ни к одному из таких последствий. Этот вывод, естественно, потребует полного пересмотра проекта руководящего положения 2.6.15.

17. Представленные г-ном Макрэм дополнения к аргументации г-на Колодкина и его разъяснения по поводу того, почему такие заявления имеют практические, но не имеют юридических последствий, ставят перед Комиссией основополагающий вопрос. Отказ в признании за реальными последствиями какого-либо заявления юридического характера или "юридической силы" свидетельствует о спорной и довольно узкой трактовке "права". Иногда не в ущерб и немного пофилософствовать: его собственное представление о праве, несомненно, является более широким, чем представления о нем значительного большинства других членов. Хотя он не разделяет такую явно позитивистскую концепцию права, он ее уважает и признает, что она распространена слишком широко, чтобы можно было пытаться ее опровергнуть. Поэтому он с сожалением вынужден капитулировать и поддержит в Редакционном комитете мысль о том, что "запоздалые заявления с возражением", если использовать этот неуклюжий термин, не приводят к каким-либо юридическим последствиям. Но в конечном счете, как отметили г-н Кандиоти и г-н Ямада, члены Комиссии полемизируют здесь не для того, чтобы отстаивать свои доктринальные предпочтения, а для того, чтобы помочь государствам, международным организациям, судам, дипломатам и даже научным кругам в практическом применении права.

18. Поэтому он рекомендует передать в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.6.7–2.6.15.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия решает передать проекты руководящих положений 2.6.7–2.6.15 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии обсудить проекты руководящих положений 2.7.1–2.7.9, содержащиеся в пунктах 145–180 одиннадцатого доклада Специального докладчика.

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, хотя проект руководящего положения 2.7.1 (Снятие возражений против оговорок) сформулирован на основе пункта 2 статьи 22 Венской конвенции 1986 года, упомянутая

статья затрагивает другие процедурные вопросы, не охватываемые данным проектом руководящего положения, которое, как подчеркнул Специальный докладчик, касается только времени, в течение которого можно снять возражения против оговорки. Поэтому она спрашивает, не лучше ли назвать этот проект руководящего положения "Время снятия возражений против оговорок".

22. Она поддерживает содержание проектов руководящих положений 2.7.2 (Форма снятия возражений против оговорок) и 2.7.3 (Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем). Однако название проекта руководящего положения 2.7.4 "Последствия снятия возражения" представляется слишком широким. Хотя положения пункта 5 статьи 20 Венской конвенции применимы к возражениям, снятие последнего может приводить к ряду дополнительных последствий, которые еще не были рассмотрены Комиссией. По этой причине, возможно, следовало бы дополнить это название, сформулировав его следующим образом: "Признание оговорки путем снятия возражения", с тем чтобы оно больше соответствовало содержанию.

23. Хотя она поддерживает проекты руководящих положений 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения), 2.7.6 (Случаи, в которых государства или международная организация, сформулировавшая/сформулировавшее возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения) и 2.7.7 (Частичное снятие возражения), она считает, что название проекта руководящего положения 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражения) является также слишком широким.

24. Она не согласна с утверждением в пункте 171 доклада о том, что доводы в пользу частичного снятия оговорки применимы и к случаю частичного снятия возражений. На самом деле оговорки часто подрывают целостность договора, и с ними необходимо бороться, если они не соответствуют его объекту и целям, в то время как возражения направлены на восстановление целостности договора, поскольку они призваны побудить делающие оговорку государства переменить свое мнение. Таким образом, они выполняют важную роль и могут даже привлекать внимание к факту недействительности оговорки. Поэтому между частичным снятием оговорок и возражением нельзя ставить знак полного равенства.

25. Что касается расширения сферы охвата возражений, то она к удивлению констатирует, что в пункте 178 доклада в отношении проекта руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки) Специальный докладчик ссылается на недостаток государственной практики, касающейся запрета такого расширения. Однако в других случаях Комиссия никогда не сетовала на нехватку государственной практики в качестве основания для вывода о том, что такая практика запрещается.

26. Опять же было бы трудно согласиться со строгим запретом в проекте руководящего положения любого расширения сферы охвата возражения против оговорки даже в пределах 12-месячного срока, предусмотренного Венской конвенцией 1969 года для формулирования возражения, особенно ввиду того, что противоположная презумпция существует в случае оговорок. В качестве основания для запрета расширять сферу действия возражения приводится принцип добросовестности. Однако подобные доводы не выдвигались в Комиссии, когда она давала согласие на расширение сферы охвата оговорок. Несомненно, другие члены Комиссии признают за договором более широкий характер контракта, чем она сама, будучи более обеспокоена пресечением посягательств на целостность и действенность договора. Она не может понять, почему нельзя расширить сферу действия возражения в течение 12-месячного срока. Даже по истечении этого срока следует разрешить делать какие-либо заявления, быть может не называя их возражением, для того чтобы предупредить, что какая-либо из сторон не согласна с оговоркой. Поэтому проект руководящего положения 2.7.9 представляется слишком строгим, особенно в сравнении с режимом, предусмотренным для оговорок. Комиссии следует разработать другое руководящее положение, позволяющее расширять сферу охвата возражения, когда это происходит в 12-месячный срок.

27. В положениях Венской конвенции 1969 года об оговорках ясно указан срок, в течение которого могут делаться оговорки, чему придавалось столь важное значение, что он даже включен в определение оговорки: в соответствии с пунктом 1 d) статьи 2 оговорки могут делаться лишь до того времени, когда государство становится участником договора. Однако проект руководящего положения 2.3.1 разрешил формулировать оговорки после этого, если против этого не возражает ни один другой участник договора¹⁰². Комиссия также разрешила расширять сферу охвата оговорки, если никто другой против этого не возражает, в проекте руководящего положения 2.3.5¹⁰³. По мнению г-жи Эскармейи, эти проекты руководящих положений противоречат Венской конвенции и допускают нежелательную практику.

28. В пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года предусмотрено, что государство или международная организация могут представлять возражения против оговорки в течение 12 месяцев с момента получения уведомления об оговорке, но при этом не указывается, сколько возражений можно представлять против одной и той же оговорки в этот период, и ничего не говорится о возможности расширения сферы охвата возражения против оговорки в течение этих 12 месяцев. Хотя она согласна с тем, что подобные действия

могут приводить к злоупотреблениям и не всегда согласуются с принципом добросовестности, это не затрагивает всех соответствующих обстоятельств. Поскольку в проекте руководящего положения 2.7.9 категорически запрещается любое такое расширение сферы охвата, Комиссия, по-видимому, применяет более благоприятный режим по отношению к оговоркам, чем к возражениям. Она не может с этим согласиться.

29. Хотя проекты руководящих положений 2.7.1–2.7.8 могут быть переданы в Редакционный комитет, проект руководящего положения 2.7.9 требует дополнительного рассмотрения и, возможно, его следует заменить другим руководящим положением.

30. Г-н ГАЯ говорит, что, насколько он понимает, причина, по которой Специальный докладчик считает, что сфера охвата возражения против оговорки не может быть расширена, состоит в том, что после представления возражения договор вступает в силу в отношениях между делающим оговорку государством и возражающим против нее государством, если только последнее не исключает вступление договора в силу в их двусторонних отношениях. Таким образом, последующее возражение против оговорки, даже если оно было сделано в период, предусмотренный Венской конвенцией, не будет приводить к каким-либо последствиям, поскольку при этом будет считаться, что оговорка уже была принята.

31. С этим доводом можно согласиться, только если оговорка, против которой делается возражение, была единственной оговоркой, сформулированной каким-либо государством или международной организацией. В случае если было сформулировано несколько оговорок, ничего не мешает государству представлять возражения сначала против одной оговорки, а потом – против другой в срок, предусмотренный в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции. Такая возможность, вероятно, не исключается Венской конвенцией. Хотя все оговорки должны делаться или подтверждаться в момент ратификации или другого акта признания договора, ничего не указывает на то, что возражения также должны представляться в то же самое время. Было бы полезно отметить это обстоятельство в проекте руководящего положения или, по крайней мере, в комментарии.

32. Аналогичным образом было бы целесообразно уточнить, по крайней мере, в комментарии, что, если оговорка была полностью снята, касающееся ее возражение автоматически теряет свою силу и его нет необходимости снимать. В случае частичного снятия ситуация представляется более сложной и ее можно описать в комментарии.

33. Г-н ПЕТРИЧ первым делом благодарит секретариат и особенно г-жу Арсанджани, секретаря Комиссии, за их дружескую и действенную помощь в подготовке работы Комиссии и в содействии тому, чтобы новые члены быстрее вошли в курс деятельности Ко-

¹⁰² Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему см. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и *сoprigendum*, стр. 224–229.

¹⁰³ Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему см. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), и исправление, стр. 128–130.

миссии, а также в решении многих практических проблем, связанных с их пребыванием в Женеве.

34. Тема, касающаяся оговорок к международным договорам, имеет большую интеллектуальную и практическую важность. Разнообразная и порой противоречивая практика государств и международных организаций в отношении оговорок и возражений требует подготовки руководящих положений по этим вопросам. Предложения Специального докладчика имеют прочную основу в существующей практике, заключениях предыдущих специальных докладчиков в соответствующей юриспруденции и доктрине.

35. Он разделяет мнения, выводы и предложения Специального докладчика, касающиеся отзыва и изменения возражений к оговоркам, содержащиеся в пунктах 145–180 его одиннадцатого доклада. Он поддерживает содержащийся в пункте 150 вывод о том, что, хотя снятие оговорки и снятие возражения по-разному сказываются на существовании договора и отличаются по своему характеру и адресатам, между ними есть достаточно много общего, чтобы на них распространялись сопоставимые правила и процедуры. Специальный докладчик оправданно сосредоточил внимание на форме, процедуре и последствиях снятия возражения против оговорки, времени, когда такое снятие приобретает силу, и вопросах, порождаемых частичным снятием и расширением сферы охвата возражения против оговорки.

36. Четкие ответы на некоторые из этих вопросов содержатся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Проекты руководящих положений 2.7.1 и 2.7.2 сформулированы на основе Венских конвенций, поэтому не требуют каких-либо изменений или подробного обсуждения. Аналогичным образом, проект руководящего положения 2.7.3 логически вытекает из проектов руководящих положений 2.5.4., 2.5.5 и 2.5.6 с соответствующими изменениями применительно к снятию возражений против оговорок.

37. Он разделяет точку зрения Специального докладчика о том, что снятие возражения приводит к более широкому кругу последствий, чем снятие оговорки. По этой причине, несомненно, еще придется тщательно рассмотреть сложные вопросы, обсуждаемые в пунктах 158–160 доклада в отношении проекта руководящего положения 2.7.4. Что касается проекта руководящего положения 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения), то предложение Специального докладчика использовать формулировку пункта 3 b) статьи 22 Венской конвенции 1969 года представляется разумным. Любые попытки учесть все проблемы и соображения, обсуждающиеся в пунктах 161–167 доклада, вероятно, лишь сделают этот проект руководящего положения менее ясным.

38. Проект руководящего положения 2.7.6 (Случаи, в которых государства или международная организация,

сформулировавшая/сформулировавшее возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения) и мотивы, обусловившие его включение, не вызывают каких-либо трудностей на данном этапе. Однако вопрос о частичном снятии возражения (проект руководящего положения 2.7.7) чрезвычайно сложен, особенно если согласиться с делением различных категорий возражений в зависимости от их последствий на "супермаксимальные", "максимальные" и "нормальные". Хотя, по мнению Специального докладчика, необходимость подобной нормы носит гипотетический характер, из-за существования реальных случаев частичного отзыва возражения проект руководящего положения 2.7.7 не дает ответов на главные вопросы, поставленные в пункте 172, по поводу юридических последствий такого частичного снятия и этот вопрос заслуживает более тщательного изучения. Излишний союз "that" в последней строке первого пункта проекта руководящего положения 2.7.7 на английском языке, вероятно, свидетельствует о редакционных сложностях, и его следует исключить.

39. Структуру проектов руководящих положений 2.7.7 (Частичное снятие возражения) и 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражения) следует сделать более логичной. Проект руководящего положения 2.7.7 следует ограничить правом осуществлять частичное снятие и процедурой его осуществления, в проекте руководящего положения 2.7.8 речь должна идти о юридических последствиях частичного снятия. В соответствии с этим второе предложение проекта руководящего положения 2.7.7 следует перенести в проект руководящего положения 2.7.8.

40. Проект руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки) любопытен, поскольку какое-либо упоминание о возможности подобной практики отсутствует и в предыдущей работе Комиссии и в Венских конвенциях (включая их подготовительные материалы). Специальный докладчик обоснованно делает вывод в пунктах 176–180 доклада о том, что такие действия попросту невозможны. Проект руководящего положения 2.7.9 отражает этот факт и поэтому представляется приемлемым. Однако необходимо решить вопрос о том, насколько необходимо подобное руководящее положение, поскольку было бы нецелесообразно, чтобы у государств создалось впечатление, будто бы расширение сферы охвата возражения против оговорки может стать допустимым когда-либо в будущем.

41. С этими замечаниями оратор поддерживает передачу проектов руководящих положений 2.7.1–2.7.9 в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 11 час. 10 мин.

2920-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 16 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перейра, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобсон, г-н Ямада.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что бюро, которое утвердило программу работы на следующие три недели, пришло к выводу, что Комиссия могла бы завершить начатое ею рассмотрение докладов специальных докладчиков до 5 июня, и таким образом рекомендует, что бы первая часть сессии была сокращена на три дня. Кроме того, эта рекомендация соответствует просьбе, неоднократно выражавшейся Генеральной Ассамблеей в своих резолюциях, в которых Комиссии предлагалось принять "меры экономии". Если не последует возражений, Председатель будет считать, что Комиссия соглашается с рекомендацией бюро.

Предложение принимается.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

Одиннадцатый доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение вопроса об оговорках к международным договорам, в частности рассмотрение проектов руководящих положений 2.7.1–2.7.9, предложенных Специальным докладчиком в своем одиннадцатом докладе¹⁰⁴.

3. Г-н ГАЛИЦКИЙ спрашивает, охватывают ли равным образом проекты руководящих положений, касающиеся снятия и изменения возражений к оговоркам, превентивные и последующие возражения, и если это именно так, в какой степени они их охватывают. Кроме того, он поддерживает идею, выражавшуюся некото-

рыми членами Комиссии, что было бы предпочтительно говорить о превентивных или последующих "сообщениях". Наконец, с учетом того, что проекты руководящих положений основываются на Венских конвенциях 1969 года и 1986 года, во всех из них следует упомянуть международные организации, чего в настоящее время нет в проектах руководящих положений 2.7.4 и 2.7.6, что г-н Галицкий предлагает исправить в указанном смысле.

4. Г-н КАФЛИШ излагает некоторые замечания по проектам руководящих положений 2.7.6 и 2.7.7, рассмотренных вместе с проектами руководящих положений 2.7.8 и 2.7.9. Проект руководящего положения 2.7.6 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения) устанавливает исключения из принципа, закрепленного в проекте руководящего положения 2.7.5, в соответствии с которым снятие возражения против оговорки вступает в силу в тот момент, когда автор оговорки получил об этом уведомление. На самом деле это позволяет автору возражения установить дату вступления в силу оговорки в другой момент. Этот момент, в одностороннем порядке определенный автором возражения, должен тем не менее быть последующим по отношению к уведомлению о снятии. В самом деле, если бы было иначе, т.е. если бы вступление в силу снятия возражения могло предшествовать уведомлению, возражение могло бы быть снято в отсутствие информированности автора оговорки об этом. Это противоречило бы основополагающему принципу взаимности, неотъемлемо присущему праву международных договоров. Что касается практического плана, когда снятие возражения может быть полным или частичным (в соответствии с проектами руководящих положений 2.7.7 и 2.7.8) и быть связано с весьма различными последствиями, то возникла бы ситуация крайней юридической неопределенности, во всяком случае с момента вступления в силу по одностороннему желанию государства или организации, снявших возражение, до сообщения о снятии возражения. При этом, конечно, автор возражения также является ее "хозяином" и, ограничивая ее объем, он оказывает услугу автору оговорки. Он может назначить момент вступления в силу снятия возражения в любое время, при условии что автор оговорки информируется об этом, и тем самым снятие не вступает в силу до сообщения о нем. Таким образом, проект руководящего положения 2.7.6 разрабатывается в правильном направлении.

5. Что касается проектов руководящих положений 2.7.7 (Частичное снятие возражения) и 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражения), г-н Кафлиш отмечает, что в своем комментарии Специальный докладчик указывает трудности, возникающие из-за невозможности частичного снятия возражений, а также отсутствия практики государств в данной области (пункт 170 доклада), и необходимость установления в таких условиях простых руководящих положений, чему, видимо, соответствуют оба проекта руководящих

* Перенесено с 2918-го заседания.

¹⁰⁴ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

положений. Проект руководящего положения 2.7.7 призван затронуть саму возможность частичного снятия возражений, в то время как проект руководящего положения 2.7.8 должен в весьма общем плане уточнить последствия такого частичного снятия, как подчеркнул г-н Петрич. Тем не менее такое различие не может быть строгим, что представляется несколько затруднительным. Проект руководящего положения 2.7.7 устанавливает во второй фразе своего первого пункта, что "[ч]астичное снятие ограничивает юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения... и автором оговорки или для договоров в целом". Такая констатация представляется г-ну Кафлишу излишней, однако она касается последствий частичного снятия и могла бы или даже должна была бы фигурировать не в проекте руководящего положения 2.7.7, а в проекте руководящего положения 2.7.8.

6. Переходя к проекту руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки), последнему в одиннадцатом докладе, г-н Кафлиш лишь отмечает, что здесь запрещается расширение сферы действия возражений этих оговорок "по ходу дела". Он полагает, что здесь имеется и должен быть параллелизм с проблемой расширения сферы действия оговорки. Если расширение сферы действия оговорки или возражений будет разрешено, то это противоречило бы статьям 19 и 20, пункт 5, Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Возможность расширения сферы действия возражения "по ходу дела" могла бы в соответствии с положениями его самого или положениями первоначального возражения позволить автору возражения освободиться, полностью или частично, от своих договорных обязательств по отношению к автору оговорки. Иными словами, положение, фигурирующее в проекте руководящего положения 2.7.9, представляется необходимым. Оно пресекает бы а fortiori любую попытку со стороны государства или международной организации сформулировать возражение, снять его, а затем сформулировать возражение с расширенной сферой действия, при том что, как представляется, если расширение сферы действия будет разрешено, оно предполагало бы, по крайней мере, действительность первоначального возражения в тот момент, когда должно было иметь место расширение сферы действия.

7. В заключение г-н Кафлиш поддерживает передачу проектов руководящих положений 2.7.1–2.7.9 Редакционному комитету.

8. Г-н ФОМБА отмечает в связи с вопросом о снятии и изменении возражений против оговорок, что, строя аргументацию на том, что венские положения привносят известную определенность, как и, прежде всего, неопределенность, что работа Комиссии над снятием возражений оказалась весьма скромной, что практика государств практически отсутствует и что налицо необходимость уточнить и пояснить венские положения, Специальный докладчик с полным осно-

ванием пришел в пункте 151 своего одиннадцатого доклада к тому логичному выводу, что было бы целесообразно последовать примеру проектов руководящих положений по поводу снятия и изменения оговорок. С учетом того, что центральный вопрос о последствиях оговорок, их принятии и возражениях против них будет рассмотрен в одном из последующих докладов, как это указано в сноске 294 в его докладе, Специальный докладчик имел все основания говорить, что преждевременными представляются утверждения о том, что следствием снятия возражения является то, что "оговорка проявляет все свои последствия", справедливо подчеркнув многогранный и сложный характер последствий снятия возражения, что он также красноречиво иллюстрирует вариантами (пункты 159 и 160 доклада). Таким образом, г-н Фомба поддерживает проекты руководящих положений 2.7.4, 2.7.5 и 2.7.6, которые не вызывают у него никаких особых затруднений.

9. Что касается частичного снятия возражений и его последствий, то г-н Фомба полагает, что терминология, использованная в пункте 169 доклада, могла бы показаться чересчур сложной непосвященному читателю, поскольку здесь говорится о "максимальных", "супермаксимальных", "промежуточных" и "минимальных" последствиях и к тому же о "нормальных" или "простых" возражениях. Тем не менее, если всмотреться внимательнее, представляется, что эта терминология характеризуется известной четкостью, если не сказать, безусловной четкостью, поскольку она позволяет вникнуть в суть, за неимением лучшего. Г-н Фомба, кроме того, согласен со Специальным докладчиком, когда тот отмечает в пункте 170 доклада, что то обстоятельство, что в практике государств не существует ни одного случая такого частичного снятия возражения, не кажется само по себе достаточным аргументом, для того чтобы не выдвигать такой гипотезы. Как он полагает, в пункте 171 было бы правильнее говорить "...дать в большей мере", а не "дать в полной мере", чтобы сохранить логичность и последовательность вплоть до конца линии рассуждений. Наконец, он согласен со Специальным докладчиком в том, что с учетом сложностей и последствий возражения представляется разумным и достаточным принять проект руководящего положения в общей форме, наподобие проекта руководящего положения 2.7.7, предложенного им в пункте 173 доклада. Что касается проекта руководящего положения 2.7.8, то г-н Фомба находит логичным и правильным принять достаточно широкий и гибкий текст, позволяющий охватить все возможные варианты. Что касается проекта руководящего положения 2.7.9, то он согласен с тем выводом Специального докладчика, что, по-видимому, необходимо твердо установить, что расширение сферы действия возражения невозможно. В самом деле, признать такую возможность означало бы открыть дверь для всякого рода опасностей в плане юридической определенности и договорных отношений. В этом плане аргументация, предложенная Специальным докладчиком в пункте 176 доклада, основательна, содержательна и последовательна.

10. В заключение г-н Фомба также поддерживает передачу проектов руководящих положений 2.7.1–2.7.9 Редакционному комитету.

11. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, поскольку в целом он поддерживает направленность руководящих положений 2.7.1–2.7.9, он ограничится тем, что изложит несколько замечаний, касающихся проекта руководящего положения о расширении сферы действия возражения. На предыдущем заседании г-жа Эскарамейя отметила, что непоследовательно разрешать расширение сферы действия оговорки и не разрешать расширения сферы действия возражения против оговорки. Если считать оговорку с расширенной сферой действия, которая предусмотрена в проекте руководящего положения 2.3.5, как относящуюся к той же категории, что и последующие оговорки, то она вступает в силу в качестве оговорки только тогда, когда никакая другая договаривающаяся сторона не возражает против нее. Поэтому, возможно, нельзя проводить точную параллель между расширением сферы действия оговорки и расширением сферы действия возражения, хотя бы по той причине, что не может быть возражения на возражение. Более обширная аргументация, изложенная Специальным докладчиком в пункте 178 доклада, сведется к тому, что, если сфера действия возражения может быть расширена, договорные отношения заявившего оговорку государства и автора возражения рискуют постоянно изменяться этим последним, если то без конца расширяет сферу действия возражения. При этом, как отметила г-жа Эскарамейя, имеется внутреннее ограничение – 12-месячный срок для формулирования возражения. Возражающее государство должно иметь возможность расширить сферу действия своего возражения в течение этого периода. В действительности другие возражения могут убедить его, что его возражения имеют слишком узкую сферу действия. Поэтому нет никаких оснований препятствовать ему в том, чтобы изменить свою позицию при условии, что он сделает это до истечения 12-месячного срока. Возможно, это условие следовало бы изложить более четко в проекте руководящего положения 2.7.9.

12. Наконец, г-н Макрэй предлагает добавить рекомендацию, уточняющую основания снятия возражения. Некоторые члены Комиссии, возможно, посчитают странным, что он выносит эту рекомендацию, касающуюся снятия возражения, в то время как он испытывал колебания по поводу требования изложить мотивы оговорки, однако он склонен воспринять аргументы, изложенные на встрече с экспертами правозащитных органов, в ходе которой пояснялось, что побуждать государство излагать мотивы своих оговорок значило бы способствовать "диалогу по поводу оговорок". Он может понять мотивы, по которым может считаться бесполезным требовать указание мотивов снятия оговорки, поскольку это имеет вполне конкретную цель – остановить диалог по поводу оговорки, однако в случае снятия возражения дело обстоит иначе, поскольку тут еще существует договорная связь, которая включает оговорку и которая должна регламентироваться с точки зрения договора в целом. Таким образом, изложение

мотивов снятия оговорки способно помочь договорному органу понять, почему в настоящее время оговорка трактуется в ином свете, что может способствовать диалогу между договорным органом и государством, заявившим оговорку. С другой стороны, если договорному органу надлежит высказаться по поводу действительности оговорки, то обстоятельство, что мотивы снятия возражения известны, способно только помочь решению. Поэтому г-н Макрэй предлагает Специальному докладчику добавить проект руководящего положения, рекомендуя изложить мотивы снятия оговорки. Имея это в виду, он поддерживает передачу предложенных проектов руководящих положений Редакционному комитету.

13. Г-н ЯМАДА говорит, что проекты руководящих положений 2.7.1 (Снятие возражений против оговорок), 2.7.2 (Форма снятия возражений против оговорок) и 2.7.3 (Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем) не вызывают у него каких-либо затруднений. Что касается проекта руководящего положения 2.7.4 (Последствия снятия возражений), то ему трудно понять многогранный и сложный характер снятия возражения, хотя он и согласен с выводом Специального докладчика, отраженным в тексте данного руководящего положения, как и с проектами руководящих положений 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения) и 2.7.6 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения).

14. Что касается проектов руководящих положений 2.7.7 и 2.7.8, посвященных юридическим последствиям частичного снятия возражения, то г-н Ямада признает, что было бы преждевременно обсуждать юридические последствия оговорок и возражений против этих оговорок до того, как Специальный докладчик представит свой доклад по этому вопросу. Юридические последствия возражения не были рассмотрены, за исключением рассмотрения в рамках проекта руководящего положения 2.6.4 (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорок). Проект руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) определяет только намерение автора возражения, а проект руководящего положения предусматривает юридические последствия возражения в том случае, когда автор возражения не возражает против вступления в силу договора – единственный случай, по мнению г-н Ямады, когда возражение имеет юридические последствия. Разумеется, было бы опасно упрощать этот сложный вопрос. При всем том, если оговорка призвана исключить юридические последствия договора независимо от того, что делает заявившее возражение государство – сохраняет ли оно молчание, признает оговорку или делает возражение, – оговорка, сформулированная сделавшим оговорку государством, остается действительной по отношению к государству, сделавшему возражение, до тех пор, пока оно не будет возражать против вступления в силу договора между им самим и государством, сле-

лавшим оговорку. Иными словами, возражение эквивалентно в этом случае общеполитическому заявлению, хотя частичное снятие оговорки имеет юридические последствия только в том случае, когда возражающее государство в известном смысле восстанавливает договорные отношения со сделавшим оговорку государством. При всем этом г-н Ямада не возражает против проектов руководящих положений 2.7.7 и 2.7.8 в том виде, в каком они составлены Специальным докладчиком, даже если ему кажется, что вторая фраза проекта руководящего положения 2.7.7 и проект руководящего положения 2.7.8 излишни и было бы хорошо, если бы Редакционный комитет их изучил.

15. Что касается проекта руководящего положения 2.7.9, то г-н Ямада полагает, что, согласно Специальному докладчику, расширение сферы действия возражения запрещается даже в течение двенадцатимесячного срока, в ходе которого может быть сформулировано возражение. Это представляется ему чересчур радикальным, и в этой связи он соглашается с точкой зрения г-жи Эскармейя. В пункте 177 своего одиннадцатого доклада Специальный докладчик приводит случай, когда государство, которое сформулировало первоначальное возражение, не препятствовавшее вступлению в силу договора между им самим и сделавшим оговорку государством, впоследствии расширяет сферу действия своего возражения, отказываясь от договорных отношений. Если сфера применения проекта руководящего положения 2.7.9 ограничивается этим единственным случаем, это не создает проблемы. Однако, если государство желает расширить сферу действия своего возражения без изменения договорных отношений, в чем необходимость строгости вплоть до его запрещения? Г-н Ямада считает, как он говорил ранее, что такого рода возражение является общеполитическим заявлением и что Комиссии следовало бы продемонстрировать большую гибкость. Он также замечает, что имеется другой случай, когда государство, подписавшее договор, формулирует возражение против оговорки до того, как официально стать участником договора, а впоследствии желает сформулировать дополнительное возражение, оно становится участником договора в двенадцатимесячный срок.

16. В заключение г-н Ямада соглашается с передачей Комиссией всех проектов руководящих положений Редакционному комитету и просит последний учесть точки зрения, выраженные на пленарном заседании.

17. Г-н АЛЬ-МАРРИ выражает признательность Специальному докладчику и отмечает, что его доклад, который охватывает пять последних лет работы Комиссии над данной темой, затрагивает главные проблемы, связанные с оговорками к договорам. Это сложный технический вопрос, в котором Специальный докладчик провел исследования, что позволило ему изложить ценные предложения, основывающиеся на многочисленных имеющихся нормах и обычаях. В одиннадцатом докладе затрагивается ряд вопросов, касающихся права международных договоров, в частности вопрос о том, кто может принимать решение о действительности

оговорок, и вопрос об оговорках к договорам, касающимся прав человека. Представленные проекты руководящих положений служат хорошей основой для юристов, университетских преподавателей и студентов международного права. Ряд из них имеют отношение к формулированию и снятию оговорок и основываются на четких элементах. Тем не менее необходимо рассмотреть очень важный момент – правомочие формулировать возражения, поскольку последние иногда не имеют никаких последствий по вступлении Договора в силу. Равным образом они не могут иметь последствий для отношений между государством, сделавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, поэтому нет необходимости разрабатывать проект руководящего положения по этому вопросу.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику резюмировать обсуждение его одиннадцатого доклада об оговорках к договорам.

19. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что оговорки не являются абсолютным злом или даже злом неизбежным, хотя они создают неудобство, в частности, влияя на целостность договора, и здесь можно вспомнить о диалектике общего и частного, но они же имеют преимущества, которые, по-видимому, ускользают из поля зрения некоторых членов Комиссии, прежде всего связанные с тем, что они дают возможность государствам, которые в противном случае не стали бы участниками договора, стать его участниками, поскольку они основываются на согласии государства и иногда являются его условием. При этом у него сложилось впечатление, что г-жа Эскармейя исходит из принципа, который он считает глубоко ошибочным, согласно которому оговорки плохи сами по себе, в то время как лично он исходит из той гораздо более исторической и формальной посылки, что процедуры, касающиеся возражений, всегда рассматривались тем же образом, что и процедуры, касающиеся оговорок.

20. Несмотря на то, что он всячески придерживался "философской" позиции в вопросе об оговорках, нельзя сказать, что Специальный докладчик невосприимчив к критическим замечаниям г-жи Эскармейя, которую поддержал г-н Макрэй и г-н Ямада, в том что касается редакции проекта руководящего положения 2.7.9. В этой связи он полагает, что можно допустить расширение сферы действия возражения к оговорке, если она последовала в двенадцатимесячный срок, как подчеркнул г-н Кафлиш, и при условии – г-н Гая и г-н Ямада дали на этот счет необходимые указания, – что такое расширение сферы действия не имеет своим следствием изменение договорных отношений. Здесь нужно вспомнить замечание г-на Гаи, в соответствии с которым необходимо проводить различие между случаем, когда государство, заявившее оговорку, формулирует оговорку, и случаем, который был бы гораздо более сложным, когда оно формулирует несколько оговорок. Разумеется, нет необходимости в том, чтобы проект руководящего положения 2.7.9 входил во все тонкости, поскольку такого рода случай никогда не возникал и,

возможно, никогда и не возникнет. Тем не менее, было бы хорошо передать Редакционному комитету, который, возможно, сможет, имея в виду вопрос о множественности оговорок, прояснить проблему *ratione temporis* и добавить в конце фразу наподобие такой – "если возражение имеет целью изменение договорных отношений" или "если снятие не имеет своим следствием изменение договорных отношений". Что касается вопроса о том, охватывает ли проект руководящего положения последующие или превентивные возражения, который был поставлен г-ном Галицким, то Специальный докладчик считает, что превентивные возражения – это потенциальные возражения, которые подчиняются акту, обусловливающему вступление в силу оговорки, и в этом случае его ответ положителен. Наоборот, последующие возражения, которые не имеют юридических последствий, здесь не имеются в виду.

21. Что касается проекта руководящего положения 2.7.1 (Снятие возражений к оговоркам), то г-жа Эскармейя справедливо говорит, что было бы правильнее говорить о моменте снятия. Проекты руководящих положений 2.7.2., 2.7.3 и 2.7.5 не являются темой комментариев и не получили поддержки со стороны выступающих. Что касается проекта руководящего положения 2.7.4 (Последствия снятия возражения), который г-жа Эскармейя, считая его чересчур широким, предложила назвать "Принятие оговорок путем снятия возражений", то, разумеется, было бы предпочтительнее передать его Редакционному комитету. Последний также вновь поместит слова "международные организации", которые оказались опущены в проектах руководящих положений 2.7.4 и 2.7.6, как отметил г-н Галицкий. Г-н Ямада спросил, почему проект руководящего положения 2.7.4, формулировка которого не вызвала у него возражений, столь сложен, и он сам дал на него ответ, комментируя проект руководящего положения 2.7.7: эти проекты руководящих положений сложны, поскольку они касаются сложных вопросов. При этом было бы неосторожно заявлять, что простое возражение – не более чем общеполитическое заявление ("a policy statement"). Даже если г-н Аль-Марри, по-видимому, согласен с этим, Специальный докладчик не готов в данный момент присоединиться к этой идее. Он попытался составить проекты руководящих положений, в частности 2.7.7 и 2.7.8, которые достаточно подробно комментировались г-ном Ямадой, так, чтобы не предрешать этот вопрос. Наоборот, г-н Петрич и г-н Ямада, которых поддержал г-н Кафлиш, вероятно, правы, говоря, что следовало бы перенести вторую фразу проекта руководящего положения 2.7.7 в проект руководящего положения 2.7.8, по поводу которого г-жа Эскармейя отметила, что возражения следует поощрять, а оговорки – наоборот.

22. Специальный докладчик тем не менее констатирует, что члены Комиссии в целом согласны передать проекты руководящих положений Редакционному комитету при том понимании, что основное внимание следует уделить проекту 2.7.9, имея в виду проблему 12-месячного срока. Он рад тому диалогу, который состоялся, и подчеркивает, что эта тема, безусловно,

сложна, потребовав долгих прений по чисто процедурным проблемам. После того, как Комиссия завершит рассмотрение проблем формулировок и процедуры, она смогла бы вернуться к разработке третьей части руководства по практике, в частности вопросов действительности, а затем возможной недействительности и последствий оговорок и возражений.

23. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он всячески поддерживает предложение г-на Макрэя и считает, что следовало бы добавить что-то насчет мотивов возражений. После обсуждения, состоявшегося у членов Комиссии с экспертами-правозащитниками, у него сложилось впечатление, что этот вопрос имеет особую важность, и его убедил подход экспертов к оговоркам.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что Специальный докладчик и несколько других членов рекомендовали передать проекты руководящих положений 2.7.1–2.7.9 Редакционному комитету, говорит, что, если не последует возражений, он будет считать, что Комиссия соглашается с этим предложением.

Предложение принимается

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

25. В соответствии с пожеланием, выраженным Специальным докладчиком по вопросу об общих природных ресурсах, г-ном Ямадой, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает создать новую рабочую группу по этой теме под председательством г-на Кандиоти. Как он понимает, Комиссия утверждает это предложение.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 10 мин.

2921-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 18 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснурмури, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Общие природные ресурсы¹⁰⁵ (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел А, A/CN.4/580¹⁰⁶, A/CN.4/L.717¹⁰⁷)

[Пункт 2 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Ямаде, Специальному докладчику по общим природным ресурсам, представить свой четвертый доклад по данной теме (A/CN.4/580).

2. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что тема общих природных ресурсов, которая стоит в программе работы Комиссии с 2002 года¹⁰⁸, как правило, понимается как включающая три вида природных ресурсов: грунтовые воды, нефть и газ. Комиссия решила придерживаться поэтапного подхода и сначала сосредоточить внимание на грунтовых водах¹⁰⁹. На предыдущей сессии она приняла в первом чтении свод 19 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, который она препроводила Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций вместе с комментариями к нему. Текст проектов статей и комментариев воспроизводится в главе VI доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии¹¹⁰.

3. В ходе обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят первой сессии в 2006 году, делегации приветствовали своевременное принятие проектов статей в первом чтении и в целом восприняли их положительно. Такая положительная реакция отражена в разделе А тематического резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе его шестьдесят первой сессии, подготовленного Секретариатом (документ A/CN.4/577 и Add.1–2). Он ожидает получить письменные комментарии и замечания правительств по проектам статей к 1 января 2008 года, как об этом просила Комиссия¹¹¹. Соответственно Комиссии следует отложить рассмотрение проектов статей во втором чтении до шестидесятой сессии в 2008 году, ко времени которой эти замечания и комментарии будут представлены.

4. ЮНЕСКО, которая в последние пять лет оказывает неоценимое содействие Комиссии в качестве координирующего учреждения Организации Объединенных

Наций по глобальной проблеме воды, совместно с рядом региональных организаций проводит региональные семинары для информирования правительств о проектах статей, принятых в первом чтении, в целях оказания им содействия в выработке своих замечаний. Первый такой семинар для европейских правительств намечено провести в Париже в конце мая 2007 года. ЮНЕСКО также планирует провести семинар в Канаде для правительств Северной Америки и еще один семинар в Аргентине для латиноамериканских и карибских правительств, оба – летом 2007 года.

5. Вместе с тем имеется один аспект темы, который Комиссии надо затронуть на нынешней сессии, а именно связь между работой над трансграничными водоносными горизонтами и возможной будущей работой над нефтью и газом. Первый раз Комиссия занялась вопросом общих природных ресурсов тогда, когда она составляла проекты статей о праве несудоходных видов использования водотоков¹¹², которые в итоге стали Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков (в дальнейшем "Конвенция 1997 года о водотоках"). Статья 2 Конвенции определяет "водоток" как "систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание". Таким образом, Конвенция 1997 года о водотоках рассматривает международные поверхностные воды, т.е. реки и озера, и только такие грунтовые воды, которые гидрологически соединены с международными поверхностными водами. Последний Специальный докладчик по этой теме, покойный Роберт Розенсток, хотел, чтобы Комиссия также включила в сферу своего рассмотрения трансграничные грунтовые воды, не соединенные с поверхностными водами, и он назвал такие грунтовые воды "замкнутые грунтовые воды"¹¹³. Однако большинство членов Комиссии считали, что замкнутые грунтовые воды сходны с нефтегазовыми месторождениями, и для них требуется отдельное исследование. В конечном счете Комиссия приняла резолюцию, рекомендующую Генеральной Ассамблее применять проекты статей *mutatis mutandis* в отношении замкнутых грунтовых вод и начать исследование по вопросу замкнутых грунтовых вод¹¹⁴. Таким образом, новая тема общих природных ресурсов в программе работы Комиссии стала выполнением рекомендации Комиссии и была принята на основе конспекта, подготовленного Робертом Розенстоком, в котором тот предложил подготовить исследования по замкнутым грунтовым водам, нефти и га-

¹⁰⁵ Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении, и комментарии к ним см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VI, раздел С, пункты 75–76, стр. 109 и далее.

¹⁰⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая).

¹⁰⁷ Отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии. См. также краткий отчет о 2947-м заседании, пункты 114–117, ниже.

¹⁰⁸ *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 518–519, стр. 116.

¹⁰⁹ Там же, пункт 520, стр. 116.

¹¹⁰ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VI, раздел С, пункты 75–76, стр. 109 и далее.

¹¹¹ Там же, пункт 73, стр. 109.

¹¹² *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 222, стр. 98.

¹¹³ *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/451 (первый доклад), пункт 11. См. также *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/462 (второй доклад), пункты 1–11, стр. 142–143, и приложение, стр. 152.

¹¹⁴ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 148 (резолюция о замкнутых трансграничных грунтовых водах).

зу¹¹⁵. Официальное решение об итоговой сфере охвата темы еще не принято.

6. Этот вопрос часто затрагивался в ходе рассмотрения в первом чтении проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, поскольку предлагаемые меры связаны с водоносными горизонтами и могли бы иметь последствия для будущей работы над нефтью и газом, в то время как существующая практика государств и ныне действующие нормы, касающиеся нефти и газа, могли бы иметь последствия для текущей работы по трансграничным водоносным горизонтам. На предыдущей сессии ему было поручено представить доклад по данному вопросу на нынешней сессии; делегации также высказали замечания по данному вопросу в ходе прений в Шестом комитете (A/CN.4/577 и Add.1–2, пункт 24). Большинство делегаций, высказавших свои замечания, считали, что Комиссии следует продолжить рассмотрение проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении независимо от любой работы, которая может проводиться по нефти и газу.

7. Его четвертый доклад достаточно краток и должен лишь помочь членам Комиссии в принятии решения по этому вопросу. Глава II доклада посвящена происхождению, образованию и эксплуатации нефти и газа (пункты 6–12). В ней также рассматриваются сходства и различия между водоносными горизонтами, с одной стороны, и нефтегазовыми месторождениями – с другой, не только в отношении научно-технических особенностей, но и в плане политических, экономических и экологических соображений (пункты 13–15). Если резюмировать, то имеется близкое сходство между физическими свойствами не подпитываемого замкнутого водоносного горизонта и свойствами нефтегазовой коллекторной породы. Сходство между грунтовой водой, с одной стороны, и нефтью и газом – с другой, здесь заканчивается; в тех или иных отношениях они различны.

8. Возможно, достаточно подчеркнуть некоторые особо важные свойства грунтовой воды. Питьевая вода – это поддерживающий жизнь ресурс, важнейший для жизни человека, для которого не существует альтернативного ресурса. Она крайне важна для гигиены людей и необходима для пищевого производства, а также является важнейшим элементом природных экосистем и органической жизни на планете. Хотя бы по этим причинам в части грунтовых вод политика природопользования должна кардинальным образом отличаться от политики в отношении нефти и газа.

9. Оратор также хотел бы подчеркнуть опасность будущего глобального водяного кризиса. Сотни миллионов людей, в частности в развивающемся мире, мо-

гут пострадать от нехватки чистой и безопасной питьевой воды. Срочная задача Комиссии – выработать правовую основу международного сотрудничества в вопросах разумного и справедливого пользования природными ресурсами и тем самым предотвратить международные споры в отношении воды.

10. По его мнению, Комиссии следует продолжить рассмотрение проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении на своей шестидесятой сессии и попытаться завершить второе чтение как можно скорее независимо от любой возможной последующей работы по нефти и газу. Он надеется, что уже на следующих нескольких пленарных заседаниях он сможет услышать мнения членов в отношении такого подхода.

11. Он был удовлетворен тем, что Комиссия удовлетворила его просьбу о восстановлении Рабочей группы по общим природным ресурсам под председательством г-на Кандиоти. Этой Рабочей группе он предложил бы начать с выработки рекомендаций по будущей программе работы над грунтовыми водами, нефтью и газом с учетом мнений, выраженных на пленарных заседаниях; после этого он надеется получить вклад членов Комиссии для подготовки своего пятого доклада, который он представит в начале 2008 года. Он планирует предложить полный свод проектов статей для их рассмотрения во втором чтении. Было бы весьма полезно, если бы члены Комиссии, в частности новые члены, могли выразить свои мнения по проектам статей, принятым в первом чтении, и представить соображения по поводу их улучшения. Он также хотел бы услышать, должен ли, по их мнению, окончательный результат принять форму конвенции или же руководящих положений, поскольку это, безусловно, скажется на редакционной работе.

12. Сразу по окончании пленарного заседания он проведет неофициальную встречу, чтобы сообщить новым членам о предыстории проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятых в первом чтении.

13. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы по общим природным ресурсам) объявляет, что в настоящее время в состав Рабочей группы входят г-н Броунли, г-н Васкес-Бермудес, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Перера, г-н Сабойя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, и он сам, а также г-н Ямада (Специальный докладчик).

Заседание закрывается в 10 час. 30 мин.

¹¹⁵ Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), Приложение, стр. 167–169.

2922-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 22 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует членов Комиссии о том, что Специальный докладчик по вопросу о высылке иностранцев г-н Камто задерживается и поэтому не сможет представить свой доклад, как это было предусмотрено. Рассмотрение этого вопроса переносится на следующее заседание.

2. Прежде чем объявить заседание открытым, Председатель объявляет о том, что согласно традиции он направил приглашение Председателю Международного Суда, которым в настоящее время является судья Розалин Хиггинс, принять участие в обсуждении с членами Комиссии. Г-жа Хиггинс приняла это предложение и предложила назначить встречу на 10 июля 2007 года. Таким образом, в указанную дату члены Комиссии будут иметь возможность встретиться с г-жой Хиггинс.

3. Затем Председатель отмечает, что внимание Бюро было обращено на тот факт, что в ходе последних лет сменявшие друг друга Председатели Международного трибунала по морскому праву выражали желание получить приглашение от Комиссии для участия в обмене мнениями и что они вновь выразили это желание в неофициальной форме по случаю текущей сессии. Бюро обсудило этот вопрос и приняло решение направить приглашение нынешнему Председателю трибунала судье Рудигеру Вольфруму в ходе второй части сессии, при том понимании, что это приглашение не будет являть собой прецедент и необязательно будет направляться каждый год, о чем приглашенному будет непосредственно сообщено в надлежащее время. Таким образом, судье Вольфруму было направлено соответствующее приглашение, и Комиссия будет проинформирована о его ответе.

4. Наконец, Председатель отмечает, что по просьбе Генеральной Ассамблеи Секретариат подготовил подборку решений судов, трибуналов и других международных органов, в которых упоминается о статьях об

ответственности государств за международно-противоправные деяния – теме, рассмотрение которой Комиссия завершила в 2001 году¹¹⁶. Поскольку некоторые члены Комиссии выразили желание получить этот документ, Секретариат распространил указанную подборку, опубликованную под условным обозначением A/62/62 и Add.1, а также комментарии и замечания правительств по этому вопросу, опубликованные под условным обозначением A/62/63 и Add.1¹¹⁷.

Заседание закрывается в 10 час. 10 мин.

2923-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 23 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев¹¹⁸ (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581¹¹⁹)

[Пункт 7 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад о высылке иностранцев¹²⁰, обращает внимание на ряд редакционных поправок, которые должны быть внесены в текст на французском языке.

¹¹⁶ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

¹¹⁷ Отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте www.un.org.

¹¹⁸ Обсуждение предварительного доклада Специального докладчика см. Ежегодник... 2005 год, том II (часть вторая), пункты 242–274. Предварительный доклад, Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/554. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (воспроизводится в Ежегоднике... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573), а также меморандум секретариата по этому вопросу (A/CN.4/565 и Согг.1, отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии), который Комиссия решила обсудить на следующей сессии (Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), пункт 252).

¹¹⁹ Воспроизводится в Ежегоднике... 2007 год, том II (часть первая).

¹²⁰ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

* Перенесено с 2920-го заседания.

2. Он напоминает членам Комиссии, что в своем предварительном докладе¹²¹ он изложил свое видение предмета. В ходе рассмотрения этого доклада Комиссия одобрила большинство его взглядов и, в целом, поддержала набросок плана работы, содержащийся в приложении к докладу. При рассмотрении доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии в Шестом комитете представители некоторых государств подчеркнули, насколько важна, интересна и актуальна данная тема, но вместе с тем насколько она сложна и трудоемка¹²². В целом, можно говорить о явной поддержке, с которой был встречен предложенный им общий подход. Различные и порой противоречивые предложения, сделанные в отношении содержания и, в первую очередь, сферы охвата темы, отражены в пунктах 12 и 13 его второго доклада. В данном докладе и в последующих докладах будут представлены ответы на поднимаемые вопросы и устранены все сомнения.

3. Можно с уверенностью утверждать, что эта тема, бесспорно, подлежит кодификации по ряду причин. В этой сфере действуют нормы обычного права, не говоря уже о целом своде договоров, обширной практике государств, трудах юристов, датируемых еще девятнадцатым веком, и международной, и в частности региональной судебной практике, которая, хотя и сложилась относительно недавно, уже успела закрепиться. Этот предмет, безусловно, относится к числу наиболее актуальных, а с учетом резкого и порой неконтролируемого развития ситуации с беженцами и незаконной иммиграцией он приобретает еще более неотложный характер. К тому же вопрос о высылке иностранцев осложняется острейшей проблемой борьбы с терроризмом. Государства, по всей видимости, теряются перед проблемой такого масштаба и все чаще ограничиваются поверхностным отношением к правам лиц, подлежащих высылке. В недавней практике ряда государств, в первую очередь государств – членов Европейского союза, встречается применение политики принудительного возвращения иностранцев и даже организация совместных чартерных рейсов, или "групповых рейсов", и заключение "соглашений о реадмиссии" и "соглашений о транзите" с определенными странами, считающимися источниками иммиграции. Несомненно, высылка иностранцев как понятие, рассматриваемое во втором докладе, приобретает все большую актуальность в современных международных отношениях.

4. Хотя проблема международной иммиграции в общих чертах¹²³ обсуждалась на Генеральной Ассамблее, в докладе Всемирной комиссии по международной миграции, учрежденной для изучения этого яв-

ления, проблема высылки иностранцев даже не упоминается, при этом отмечается только масштаб миграции и ее значение для экономики развивающихся стран и рекомендуются варианты решений¹²⁴. Подобный подход прослеживается и в выводах Евроафриканской конференции по миграции и развитию на уровне министров, состоявшейся в Рабате 10 и 11 июля 2006 года¹²⁵. Таким образом, по крайней мере на данный момент, из всех международных органов именно Комиссия удерживает монополию в обсуждении этой темы.

5. В предварительном докладе Специального докладчика основное внимание было уделено методологическим вопросам, с тем чтобы на их основе получить указания Комиссии в отношении наиболее удобного и всеобъемлющего формата обсуждения данной темы. Он считает, что эта цель была достигнута. Когда как в предварительном докладе были в самом широком плане даны наброски данной темы, во втором докладе, посвященном исследованию общих норм в сфере высылки иностранцев, предпринята попытка более четко обозначить сферу охвата темы, а также предложить определения ее составных элементов.

6. Во-первых, что касается сферы охвата темы, то он попытался сузить ее, перечислив различные категории лиц, которых может затрагивать высылка, по смыслу термина, используемого в пунктах 187–193 второго доклада. В Комиссии и в Шестом комитете имеется консенсус по поводу того, что тема должна включать лиц, проживающих на территории государства, гражданства которого они не имеют, с проведением разграничения между лицами с легальным статусом и лицами, статус которых не урегулирован, включая тех, кто длительное время проживал в государстве, стремящемся их выслать; тема также должна охватывать беженцев, просителей убежища, апатридов и трудящихся-мигрантов.

7. Однако в остальном консенсуса достичь не удалось, поскольку некоторые члены Комиссии и представители в Шестом комитете сочли, что будет сложно включить в тему вопрос об отказе в допуске недавно въехавшим на территорию государства незаконным иммигрантам или еще не обосновавшимся в принимающей стране лицам, чей статус гражданства изменился по причине изменения статуса территории, на которой они проживают, в контексте деколонизации, или гражданам противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта.

8. Хотя он согласен с тем, что отказ в допуске не следует охватывать, он не видит причин исключать другие ситуации, как это устанавливается в пункте 41 доклада. На его взгляд, в тему должна быть включена

¹²¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

¹²² Там же, том II (часть вторая). См. Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе шестидесятой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/560), раздел E (отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии).

¹²³ См. доклад Генерального секретаря о международной раз-
витии миграции (A/60/205) от 8 августа 2005 года.

¹²⁴ Report of the Global Commission on International Migration, *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, Switzerland, SRO-Kundig, 2005.

¹²⁵ См. План действий Евро-Африканской конференции министров по вопросам миграции и развития в Рабате, 11 июля 2006 года, можно ознакомиться на веб-сайте www.unhcr.org.

высылка иностранцев, легально проживающих на территории государства; иностранцев, статус которых является нелегальным; беженцев, перемещенных лиц, просителей и получателей убежища, апатридов, бывших граждан государства; иностранцев в силу потери гражданства в контексте образования нового государства; граждан противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта и трудящихся-мигрантов. С другой стороны, в третьем докладе речь пойдет уже о высылке граждан, что, по крайней мере в теории, вообще запрещено. В рамки темы не включаются некоторые категории иностранцев, перечисленные в пункте 46 второго доклада, условия и порядок высылки которых подчиняются специальным правилам.

9. Исходя из этих соображений, он предложил проект статьи 1, озаглавленной "Сфера применения", который приведен в пункте 122 второго доклада и сформулирован следующим образом:

"1) Данный проект статьи применяется к любому лицу, находящемуся в государстве, гражданином которого оно не является (*ressortissant*).

2) Он применяется, в частности, к иностранцам, законно или незаконно находящимся в принимающем государстве, к беженцам, получателям убежища, апатридам, трудящимся-мигрантам, гражданам (*ressortissants*) вражеского государства, гражданам высылающего государства, утратившим свое гражданство или лишенным его".

10. Что касается определения ключевых терминов, то необходимо с осторожностью подходить к определению их точного содержания, поскольку их значение зависит от того, употребляются ли они в обычном или правовом контексте, при этом правовое употребление в свою очередь обусловлено тем, насколько ограничено или широко толкуются термины, и тем, рассматривается ли высылка как исключительно правовое событие или включает в себя поведение государств. Так, например, вместо того, чтобы при определении понятия иностранцев отталкиваться от гражданства, проводя различие между "гражданином" (*national*) и "негражданином" (*non-national*), он предпочел толковать это понятие через призму понятий "уроженец" (*ressortissant*) и "неуроженец" (*non-ressortissant*), двух французских терминов "гражданин" (*national*) и "уроженец" (*ressortissant*), которые на английский язык переводятся одним словом "гражданин" (*national*). По сравнению с другими терминами, такими, как "национал", "гражданин" и "подданный", термин "уроженец" (*ressortissant*) представляется наиболее широким, а его антоним "неуроженец" (*non-ressortissant*) лучше всего подходит для обозначения разных категорий иностранцев, охватываемых в рамках данной темы.

11. Вместе с тем сам термин "уроженец" может употребляться в нескольких значениях. В обширном своде прецедентного права ПМПП, а впоследствии и МС дается ограничительное толкование, в соответствии с

которым оно имеет то же значение, что и "гражданин" и означает "лицо, имеющего определенное гражданство". Если обратиться к двум недавним примерам, то такой вывод был сделан в делах *LaGrand* и *Avena*.

12. Термин "уроженец" также употребляется более широко, в особенности когда к нему добавляется эпитет "неприятельский". В *Словаре международного публичного права* под редакцией Жана Салмона термин "уроженец неприятельского государства" (*ressortissant ennemi*) обозначает "физическое или юридическое лицо, принадлежащее, по оценке противоборствующей стороны, к неприятельскому государству, в соответствии с критериями принадлежности, которые могут различаться в том или ином внутреннем праве"¹²⁶. Эти критерии могут основываться на совершенно несопоставимых элементах, как, например, тех, что фигурировали в деле *Nottebohm*, а именно "гражданство, место жительства, личные или коммерческие связи в качестве доказательства верности или причины внесения в «черный список»"¹²⁷.

13. Чем-то средним между очень узким и широким значениями термина "уроженец" является промежуточное значение, более широкое, чем понятие "гражданин", но в то же время более четкое. В соответствии с этим определением термин "уроженец" распространяется не только на граждан, но и на лиц, подпадающих под юрисдикцию данного государства в силу особой правовой связи, такой, как статус беженца или получателя убежища, или правовых отношений, возникших из ситуации безгражданства, или же в рамках подчинительной связи, такой, как мандат или протекторат. Такая концепция была изложена в ноте Министерства иностранных дел Франции от 12 января 1935 года, приведенной в пункте 148 доклада. Однако точное значение, в котором этот термин следует использовать в контексте данной темы, передается в приговоре, вынесенном 30 декабря 1927 года Смешанным франко-германским арбитражным трибуналом по делу *Falla-Nataf and brothers v. Germany*: полная формулировка приведена в пункте 149 доклада.

14. Что касается термина "высылка", то Специальный докладчик стремился в первую очередь провести различие между ним и определенными смежными понятиями, такими, как "депортация", "экстрадиция", "выдворение", "препровождение до границы" (*reconduite à la frontière*), "принудительное возвращение", а также "отказ в допуске", "перемещение" (*transfert* или *transfèrement*) и "передача". Он пришел к выводу, что для целей данной темы понятие "высылка" охватывает все другие понятия, за исключением "отказа в допуске", поскольку все они используются для описания одной и той же ситуации, в которой иностранец вынужден покинуть территорию государства. Главное понятие, каким

¹²⁶ Brussels, Bruylant, 2001, at p. 1001.

¹²⁷ Ответ правительства Лихтенштейна, в *Pleadings, Oral Arguments, Documents, Comprising Texts, Maps u Charts*, vol. I, para. 99.

образом применяется элемент принуждения, предшествующий высылке. В предварительном докладе он определял высылку исключительно как одностороннее действие. Однако с учетом обсуждений, состоявшихся в Комиссии при рассмотрении доклада, и соответствующего международного прецедентного права он признал необходимость расширить это понятие, включив в него поведение государственных властей. Такие же выводы можно почерпнуть из приговоров, вынесенных судом по рассмотрению претензий Иран/Соединенные Штаты Америки по делу *International Technical Products Corporation, et al. v. the Government of the Islamic Republic of Iran* и по делу *Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran*, приведенных в пунктах 190 и 191 доклада.

15. Также стоит отметить, что в деле *Interights (on behalf of Pan African Movement and Inter Africa Group) v. Eritrea*, рассматривавшемся Африканской комиссией по правам человека и народов в 2003 году, заявитель утверждал, что во втором квартале 1998 года, когда между Эритреей и Эфиопией возник международный вооруженный конфликт, "тысячи лиц, обладавших эфиопским гражданством, подверглись высылке из Эритреи, причем она носила как прямой, так и опосредованный характер, т.е. создавались условия, при которых единственным выходом было покинуть страну" [см. пункт 2 решения]. К сожалению, Африканская комиссия не вынесла решения по этому делу, но приговоры суда по рассмотрению претензий Иран/Соединенные Штаты являются безусловными прецедентами.

16. Наконец, по его мнению, поскольку высылка иностранца может рассматриваться только по отношению к территории высылающего государства и при этом речь необязательно будет идти о пересечении территориальной границы высылающего государства, этим двум понятиям необходимо дать определение в контексте рассматриваемой темы. Поэтому наряду с определениями "иностранца", "высылки" и "уроженца" он также предложил определения "границы" и "территории".

17. Проект статьи, касающийся этих определений, приведен в пункте 194 и сформулирован следующим образом:

"Для целей данного проекта статей:

1) Под высылкой иностранца понимается действие или поведение, посредством которых высылающее государство вынуждает уроженца другого государства покинуть его территорию.

2) а) под иностранцем понимается уроженец государства иного, чем территориальное государство или высылающее государство;

б) под высылкой понимается акт или поведение, посредством которых высылающее государство вынуждает иностранца покинуть его территорию;

с) под границей понимается пограничная зона территории высылающего государства, в которой иностранец не пользуется более статусом резидента и за пределами которой заканчивается национальная процедура высылки;

д) под уроженцем понимается любое лицо, которое посредством правовой связи, в виде гражданства, относится к [юрисдикции] [персональной компетенции] государства;

е) под территорией понимается пространство, в пределах которого государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета".

18. Кроме того, он хотел бы предложить новый вариант определения "уроженец", содержащегося в пункте 2 d) проекта статьи 2. В отличие от существующего определения, в соответствии с которым гражданство рассматривается как одна из возможных правовых связей, помогающих определить, кто является уроженцем государства, в новом варианте определения гражданство будет считаться основной правовой связью, которую могут дополнять другие виды связи. Таким образом, под уроженцем будет пониматься "любое лицо, которое имеет гражданство государства или которое посредством какой-либо другой правовой связи, относится к [юрисдикции] [персональной компетенции] государства". Вопросом формулирования, по всей видимости, придется заняться Редакционному комитету, если, как он надеется, проекты статей будут переданы ему на рассмотрение.

19. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что Специальный докладчик представил продуманный, актуальный, всеобъемлющий и хорошо составленный доклад. Эта тема связана с двумя основными проблемами. Во-первых, поскольку высылка иностранцев не охвачена в виде отдельной главы в классических пособиях по международному праву, Специальному докладчику пришлось очень подробно исследовать этот вопрос, чтобы собрать материал для доклада. Основное внимание уделяется скорее результатам, которые имеют непосредственные последствия для лиц, а не просто широким концептуальным рамкам. Во-вторых, использование терминологии осложняется тем, что на практике описываемая ситуация быстро и стремительно меняется. Более того, она во многом зависит от внутренних законов, в которых нередко используются разные термины для описания одного и того же понятия или схожие термины для описаний разных понятий.

20. Что касается сферы охвата темы, то Специальный докладчик справедливо настаивает на необходимости включить максимально возможное число аспектов данного вопроса. Выслушав вступительные замечания Специального докладчика, она с удовлетворением отмечает его решение не рассматривать отказ в допуске в рамках данной темы, поскольку он не имеет отношения к сфере высылки.

21. Она соглашается со Специальным докладчиком в том, что следует включить высылку в условиях вооруженного конфликта. Комиссии необходимо заполнить пробел, который, несмотря на существующую практику, остается в этой сфере. Как и Специальный докладчик, она выступает за включение вопроса о лицах, ставших иностранцами в результате утраты гражданства.

22. В чрезвычайно полезном меморандуме, подготовленном по данной теме секретариатом¹²⁸, подчеркивается важность рассмотрения случаев коллективной или массовой высылки, которые в отличие от индивидуальной высылки в большей мере обусловлены политическими факторами. Она также согласна с тем, что высылку иностранцев, пользующихся особым привилегированным положением, и высылку граждан не следует рассматривать в рамках данной темы.

23. У нее возникли вопросы в отношении некоторых категорий лиц, которые предполагается включить в тему. Что касается понятия иностранцев, статус которых является нелегальным (пункты 54–56 второго доклада), то она просит объяснить разницу между нелегальным пребыванием и нелегальным проживанием иностранца, которые упоминаются в пункте 55. Она поддерживает идею широкого определения беженцев (пункты 57–71), в котором отражены последние изменения в правовой теории, в частности на региональном уровне, и высоко оценивает попытку Специального докладчика провести различие между просителями/получателями убежища и беженцами (пункты 96–99), поскольку два этих понятия зачастую смешиваются.

24. Содержащееся в пункте 106 второго доклада утверждение о том, что утрата гражданства обязательно является результатом добровольного акта, не всегда верно, как, например, в случае, когда женщины, выходящие замуж за иностранца, вынуждены отказываться от своего гражданства в пользу гражданства мужа. Этот вопрос обсуждался Комиссией в связи с дипломатической защитой и затрагивается в Международной конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о гражданстве замужней женщины.

25. Что касается лишения гражданства (пункт 107), то она не уверена в том, что лицо, которое приобрело гражданство того или иного государства, может быть на законных основаниях лишено его за нарушение законов о гражданстве этого государства. По всей видимости, речь может идти об условном присвоении гражданства. Она просит Специального докладчика дать разъяснения по этому вопросу.

26. Кроме того, ее не устраивает содержащаяся в пункте 2 проекта статьи 1 (пункт 122 второго доклада) ссылка на иностранцев, находящихся в принимающей

стране "законно" или на основании "нелегального статуса"; означает ли "нелегальный статус" то же, что и "незаконно", или же под этим подразумевается нечто другое? В настоящем виде формулировка представляется расплывчатой; она предлагает заменить ее на "независимо от законности их статуса", дав тем самым понять, что вопрос законности или незаконности не имеет значения.

27. Что касается определений, то она находит несколько странным, хотя и не критичным, что в пункте 133 его второго доклада Специальный докладчик проводит различие между гражданами и подданными в зависимости от того, является ли принятая в государстве форма правления республикой или монархией. На ее взгляд, вопрос заключается в том, имеет ли лицо права в той или иной политической системе независимо от ее формы. Так, в Конституции Испании используется слово "гражданин". То есть определение "подданный" автоматически не используется в случае монархической формы правления.

28. Что касается термина "уроженец" (пункты 136–152), то Специальный докладчик объяснил, что оно является синонимом термина "гражданин", и подтвердил это утверждение в своих вступительных замечаниях. Однако она отмечает, что в английском варианте проекта статьи 1 слово "уроженец" передано как "national (ressortissant)", кроме того, в пункте 150 указывается, что этот термин шире и что под ним понимается "любое лицо, которое посредством какой-либо правовой связи, включая гражданство, относится к данному государству". Такое определение может распространяться не только на беженцев и трудящихся-мигрантов, но и на частных инвесторов, заключающих с государством двусторонние соглашения или договоры об инвестициях. Таким образом, упоминающаяся в определении "правовая связь" толкуется слишком широко. Она считает, что термин "гражданин" следует использовать вместо термина "уроженец".

29. Обсуждая определение высылки, Специальный докладчик коснулся ряда смежных понятий. При рассмотрении вопроса об экстрадиции (пункты 159–161) ему следовало уточнить, что она неизменно предполагает уголовное судопроизводство, и что она основана на договоренностях между двумя государствами, в то время как в случае высылки и других смежных понятий дело необязательно обстоит таким образом. Безусловно, при проведении такого уголовного судопроизводства требуется сотрудничество государств.

30. Также представляется целесообразным включить другие понятия и провести различия между ними и высылкой. Так, Комиссии, возможно, следует подумать над определением характеристик понятия "чрезвычайной выдачи", которое настоящее время широко используется в контексте борьбы с терроризмом. В этой связи она обращает внимание на ошибку, допущенную в предпоследнем предложении пункта 175 второго доклада на англ. языке: ссылка должна быть дана на Рим-

¹²⁸ A/CN.4/565 и Corr.1, отпечатан на мимеографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

ский статут Международного уголовного суда, а не на Статут Международного Суда.

31. Переходя к понятию территории, которое в пункте 2 е) проекта статьи 2 определяется как пространство, в пределах которого государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета (пункт 194 второго доклада), она спрашивает, распространяется ли это также, по мнению Специального докладчика, и на управляемые территории. Поскольку в эпоху самоопределения государству, видимо, более не разрешается делать вид, что оно не имеет ничего общего с такими территориями, она не уверена в том, что осуществление суверенитета может служить критерием для определения данного термина.

32. Ей также непонятно, почему Специальный докладчик дал определение "границы" (пункт 2 с) проекта статьи 2) с точки зрения статуса резидента, имеющегося у иностранца. На ее взгляд, понятие "граница" также относится к другим категориям лиц, у которых может не быть статуса резидента, таким, как трудящиеся-мигранты, беженцы и просители убежища. Что касается приведенных определений "высылки иностранца" и "высылки" (пункты 1 и 2 b) проекта статьи 2), то в них высылка трактуется как само действие, а не как его последствия. Чтобы высылку можно было считать состоявшейся, лицо должно быть фактически выслано. Поэтому следует также упомянуть обеспечение выполнения и приведение решения о высылке в исполнение.

33. Что касается определения "иностранца" (пункт 2 а) проекта статьи 2), то она будет признательна, если Специальный докладчик приведет примеры случаев, когда территориальное государство не является высылающим государством. По ее мнению, было бы предпочтительнее дать более простое определение, например следующее: "под иностранцем понимается любое лицо, не являющееся гражданином государства, в котором оно находится". Такое определение дается в Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают¹²⁹. Несколькими годами ранее Институт международного права сформулировал определение, суть которого сводится к тому, что иностранец – это лицо, не являющееся гражданином государства, в котором это лицо пребывает, не проводя различия между разными категориями¹³⁰. Такое однозначное определение значительно упростит дело.

34. В отношении определения "уроженца" (пункт 2 d) проекта статьи 2) она отмечает, что Специальный докладчик предлагал другой вариант определения этого термина. Однако лицо может находиться под юрисдик-

цией государства, когда речь идет о действии, имевшем место лишь однажды, когда речь идет об инвесторе или подрядчике. Что касается различия между "юрисдикцией" и "персональной компетенцией", то с учетом изменения, только что предложенного Специальным докладчиком, она интересуется, связана ли персональная компетенция, как гражданство, с личным статусом лица.

35. На ее взгляд, возможно, также потребуется дать определение таким понятиям, как "беженец", "трудящийся-мигрант" и "проситель убежища". Тем не менее она выступает за то, чтобы передать проекты статей 1 и 2 на рассмотрение Редакционному комитету с учетом всех замечаний, высказанных на пленарном заседании.

36. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что второй доклад Специального докладчика является хорошим введением к данной теме, одной из самых важных и несомненно актуальных, но вместе с тем неоднозначных и сложных. Он согласен с мнением, преобладающим в Комиссии и Шестом комитете, о том, что при рассмотрении этого вопроса следует придерживаться общего и широкого подхода. Однако необходимо проявлять осторожность, поскольку, строго говоря, ряд вопросов, относящихся к данной теме, не входят в нее и должны быть исключены из процесса кодификации и прогрессивного развития права.

37. Он согласен с выбранными Специальным докладчиком методами и источниками, но считает, что помимо национальных законодательств Комиссии стоит также обратить внимание на национальную судебную практику. Этот вопрос затрагивается в немногих национальных законодательствах, и даже в этом случае в большинстве из них признается право государства высылать иностранцев. Однако в некоторых случаях, как показала недавняя практика в латиноамериканских странах, в судебных решениях не признается абсолютное и безусловное право государства высылать иностранцев и ставится ряд условий для обеспечения того, чтобы такие лица не подвергались несправедливому или произвольному обращению. При кодификации должны быть учтены подобные недавние судебные решения и соответствующие нормы международного права, хотя, как следует признать, их число также незначительно. Согласно одной такой норме, закрепленной в пункте 9 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", коллективная высылка иностранцев запрещена. Это положение, принятое на фоне вооруженного конфликта между Гондурасом и Сальвадором и коллективной высылки Гондурасом со своей территории граждан Сальвадора, имеет универсальную ценность и может быть включено в рассматриваемые проекты статей.

38. Как и Специальный докладчик, он считает необходимым принимать во внимание международную судебную практику, которая недавно начала складываться в этой области. При рассмотрении этого вопроса следует исходить из того, что он имеет огромное значение не только с точки зрения международных отно-

¹²⁹ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года.

¹³⁰ См. статью 1 Международных правил по приему и высылке иностранцев ("Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1892–1894, vol. 12 (Geneva session), Paris, Pedone, p. 218 (только на французском языке).

шений, но и с точки зрения таких актуальных проблем, как терроризм и незаконный въезд в страну экономических беженцев, в особенности в страны Западной Европы и Соединенные Штаты Америки. В настоящее время Конгресс Соединенных Штатов рассматривает весьма спорное законодательство в области иммиграции, и было бы полезно, если бы он мог опираться на нормы международного права. Таким образом, Комиссия восполнит значительный пробел в этой области.

39. Тем не менее, несмотря на ее значение для международных отношений, эта тема в основном по-прежнему регулируется внутренними законами. В принципе, государство имеет такое же право допустить иностранца на свою территорию, как и выслать такое лицо, однако это не должно быть абсолютным, произвольным и безусловным правом и должно подчиняться определенным критериям, установить которые предстоит Комиссии. При выработке этих критериев Комиссии следует принимать во внимание пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", который предусматривает, что иностранец, законно находящийся на территории государства – участника Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом. Таким образом, государство не наделено полной компетенцией произвольно выселять иностранца.

40. Он также положительно отзываясь о попытках Специального докладчика определить сферу охвата темы и провести различие между высылкой иностранцев и другими действиями. Такой подход представляется правильным, и каждая категория иностранцев должна разбираться отдельно. Ситуация иностранцев, законно проживающих на территории выселяющего государства, отличается от ситуации иностранцев, статус которых является нелегальным, беженцев, перемещенных лиц и лиц, пользующихся территориальным убежищем (в отличие от встречающегося в Латинской Америке явления дипломатического убежища), не говоря уже об апатридах, бывших гражданах и трудящихся-мигрантов, которых, возможно, не следует включать в данную тему.

41. Также важно дать точное и четкое определение термину "высылка" и провести различия между другими ситуациями, которые, по его мнению, следует исключить из рассматриваемой темы. С некоторыми оговорками он согласен с подходом Специального докладчика. Высылка также может принимать форму депортации, удаления или "препровождения до границы" (*reconduite à la frontière*), но ряд других ситуаций выйдут за рамки темы и должны быть исключены, хотя, возможно, они могут стать предметом самостоятельной кодификационной деятельности. К числу таких ситуаций относится экстрадиция, правовое основание для которой диктуется не только положениями внутреннего законодательства государства, удовлетворяющего просьбу об экстрадиции, но и законами запрашивающего государства. Как справедливо заметила г-жа Эс-

карамейя, экстрадиция предполагает возбуждение уголовного судопроизводства, чего не происходит в случае высылки иностранцев. Принудительно возвращенные также являются совершенно особым случаем, не относящимся к праву государства выселять иностранцев. В действительности принцип запрещения принудительного возвращения – это своего рода достижение в сфере защиты прав человека, закрепленное в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Американской конвенции о правах человека 1969 года. Более того, в соответствии с Картахенской декларацией по вопросу о беженцах¹³¹, которая также, хотя и была принята в ответ на региональные проблемы, имеет универсальную ценность, принцип запрещения принудительного возвращения рассматривается как норма *jus cogens*. Кроме того, он не считает, что в рамках этой темы следует рассматривать передачу независимо от того, производится ли она с соблюдением положений международного права или, как в случае передачи лиц в лагерь для интернированных лиц в Гуантанамо, в нарушение таковых.

42. Второй доклад является превосходной отправной точкой для процесса кодификации, к которому собирается приступить Комиссия. Однако два проекта статей должны стать предметом дальнейших обсуждений; важно, чтобы вводные статьи по этой теме были приведены в соответствие с другими международными документами и другими правилами, которые Комиссия может пожелать включить в проекты статей. Поэтому представляется уместным передать их в Редакционный комитет, которому, однако, следует отложить рассмотрение до тех пор, пока не будет достигнут какой-либо прогресс в отношении остальной части текста. В проектах статей 1 и 2, без ущерба для любых последующих изменений, следует отразить существенные нормы, которые будут со временем приняты.

43. Г-н САБОЯ, положительно отзывавшись о втором докладе и меморандуме секретариата по вопросу о высылке иностранцев¹³², в котором была представлена исчерпывающая информация в отношении правовой основы, прецедентного права и практики государств, отмечает, что данная тема всегда являлась источником разногласий. Произвольная высылка иностранцев приводила к страданиям, ненависти между народами и насилию, и даже такой юридический орган, как Комиссия, не должен упускать из виду все многочисленные актуальные аспекты этого вопроса. Бесспорное суверенное право государств осуществлять контроль над нахождением иностранцев на своей территории должно основываться на соблюдении норм международного

¹³¹ Принята на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Мексике, Панаме и Центральной Америке: юридические и гуманитарные проблемы, состоявшемся в Картахене, Колумбия, 19–22 ноября 1984 года; текст выводов декларации содержится в документе OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev. 1. Генеральной ассамблеи ОАГ, пятнадцатая очередная сессия (1985 год), резолюция одобрена Генеральной комиссией на ее пятой сессии 7 декабря 1985 года.

¹³² A/CN.4/560 и Согл.1, отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

права, запрещающих массовую и коллективную высылку, и признании того факта, что все лица, включая иностранцев, незаконно находящихся в стране, имеют право на уважение их прав человека и не должны подвергаться унижающему достоинство обращению или произвольному разлучению с семьями. При высылке иностранцев в условиях вооруженного конфликта должны строго соблюдаться нормы гуманитарного права. Особое внимание должно уделяться положению наиболее уязвимых групп населения, таких, как дети, женщины и старики, инвалиды и больные люди.

44. Он одобряет упоминание в пунктах 17 и 19 второго доклада того факта, что непрерывный рост явления высылки является последствием применяемой государствами политики в области терроризма. Хотя предотвращение терроризма и преследование виновных в нем лиц должны оставаться приоритетными задачами как для международного сообщества, так и для отдельных государств, некоторые стратегии привели к тому, что в отношении лиц, – в первую очередь иностранцев, – определенной этнической, культурной, национальной или религиозной принадлежности незаслуженно применяются беспорядочные и произвольные действия. Под предлогом защиты национальной безопасности государства допускали пытки и бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, бессрочное содержание под стражей и даже произвольные казни невинных людей. Практика тайной передачи иностранцев для проведения допроса в других странах, – или так называемая "чрезвычайная выдача", – является грубым нарушением международного права в области прав человека и, возможно, права, касающегося высылки и передачи иностранцев. Специальному докладчику следует рассмотреть эту практику.

45. В докладе также описывается произвольное обращение, которому подвергаются иностранцы в результате политики, принятой для борьбы с незаконной иммиграцией. Независимо от права государств регулировать и контролировать иммиграционные процессы следует признать, что обусловленный глобализацией рост числа мигрантов из бедных стран привел к ужесточению иммиграционной политики и практики. Страны происхождения или транзита не раз были вынуждены вступать в соглашения о скорейшем возвращении иностранцев, что в значительной степени сократило возможности их доступа к таким формам защиты, как убежище и допуск в качестве мигранта. Однако Специальному докладчику следует сделать все возможное, чтобы не показаться избирательным, указывая на отдельные страны, в основном западноевропейские, как на источник стратегий, осложнивших жизнь иностранцев. Подобные примеры можно также встретить и в других регионах.

46. Что касается сферы охвата темы, то в целом он поддерживает предложения, сделанные в пунктах 36–41 второго доклада, в особенности в отношении лиц, гражданство которых было изменено в силу изменения статуса территории, на которой они проживают. Очень часты случаи, когда лица, законно проживавшие на той

или иной территории в течение длительного времени, вынуждены таким образом менять гражданство. Он также согласен с тем, что вопрос о запрещении высылки граждан выходит за пределы сферы охвата темы, хотя ссылку на этот вопрос можно было бы включить во введение или комментарии.

47. Что касается беженцев и просителей убежища, то очень важно принимать во внимание не только соответствующие принципы и нормы конвенций по вопросу о беженцах, но и решения и рекомендации Исполнительного комитета УВКБ. В таком случае формулировка, предложенная в проекте статьи 1, окажется уместной.

48. Что касается главы, касающейся определений, то он не уверен в целесообразности использования старой правовой практики, в которой проводится различие между гражданами и членами меньшинств, как, например, в консультативном заключении 1935 года относительно *Minority Schools in Albania*, упоминаемом в пункте 141. Критерии гражданства и равенства перед законом должны отражать современные нормы международного права, сложившиеся со времени учреждения Организации Объединенных Наций, такие, как статья 15 Всеобщей декларации прав человека¹³³ и статьи 12 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

49. Что касается принудительного возвращения, то следует учитывать международные правовые документы по вопросу о беженцах и решения и принципы, принятые Исполнительным комитетом УВКБ, и рассматривать их как *lex specialis* в отношении лиц, которых можно отнести к категории беженцев и просителей убежища. Запрещение принудительного возвращения – это основной принцип, гарантирующий, что лица, которым угрожает преследование, или перемещенные лица не будут лишены необходимых гарантий и минимального права представить жалобы соответствующим органам, в том числе УВКБ. Особую обеспокоенность вызывают массовые перемещения населения, оказавшегося в условиях вооруженного конфликта. В этой связи определения терминов "высылка" и "отказ в допуске" и комментарии к ним должны быть сформулированы таким образом, чтобы не подрывать принцип запрещения принудительного возвращения.

50. Он поддерживает содержащееся в пункте 176 второго доклада утверждение относительно незаконности практики внесудебной передачи и внесудебной выдачи, при которой не действуют никакие нормы права.

51. Источником нарушений может стать упоминаемая в пункте 185 второго доклада практика учреждения государствами так называемых международных зон в аэропортах, в которых иностранцы считаются еще пре-

¹³³ Резолюция 217/III Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

бывающими за пределами национальной территории. В действительности нельзя считать, что такие зоны находятся вне юрисдикции соответствующего государства, чьи законы и международные обязательства, – включая права на консульскую помощь, – должны соблюдаться. Имели место случаи, когда иностранцы, отбывшие сроки наказания, были отправлены не в страну обычного местожительства, а в пункт последнего транзита.

52. Наконец, хотя он считает, что текст проекта статьи 2 в предварительном плане приемлем, он надеется, что Специальный докладчик примет во внимание все моменты, затронутые в положениях, принятых в его развитие относительно правовых положений, ограничивающих действия государств в сфере высылки иностранцев.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что обсуждение носит двухмерный характер, так как касается только значения различных терминов. Продвинувшись в этом вопросе невозможно до тех пор, пока Комиссия не определится с тем, о чем именно "идет речь" в данной теме. Термин "высылка иностранцев" передает немного, если не рассматривать его в сочетании с тем, что специалисты по общему праву называют "основаниями для иска", или "основой требований" согласно формулировке, принятой МС. Так, в некоторых случаях высылка иностранцев сопровождается в целом жестоким обращением или пытками или экспроприацией, в случае которой может встать вопрос об ущербе для прав государства происхождения и дипломатической защите. Еще один возможный вариант предполагает, что высылка в принципе осуществляется законно, но речь может идти, например, о высылке беременной женщины из удаленного пограничного поста в пустынном регионе. Такой случай, безусловно, представляет собой нарушение общего международного права, касающегося прав человека. Если высылка стала основанием для постановки вопроса об ответственности государства, то эта ответственность возникает в соответствии с общим международным правом или зачастую с договором о дружбе, торговле и судоходстве, в котором содержится вполне компромиссное положение, а именно ссылка на юрисдикцию суда, и который с этой точки зрения может оказаться более востребованным, чем общее международное право. Он уверен, что Специальный докладчик в свое время обратится ко всем этим вопросам, но пока нет оснований утверждать, что Комиссия приступила к решению этой сложной проблемы. В нынешнем виде определение сферы охвата темы, приводимое во втором докладе, представляется несколько ограниченным.

54. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) в ответ на замечания г-на Броунли говорит, что поднятые вопросы были охвачены в предварительном докладе¹³⁴ и будут систематически рассматриваться в последующих

докладах, как ясно следует из наброска плана работы, содержащегося в приложении к этому документу. Поэтому Комиссия не рискует упустить из вида общую картину. В настоящее время членам Комиссии следует сосредоточиться на двух проектах статей, содержащихся во втором докладе, и, если они сочтут это возможным, передать их в Редакционный комитет, который, в свою очередь, может отложить их рассмотрение до тех пор, пока не будет определена общая направленность остальных проектов статей.

55. Г-н ХМУД говорит, что в сфере охвата темы в настоящем виде отводится слишком много места отношению между лицом и государством. Он выступает за более общую сферу охвата, в которой основное внимание уделяется законности того или иного действия и его последствий. Акцент на права человека, прослеживающийся в настоящем докладе, делает его более уместным для рассмотрения другими международными органами. Однако Комиссии следует принять более широкий подход.

56. Г-н КАНДИОТИ говорит, что проекты статей представляют собой лишь наброски текста, которые еще предстоит конкретизировать. Безусловно, сферу охвата проектов статей нельзя ограничивать положением отдельных лиц, в целом речь должна идти обо всем режиме высылки иностранцев. Проект статьи 1 представляет собой первую попытку определить сферу охвата гораздо более широкого предмета.

57. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ, отдав должное академическим заслугам Председателя и компетенции и профессионализму секретаря Комиссии г-жи Арсанджани, положительно отзывается о втором докладе по вопросу о высылке иностранцев, основанному на предварительном докладе, который был также хорошо встречен Комиссией и Шестым комитетом. Он полностью поддерживает методологию Специального докладчика и призывает его следовать наброску плана работы, содержащемуся в приложении I к предварительному докладу, внося в него необходимые корректировки по ходу работы. В этой связи он отмечает, что подробный и исчерпывающий второй доклад, как представляется, все же обходит стороной некоторые понятия, приведенные в плане работы, например понятие массового исхода населения, которое, несомненно, по-прежнему относится к данной теме.

58. Он принимает решение Специального докладчика изменить порядок рассмотрения сферы охвата и определений, как это указано в пункте 43 доклада. Вопрос о том, чем заниматься в первую очередь, не имеет принципиального значения. Комиссия в прошлом принимала оба подхода, и оба были в равной степени оправданны.

59. На его взгляд, Специальный докладчик придерживался слишком осторожного подхода в отношении пункта 1 проекта статьи 1, в котором основные для этой темы понятия "иностранец" и "высылка" даже не упоминаются. Использование слова "уроженец" в первом пункте и слова "иностранец" во втором в некото-

¹³⁴ Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

ром смысле придает сфере применения характер определения, хотя до определений очередь дойдет только в проекте статьи 2. Более простым решением представляется четко указать, что "настоящие проекты статей применяются к высылке иностранцев". Непосредственно к определению этих понятий можно перейти в статье, озаглавленной "Использование терминов", возможно, в рамках проекта статьи 2.

60. Во-вторых, в докладе в целом и в проектах статей в частности недостаточно внимания уделяется понятию присутствия иностранца на территории государства. Представляется важным дать четкое определение слову "присутствие" не только потому, что оно связано с территорией, но и потому, что подразумевается в контексте понятий, описанных в пунктах 154–177 доклада, и имеет определенное отношение к этим понятиям, в числе которых депортация, экстрадиция, удаление и принудительное возвращение. Более того, также можно проследить связь между присутствием и отказом в допуске. Хотя в докладе справедливо указывается, что отказ в допуске не относится к сфере охвата темы, следует проявить некую осторожность и осмотрительность в интересах более широкого видения. В проектах статей следует прояснить то, в какой степени отказ в допуске совместим с понятиями, перечисленными в докладе. В качестве одного из примеров можно привести принцип запрещения принудительного возвращения, применяемый в отношении беженцев, чье положение попадает под сферу охвата пункта 2 проекта статьи 1. При условии, что право допускать или не допускать иностранцев на свою территорию, как и право высылать или не высылать их, является неотъемлемым атрибутом суверенитета государства. При этом в отношении обоих прав должны действовать ограничения. Когда речь идет о лице, ищущем убежище, отказ государства в допуске равнозначен нарушению принципа запрещения принудительного возвращения, если есть веские основания говорить об угрозе жизни или свободе данного лица. Ведь запрещение принудительного возвращения может применяться даже до предоставления статуса беженца. Представляется оправданным внимательнее изучить этот вопрос.

61. У этого вопроса есть и более практическое измерение; недавние события подтвердили сделанные в меморандуме секретариата¹³⁵ выводы о том, что государства все чаще прибегают к практике перехвата незаконных иностранцев при попытке достичь берегов морским путем. В то же самое время ситуация в области незаконной иммиграции и высылки, которую так хорошо обрисовал Специальный докладчик в пункте 20 и последующих пунктах своего второго доклада, свидетельствует о необходимости уделить большее внимание понятию отказа в допуске.

62. Хотя в докладе показано, что высылка иностранцев в действительности является актом или поведением, которое можно отнести на счет государства, "поведение" представляется чересчур общим и широким термином для того, чтобы его в качестве составляющей части можно было включить в определение высылки, и должно рассматриваться скорее как исключение, чем правило. В принципе высылка должна определяться как акт, другими словами, как конкретные меры, принимаемые высылающим государством и осуществляемые на основе законов или административных процедур. Ответственность государств представляется более уместным контекстом для рассмотрения поведения государства, вынуждающего иностранца покинуть свою территорию.

63. Он выступает за направление проекта статей в Редакционный комитет с рекомендацией о том, чтобы определения как можно более четко соответствовали уже существующим определениям, закрепленным в различных международно-правовых документах.

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя он всегда настаивал на том, что высылка иностранцев не является подходящей для Комиссии темой благодаря превосходному предварительному докладу Специального докладчика, задавшему общие рамки, и четкому второму докладу, в котором по сложившейся практике началась формулировка определений, он почти готов поменять свое мнение.

65. Основная причина, по которой, на его взгляд, тема не подлежит ни прогрессивному развитию, ни кодификации, заключается в том, что на этом пути Комиссию будут подстерегать две практически неизбежные опасности. Во-первых, вероятность удариться в излишнюю академичность: несмотря на весьма значительный человеческий аспект и эмоциональную окраску данного предмета, есть опасность того, что подходить к его рассмотрению будут слишком мягко, чтобы избежать разногласий. Во-вторых, чересчур активная правозащитная позиция Комиссии приведет к тому, что из лучших побуждений будут приняты проекты статей, которые окажутся неприемлемыми для государств, а следовательно совершенно нереалистичными.

66. Очень трудно установить надлежащий баланс из-за отсутствия правовых оснований для выбора между мягкой и стерильной деятельностью по кодификации, с одной стороны, и политическими и моральными порывами, которые вскоре будут отправлены на кладбище благих намерений, – с другой. Прогресс в этом вопросе может быть достигнут только благодаря политическим решениям, принятие которых не входит в сферу компетенции Комиссии. В действительности, этот вопрос требует проведения переговоров между правительствами, а не кодификации экспертами, не обладающими политической легитимностью. Поэтому мудрое мнение, высказанное в сноске 55 второго доклада, сохраняет свое значение.

¹³⁵ A/CN.4/560 и Corr.1, отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

67. Он хотел бы официально заявить о том, что он сожалеет, что этот вопрос был достаточно поспешно включен в программу работы Комиссии¹³⁶, при том что гораздо более увлекательная и полезная тема, предложенная Специальным докладчиком, а именно международная защита людей в критических ситуациях, по всей видимости, предана забвению.

68. Несмотря на выраженное их сожаление, он с удовлетворением отмечает два хорошо составленных, основательных и в целом убедительных доклада, представленных Специальным докладчиком. Что касается вопроса, поднятого в пункте 30 предварительного доклада, о том, как следует поступать с существующими конвенционными нормами в этой области, то Комиссии не следует обрекать себя на попытки восполнить законодательные пробелы в существующих конвенционных нормах или вновь переносить эти нормы в проекты статей, вместо этого ей стоит изучить существующие в этой области нормы, сравнить их и попытаться вычленив основные из них, при этом рассматривая конвенционные нормы в качестве *lex specialis*.

69. В подробном описании беженцев и апатридов, приведенном Специальным докладчиком в пунктах 57–71 и 100–104 его второго доклада соответственно, содержатся полезные идеи, и, как и г-жа Эскармейя, он в особенности ценит пояснение различия между институтом убежища и статусом беженца. Тем не менее ему до сих пор непонятно, каким образом Специальный докладчик подойдет к вопросу об апатридах в своей работе и последующих проектах статей. Несмотря на прямую ссылку на них в пункте 2 проекта статьи 1, из определения, содержащегося в пункте 2 d) проекта статьи 2, следует, что Специальный докладчик считает беженцев уроженцами их стран местожительства. Хотя в любом случае они, разумеется, не утратят гражданство страны, из которой они бежали, тяжело утверждать, что беженцы не имеют личной правовой связи со своей бывшей страной, даже если одновременно с этим у них есть связь с принимающей страной, которая носит не только территориальный характер. Поэтому он пришел к выводу, что увлеченность Специального докладчика термином "уроженец" лишь создает дополнительные трудности и не помогает решить проблему. В этой связи он соглашается с рядом предыдущих ораторов, которые, несомненно, прочли доклад на английском или испанском языке, в том, что от проведения различия между "уроженцем" и "гражданином" стоит отказаться в пользу гораздо более простого сравнения статуса высылаемого лица как гражданина и негражданина.

70. Еще одна причина, по которой вопрос о высылке апатридов и беженцев не следует поднимать в рамках этой работы, заключается в том, что обе эти категории лиц пользуются особым статусом, который очень четко и полно определен в позитивном международном пра-

ве, вмешиваться в которое совершенно неразумно. Более того, включение апатридов и беженцев в проекты статей приведет к тому, что Комиссия просто повторит все, что уже закреплено в существующих договорах, а в худшем случае внесет поправки в их положения, хотя об этом ее никто не просит.

71. По аналогичным соображениям он бы занял менее категоричную позицию, чем это сделал Специальный докладчик в пункте 41 его второго доклада в отношении включения в сферу охвата темы высылки иностранцев в случае вооруженного конфликта. В этой связи он отмежевался от замечаний, высказанных некоторыми предыдущими ораторами. Вопрос высылки в этих обстоятельствах охвачен в рамках гуманитарного права, сложившиеся нормы которого регулируют право вооруженных конфликтов. Хотя различие между правом военного времени и правом мирного времени стало более размытым, чем раньше, он все же опасается, что если Комиссия возьмется за рассмотрение высылки в период военной оккупации, то она запутается в двух вопросах и слишком далеко отойдет от разумного понимания темы. В этом он не согласен с г-жой Эскармейей.

72. При этом этнические чистки являются совершенно иным вопросом. К сожалению, данный термин встречается только в пункте 114, а интерес Специального докладчика к этому понятию и его отношению к рассматриваемому предмету прослеживается лишь в немногочисленных неявных ссылках, например в пункте 156. По его мнению, этнические чистки относятся к сфере охвата темы только, если лица, пострадавшие от таких чисток, являются иностранцами, что, безусловно, не имело место в случае недавних крупных этнических чисток в Европе, в первую очередь в Боснии и Герцеговине. Оставляя в стороне собственные сомнения на этот счет, он считает, что Комиссии, безусловно, следует обсудить, стоит ли включать этнические чистки в рамки темы о высылке иностранцев.

73. Высказанные им замечания ни в коем случае не умаляют его в целом положительного мнения о докладе, а потому он не видит оснований не передавать проекты статей 1 и 2 в Редакционный комитет. Тем не менее их потребуется в значительной степени доработать, и в этой связи он готов предложить некоторые поправки.

74. Как и г-н Комиссариу Афонсу, он считает, что первый пункт проекта статьи 1 по сфере применения заходит слишком далеко по сравнению с определениями, содержащимися в проекте статьи 2. Более того, два проекта статьи, как представляется, не до конца согласованы между собой. Вторая половина пункта 2 проекта статьи 1 должна быть перенесена в пункт 1, а пункт 2 следует сформулировать следующим образом: "Данные проекты статей применяются к иностранцам, находящимся в принимающем государстве/территориальном государстве законно или с неурегулированным статусом". При этом у него вызывает сомнения выражение "принимающее государство", по-

¹³⁶ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

скольку высылка вряд ли может рассматриваться как гостеприимный жест; по этой причине более подходящими терминами представляются "территориальное государство", "государство местожительства" и "государство, в котором они пребывают".

75. Во-вторых, в пункте 1 проекта статьи 1 должно быть указано, применяются ли проекты статей в случае вооруженного конфликта. Было бы разумно исключить эту возможность и сосредоточиться на праве мирного времени, но в любом случае необходимо будет оговорить, в пользу какого варианта был сделан выбор.

76. В-третьих, следует однозначно указать, что проекты статей относятся только к физическим лицам. Возможно, что это подразумевается само собой и достаточно будет включить соответствующее однозначное заявление в комментарии. В-четвертых, он не возражает против попытки перечислить во втором пункте проекта статьи 1 отдельные категории лиц, на которых распространяется действие проектов статей, при четком указании того, что этот перечень не является исчерпывающим, как это уже неоднократно делалось с помощью включения слов "в частности". Однако он придерживается мнения о том, что беженцев и апатридов необходимо прямо исключить, используя соответствующую формулировку, которая может быть вынесена в третий пункт.

77. Что касается проекта статьи 2, несмотря на многословное объяснение Специального докладчика, он по-прежнему уверен в том, что выбор в пользу термина "уроженец", а не "гражданин" ничего не даст, поскольку он лишь приведет к путанице и усложнит обсуждения в Комиссии, не привнеся при этом никаких преимуществ. Как показал Специальный докладчик, эти два слова зачастую взаимно заменимы, и даже во французском языке различия прослеживались не без труда. Кроме того, он не только не может найти оправдания отчаянному заявлению Специального докладчика, приведенному в пункте 129, о том, что "[в] любом случае в рамках данной темы следует воздержаться от того, чтобы определять иностранца на основании критерия гражданства", – но вдобавок считает, что такое утверждение может направить Комиссию по опасному пути. Гораздо проще указать, что для целей настоящих проектов статей под иностранцем понимается физическое лицо, не имеющее гражданства высылающего государства или государства, где оно пребывает, или государства местожительства. Он действительно отказывается понять, чем мотивировано гораздо более сложное решение, предложенное Специальным докладчиком.

78. У оратора также имеются возражения по поводу определения "уроженца", содержащегося в пункте 2 d) проекта статьи 2. Во-первых, формулировка на французском языке давно устарела. Как указано в пункте 149 второго доклада, она заимствована из Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) или из арбитражного решения 1927 года (*Falla-Nataf and broth-*

ers v. Germany), но к началу XXI века такая терминология уже вышла из употребления во французском языке. Формулировка "par quelque lien juridique ... relève de la compétence" ("посредством правовой связи ... относится к юрисдикции") звучит старомодно и несколько вычурно. Безусловно, если бы его не устраивал только этот момент, то Редакционный комитет без труда бы нашел решение, но он хочет выдвинуть радикальное предложение, – вообще не использовать слово "уроженец", которое не несет в контексте данной темы полезной нагрузки, и тем самым снять необходимость давать определение этому термину в проектах статей. Очевидно, что иностранец является негражданином, и предложенная г-жой Эскармейя формулировка представляется вполне подходящей, особенно с учетом того, что формулировка, заключенная Специальным докладчиком в квадратные скобки в пункте 194, свидетельствует о затруднениях, с которыми он столкнулся, а ни одно из предложенных им понятий, будь то "jurisdiction" или "compétence personnelle" ("юрисдикция" или "персональная компетенция"), не выглядит убедительно. Он лично склоняется к тому, чтобы исключить пункт 2 d) и заменить термин "уроженец" в статьях 1 и 2 такой формулировкой, как "государство вынуждает лицо, не обладающее его гражданством, покинуть его территорию" или "иностранец – это лицо, не обладающее гражданством территориального государства/высылающего государства/ государства местожительства/государства, в котором он пребывает", в зависимости от того, какое из них будет признано более подходящим. При использовании понятия проживания также необходимо будет включить понятие присутствия. Решающим доказательством того, что термин "уроженец" не уместен и что вместо него должно использоваться слово "гражданин", является сам факт того, что в варианте доклада на английском языке слово приводится на французском языке и выделяется курсивом, поскольку эквивалентный термин на английском языке найти не удалось. Таким образом, лингвистические оттенки французского выражения были полностью утрачены при том, что даже во французском языке точное определение слова "ressortissant" ("уроженец") вызывает сомнения и гораздо чаще используется термин "national" ("гражданин"). Более того, даже в судебных решениях МС, на которые ссылается Специальный докладчик в своем втором докладе, оба термина используются на взаимозаменяемой основе.

79. В нынешнем виде пункты 1 и 2 b) дублируют друг друга. Потребуется либо провести различие между двумя определениями, приняв более общее определение "высылки", либо изъять подпункт b. В подпункте a дается ссылка на "территориальное или высылающее государство", но больше нигде в тексте "территориальное государство" не употребляется. Соответственно, терминологию надо привести к единому знаменателю.

80. В замечаниях оратора может прослеживаться принципиальное несогласие, но, за исключением тех из них, которые касаются увлечения Специального докладчика словом "ressortissant", все это – детали, с которыми легко может справиться Редакционный коми-

тет. Следует надеяться, что Комиссия в ближайшее время проведет заседание для рассмотрения двух проектов статей, предложенных Специальным докладчиком. Он не согласен с предложением г-на Варгаса Карреньо отложить рассмотрение проектов статей в Редакционном комитете и высказывает сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик, по всей видимости, смирился с такой отсрочкой. Именно Редакционному комитету поручено дорабатывать предложения специальных докладчиков, и, кроме того, требуется как можно скорее достичь договоренности в отношении более решительных и строгих определений и сферы охвата предмета, поскольку выработка последующих проектов статей невозможна до тех пор, пока Комиссия не определится, идет ли речь об "уроженцах" или "гражданах", включать ли в сферу охвата темы апатридов и беженцев и рассматривать ли в ее рамках условия вооруженного конфликта. Поэтому он не только поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет, но и выражает надежду, что Редакционный комитет изучит их на следующей неделе.

81. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он разделяет сомнения г-на Пелле по поводу использования слова "уроженец" в докладе, который в остальном безупречен. Слово "уроженец" не имеет прямого эквивалента в испанском языке. Выражение, использованное в испанском варианте текста второго доклада, а именно "natural", неточно, поскольку оно относится только к лицу, родившемуся в данном месте, но не включает в себя гораздо более широкое понятие "ressortissant" в том смысле, в каком оно понимается на французском языке.

82. Г-н ПЕЛЛЕ просит членов Комиссии, владеющих арабским и китайским языками, указать, как слово "ressortissant" было переведено на эти языки. Если это понятие существует только во французском языке, то это окажется решающим доводом в пользу отказа от этого термина.

83. Г-н ХМУД говорит, что термин "ra`aya", использованный в арабской версии доклада, фактически является синонимом слова "national", но в строгом смысле под ним подразумеваются лица, пользующиеся защитой со стороны государства. Это – старое понятие, сложившееся еще во времена, когда защита государств, владевших доминионами, распространялась и на подданных оккупированных государств.

84. Г-н КЕМИША подтверждает, что в арабском языке, в отличие от испанского и английского, существует термин, а именно "ra`aya", который практически тождественен слову "ressortissant".

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2924-м ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 24 мая 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кемипа, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Мишеля, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам и Юриконсульта Организации Объединенных Наций. Комиссия признательна Отделу кодификации за помощь, оказываемую им Комиссии в осуществлении ее деятельности, и выражает удовлетворение по поводу открытого диалога, которую она поддерживает с Юриконсультом.

*Заседание прерывается в 10 час. 05 мин.
и возобновляется в 12 час. 10 мин.*

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада по вопросу о высылке иностранцев¹³⁷, представленного им накануне Специальным докладчиком по этому вопросу г-ном Камто.

3. Г-н ФОМБА приветствует второй доклад о высылке иностранцев – теме, которая представляется ему тем более важной и интересной, что диаспора его собственной страны зачастую сталкивается с этой проблемой. Он разделяет суждения и выводы Специального докладчика, проведшего очень последовательный анализ понятий, юридическое обоснование и значение которых зачастую воспринимаются по-разному.

* Перенесено с 2922-го заседания.

¹³⁷ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая) документ A/CN.4/573.

4. Относительно целесообразности и полезности этого исследования г-н Пелле отметил в ходе предыдущего обсуждения, что этот вопрос скорее подлежит обсуждению в ходе переговоров, чем кодификации, и г-н Фомба спрашивает, означает ли это, что следует разработать практическое руководство по ведению переговоров, содержащее руководящие принципы, директивы и рекомендации. Лично он предпочел бы разработку соответствующих проектов статей.

5. По мнению г-на Хмуда, Комиссия была бы некомпетентна рассматривать этот вопрос, если бы речь шла лишь об изучении связи между индивидуумом и правами человека без рассмотрения проблемы противозаконности. Однако этот аспект включен в предложенный Специальным докладчиком план работы. В остальных отношениях компетенция Комиссии более не ставится под сомнение.

6. Некоторые члены Комиссии упрекали Специального докладчика в том, что он не затронул напрямую истинные вопросы существа, однако, как представляется, эта обеспокоенность неоправдана, поскольку он ясно заявил о своем намерении попытаться разработать как можно более полный правовой режим высылки иностранцев. Также необоснованными являются упреки в том, что он сразу же приступил к рассмотрению лежащих в основе этого вопроса понятий, поскольку было бы нелогичным и невозможным намереваться разработать правовой режим подобного вопроса без того, чтобы сначала попытаться прояснить ключевые понятия.

7. Что касается изменений в структуре исследования, упомянутых Специальным докладчиком в пункте 43 его доклада, то г-н Фомба говорит, что он не против того, чтобы определения предшествовали положениям о сфере применения, но вместе с тем считает, что ее охват должен выходить за рамки охвата *ratione personae*, как предложил г-н Кандиоти. Кроме того, вопрос о том, является ли охватываемый указанным режимом перечень категорий иностранцев исчерпывающим, остается открытым. Г-н Пелле предложил исключить из него беженцев и апатридов, ситуация которых рассматривалась бы в рамках *lex specialis*, что, пожалуй, было бы целесообразным при условии обеспечения ясности их нынешнего правового статуса. Что касается конкретно случая беженцев, то необходимо сделать выбор между ограничительным определением, например, тем, которое содержится в Конвенции 1951 года, или, напротив, расширительным определением, которое, например, закреплено в Конвенции ОАЕ 1969 года, регулирующей специфические аспекты проблем беженцев в Африке. Что касается определения правового статуса лиц, ходатайствующих о получении статуса беженцев в период между подачей ходатайства и получением на него ответа, то г-н Фомба разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому ответ на этот вопрос зависит от положений, закрепленных в соответствующих национальных законах, и будет должным образом изучен в ходе рассмотрения вопроса об условиях высылки.

8. Что касается иностранцев, проживающих в государстве на законном основании, то Специальный докладчик предлагает на первом этапе не проводить различия между различными категориями иностранцев, имеющими этот статус. Г-н Фомба хотел бы знать, будет ли этот вопрос действительно рассмотрен на более позднем этапе, учитывая тот факт, что срок нахождения в стране может влиять на последствия высылки и, если да, в какой степени это соображение могло бы быть учтено в рамках определений.

9. Что касается вопроса о высылке в случае вооруженного конфликта, то он действительно регулируется международным гуманитарным правом, в силу чего некоторые члены Комиссии считают, что его не следует рассматривать, однако г-н Фомба, тем не менее, считает, что до принятия решения по этому вопросу, возможно, следовало бы провести подробное изучение этой практики. Касательно вопроса о трудящихся-мигрантах, он поддерживает предложение, заключающееся в рассмотрении на более позднем этапе соответствующих правовых документов с точки зрения принципа недопустимости коллективной высылки. И наконец, г-н Фомба одобряет критерии, выделенные Специальным докладчиком для определения иностранцев, высылка которых может подпадать под сферу охвата настоящего исследования.

10. Переходя к двум проектам статей, предложенным Специальным докладчиком, г-н Фомба говорит, что, по его мнению, в проекте первой статьи (Сфера применения) вопросы *ratione materiae* следует уточнить до вопросов *ratione personae*, в связи с чем в предложенный текст следует включить новый пункт 1, указывающий на то, что рассматриваемый проект статьи применим к высылке иностранцев; два нынешних пункта были бы сохранены при соответствующем изменении их нумерации. Г-н Фомба отмечает, в частности, что в пункте 2 говорится о "получателях убежища", тогда как в пункте 122 доклада речь идет о "высланных". Следует согласовать эти термины или уточнить различие между ними, если таковое существует.

11. В проекте статьи 2 (Определения) проблематичным является термин "уроженец" (другого государства), который г-н Пеле предложил заменить термином "ненационал". Это предложение объясняется тем, что иностранец определяется в противопоставлении "националу", однако на практике этот термин и термин "уроженец" рассматриваются в качестве взаимозаменяемых. Кроме того, концепция Специального докладчика необязательно противоречит концепции г-на Пелле, поскольку в пункте 148 своего доклада он высказывает предположение о том, что понятие "уроженец" охватывает одновременно националов и лиц, подпадающих под юрисдикцию соответствующего государства в силу особой правовой связи, такой, как статус беженца или апатрида. Остается выяснить, следует ли включать этих беженцев и апатридов. В случае отрицательного ответа, сфера охвата данного вопроса будет ограничиваться "ненационалами", что обеспечит решение вопроса. Однако это повлечет за собой пересмотр всей формули-

ровки проекта статьи 2, и поэтому важно, чтобы Комиссия дала Специальному докладчику четкие указания в отношении этого вопроса.

12. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что термин "поведение" является неуместным для определения высылки и что в связи с ним возникает вопрос об ответственности. Этот термин можно было бы принять, но при том условии, что тип рассматриваемого поведения действительно представляет собой международно-противоправное деяние. Также справедливо отмечалось, что положения пункта 1 и подпункта *b* дублируют друг друга, однако, пожалуй, столь подробное определение понятия "высылка" является целесообразным, даже если это приводит к повтору.

13. Три аспекта определения понятия "граница", изложенного в пункте 2 *c*), являются полезными и интересными. Выступающий приветствует новую формулировку пункта 2 *d*), предложенную Специальным докладчиком, однако она будет зависеть от решения, которое будет принято в отношении термина "уроженец".

14. В заключение г-н Фомба считает, что Комиссия должна дать четкие указания Специальному докладчику в отношении сферы охвата ключевых понятий, подлежащих определению. Он одобряет идею передачи обоих проектов статей в Редакционный комитет.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, вновь высказывает оговорки, которые он уже делал в отношении сферы охвата данной темы. Порядок, в котором рассматриваются различные аспекты указанного вопроса, в недостаточной степени отражает важное значение одного из его основных аспектов, связанного с законностью и с мотивами высылки иностранцев государствами. В плане работы, предложенном в предварительном докладе¹³⁸, вопрос об ответственности высылающего государства затрагивается лишь в третьей части, посвященной правовым последствиям высылки. Используя такой подход, Специальный докладчик обходит молчанием суть этой темы и концентрирует внимание прежде всего на определенных категориях иностранцев, которые могут быть высланы, таких, как беженцы или трудящиеся-мигранты, или на определенных видах высылки, таких, как экстрадиция, что представляется не очень полезным, поскольку эти вопросы уже охватываются международным правом.

16. Для определения сферы охвата данной темы следует помнить о том, что высылка неразрывно связана с обязанностью государства следить за поддержанием общественного порядка на всей его территории. В частности, это одна из причин, в силу которой следовало бы включить вопрос о непредоставлении разрешения на въезд, поскольку эта мера, как и высылка, отве-

чает потребности государства осуществлять контроль за нахождением на его территории и перемещениями иностранцев в целях безопасности. Рассматриваемая тема касается не только вопроса о правах человека лиц, подвергшихся высылке, но и обязанности государства не допускать присутствия на своей территории иностранцев, которые могут, например, причинить ущерб его гражданам. Таковой должна являться отправная точка исследования. Поэтому вызывает сожаление то обстоятельство, что Специальный докладчик подошел к рассмотрению вопроса о высылке иностранцев с позиции уважения прав человека, тем самым вызвав определенные сомнения в отношении законности такого акта, тогда как по этому вопросу априори не возникает никаких сомнений. Отдавая предпочтение правам человека в ущерб правам и обязанностям государства, Комиссия движется в неправильном направлении. Председатель говорит, что он сохраняет за собой право подробнее рассмотреть этот вопрос позднее.

17. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, в целом, подход Специального докладчика не вызывает возражений; этот подход заключается в признании суверенного права государства высылать со своей территории иностранцев, но при этом особое внимание уделяется тому, что при осуществлении этого права необходимо соблюдать определенный ряд правил, в частности нормы международного права прав человека и нормы международного гуманитарного права. Разумеется, можно выразить сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик не довел до конца свою логику и не уточнил содержание этих норм, а также условия, соблюдение которых, как правило, государства стремятся обеспечить, издавая распоряжения о высылке иностранцев, в частности требование о поддержании общественного порядка, о котором справедливо упоминал г-н Броунли. Что касается сомнений, высказанных им относительно целесообразности анализа правовых последствий высылки определенных категорий иностранцев, то они представляются необоснованными, поскольку речь идет, напротив, об обязательном аспекте рассматриваемого вопроса, который Специальный докладчик, возможно, затронул слишком преждевременно. Не следует забывать о том, что Комиссия лишь приступает к работе по теме о высылке иностранцев и что поэтому ей следует сосредоточиться на определении рассматриваемого вопроса. В этой связи можно было бы согласиться с тем фактом, что основным рассматриваемым вопросом является вопрос о высылке государством лиц, которые находятся на его территории, но не имеют гражданства этого государства. Это, в частности, является отправной точкой Специального докладчика, о чем в определенной мере свидетельствует предложенная им формулировка пунктов 1 и 2 *b*) проекта статьи 2. Вместе с тем для уточнения значения слова "иностранец" для целей проекта этой статьи он ссылается на понятие "уроженец", что не представляется необходимым; следовало бы просто считать, что под иностранцем понимается любое лицо, которое не имеет гражданства "высылающего государства". Поэтому следовало бы соответствующим образом изменить

¹³⁸ Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая) документ A/CN.4/554.

формулировку пункта 1 и исключить нынешний пункт 2 а).

18. Г-н Макрэй считает, что следовало бы более четко сформулировать мысль о том, что высылка иностранцев означает высылку индивидуумов, которые "физически" находятся на территории высылающего государства, и соответствующим образом изменить пункт 1 проекта статьи 1. Кроме того, хотя различие, проводимое в пункте 2 того же проекта статьи между различными категориями иностранцев в зависимости от законности или незаконности их пребывания на территории высылающего государства, представляет определенную пользу для анализа правовых последствий высылки, его не следует проводить на нынешнем этапе работы, когда речь идет об определении сферы применения проекта статьи. Физическое присутствие на территории высылающего государства лица, подлежащего высылке, должно являться единственным критерием определения понятия "иностранец". Не следует искать существования связи в виде гражданства между высылаемым лицом и каким-либо государством, помимо государства, на территории которого он находится, или высылающего государства. Применение такого критерия решает также вопрос включения в сферу охвата настоящего исследования вопроса отказа во въезде на территорию страны, которое рекомендует г-н Броунли, учитывая то, что по логике из сферы применения рассматриваемого проекта статьи будут исключены лишь те кандидаты на въезд, которые не будут физически находиться на территории соответствующего государства. Идея о том, что единственной категорией иностранцев, которая прежде всего интересует государство и поэтому должна находиться в центре внимания Комиссии, является категория иностранцев, физически присутствующих на территории высылающего государства, должна также служить основой для обсуждения вопроса о том, следует ли исключить из сферы применения рассматриваемого проекта статьи определенные формы высылки, такие, как экстрадиция, или определенные категории неграждан, такие, как беженцы. Можно было бы считать, что включение этих иностранцев позволило бы восполнить возможные лакуны, существующие в соответствующих нормах международного права.

19. Переходя к проекту статьи 2, г-н Макрэй говорит, что он разделяет мнение г-жи Эскарамейя, согласно которому следовало бы улучшить определение понятия территории, содержащееся в пункте 2 е). Для этого Специальному докладчику следует в большей степени учесть аргументы, фигурирующие в пункте 179 его второго доклада. Что касается предложения г-на Броунли о включении исследования вопроса об экспроприации в изучении последствий высылки для права иностранца на владение собственностью, то, возможно, его можно было бы провести, но лишь после углубленного изучения вопроса о целесообразности такого исследования. Комиссии следует проявлять максимальную осмотрительность и следить за тем, чтобы изучение этого важного раздела права не увело ее в сторону от основной рассматриваемой темы.

20. В заключение г-н Макрэй считает, что предстоит еще немало сделать для определения точной сферы охвата рассматриваемого вопроса, но что оба предложенные Специальным докладчиком проекта статьи уже являются полезной отправной точкой для работы Комиссии по теме высылки иностранцев. Поэтому он не возражает против их передачи в Редакционный комитет.

21. Г-н КАФЛИШ выражает признательность Специальному докладчику за качество его второго доклада, который позволяет приступить к исследованию исключительно сложного вопроса о "высылке иностранцев". Одобряя этот доклад в целом, он считает, что термин "уроженец", который a priori не вызывает у него никаких особых проблем, определен с помощью столь общей формулировки, фигурирующей в пункте 2 d) проекта статьи 2, что категории лиц, не относящиеся к "гражданам" в строгом значении этого термина, могут рассматриваться в качестве "иностранцев" по смыслу настоящего проекта статьи. Для того чтобы избежать такой скрытой опасности, было бы целесообразно ограничить сферу охвата определения понятия "уроженец". Вместе с тем полный отказ от этого понятия в пользу понятия "гражданство" являлся бы, пожалуй, наиболее надежным решением существующей проблемы. В отношении пункта 174 доклада г-н Кафлиш также отмечает, что использование понятия "передача", которое охватывает также передачу лица, уже осужденного за границей, государству его гражданства с целью отбытия им всего наказания или его части, является, возможно, нежелательным. Кроме того, он считает, что проекты статей 1 и 2 представляют собой полезную отправную точку для будущей работы Комиссии по вопросу о высылке иностранцев. Вместе с тем было бы, пожалуй, желательно, более подробно изучить вопрос о различных режимах высылки, прежде чем принимать решение относительно определения понятий "иностранец" и "высылка". И наконец, г-н Кафлиш не до конца уверен в обоснованности предложения г-на Пелле, согласно которому Специальному докладчику не следовало бы рассматривать вопрос о высылке уроженцев государства, находящегося в состоянии вооруженного конфликта, даже если он не имеет окончательного мнения по этому вопросу.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2925-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 25 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кафлиш, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Камто, г-н Кемииша, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх,

г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

**Второй доклад Специального докладчика
(продолжение)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, реагируя в своем качестве члена Комиссии на высказанное г-ном Макрэм на предыдущем заседании мнение о том, что рассматривать тему экспроприации даже мимоходом было бы не совсем правильно, поясняет, что ссылка на экспроприацию была сделана им ранее в контексте более общего заявления о том, что, если Комиссия будет обсуждать вопрос о незаконности высылки при определенных обстоятельствах, то ей придется выявить причины такого действия или основания для соответствующего требования. Это позволит обсуждать вопрос об ответственности государства не абстрактно, а в связи с определенными категориями незаконности.

2. В этой связи он упоминал о нарушениях договоров о дружбе, торговле и судоходстве, других двусторонних договоров и, возможно, договоров по правам человека; причем наряду с этими категориями следовало бы также рассмотреть международные преступления, включая геноцид, а также минимальные международные стандарты обращения с иностранцами. В сущности, главная мысль, которую он хотел передать, заключалась в том, что название "высылка иностранцев" является неподходящим, потому что оно является не более чем просто удобной, но проходной формулировкой, и по этой причине Комиссия следовало бы проявлять большую осторожность при определении сферы охвата данной темы. Если он упомянул об экспроприации, то лишь потому, что в реальной жизни случаи высылки зачастую следует рассматривать в контексте общей ситуации, в которой вынужденно оказываются иностранцы или их собственность. Нередко высылка конкретного лица сопровождается экспроприацией, и, как это показало дело *Loizidou v. Turkey*, частным лицам порой не позволяют вернуть себе собственность, даже если она не была экспроприрована. При этом выступающий не предлагал, чтобы Комиссия рассматривала тему экспроприации, а лишь пытался проиллюстрировать тот факт, что различные правовые категории и причины, лежащие в основе этого действия, связаны с темой законности.

3. Одной из причин, по которой выступающий отказывается присоединиться к какой-либо узкой концепции высылки, является то, что если бы было решено, что Комиссия рассматривает вопрос о контроле за пребыванием иностранцев на территории какого-либо государства и что такой контроль является *prima facie* ча-

стью государственного суверенитета, а также *prima facie* частью разрешения на владение территорией и *prima facie* носит правомерный характер, – предпосылки, которые представляются выступающему вполне приемлемыми, – то вопрос о контроле за пребыванием иностранцев не будет ограничиваться процедурами высылки, а будет дополнительно усложняться множеством сопутствующих факторов, таких, как, во-первых, незаконное пребывание; во-вторых, неофициальные мигранты, т.е. иностранные коммерсанты, не имеющие лицензии; и в-третьих, изменения в национальном законодательстве, касающемся лицензирования частных лиц и их деятельности, в результате которых лица, законно пребывающие в стране, реклассифицируются как незаконные. Если Комиссия рассматривает вопрос о контроле за пребыванием, то было бы логичным включить в число рассматриваемых ситуаций отказ в разрешении на въезд.

4. Г-н ГАЯ говорит, что весьма полезный второй доклад Специального докладчика¹³⁹ является дальнейшим шагом в нужном направлении. Учитывая, что тема касается не высылки вообще, а высылки иностранцев, вполне понятно, что Специальный докладчик должен был бы постараться при определении сферы охвата темы, дать определение понятию "иностранцы"; вследствие чего проекты статей 1 и 2 прямо между собой связаны. Трудность, заключающаяся в этом подходе, состоит в том, что если рассматривать статус какого-либо лица под углом зрения его отношений с иным государством помимо государства, осуществляющего высылку, как это сделано в пункте 1 проекта статьи 2, то не будет придано должного значения возможным связям этого лица с государством, осуществляющим высылку. Если то или иное лицо обладает двойным гражданством, включая гражданство государства, осуществляющего высылку, то высылка будет законной, если согласиться с высказанным в пункте 47 доклада мнением о том, что высылка собственных граждан запрещается. Поскольку сфера охвата этого запрета может быть нечетко определена в случае двойного гражданства, данный вопрос следовало бы рассматривать так, чтобы можно было удостовериться в том, в какой степени правила высылки иностранцев были применимы к данным лицам, даже если, строго говоря, запрещение высылки своих граждан не являлось частью рассматриваемой темы.

5. Хотя пункт 1 проекта статьи 1 казалось бы исключает лиц с двойным гражданством, пункт 1 статьи 2 свидетельствует об обратном. В проекте статьи 2 следовало бы упомянуть не только лиц с двойным гражданством, но и лиц без гражданства, поскольку они уж точно не охватываются понятием "уроженцы другого государства".

6. На практике высылка тесно связана с подчас трудным вопросом установления гражданства высылка-

¹³⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/573.

емого лица, поскольку только государство гражданства обязано допустить его на свою территорию. Хотя содержащаяся в пункте 152 второго доклада формулировка о том, что выдача официальных документов, подтверждающих статус таких лиц, входит в обязанность национальных властей, является правильной, иностранцы, которым грозит высылка, зачастую утаивают подобные документы, поскольку установление их гражданства облегчает высылку, так как появляется возможность просить государство их гражданской принадлежности принять их.

7. Помимо этой трудности, которая, возможно, не влияет на сферу охвата темы, выступающему хотелось бы отметить, что нет никаких указаний на то, что государством назначения обязательно является государство гражданства. Им может быть любое другое государство, и следовало бы рассмотреть вопрос о том, в какой степени высланный иностранец имеет право выбирать место назначения, если какое-либо иное государство помимо государства его гражданства готово дать ему разрешение на въезд. Одно дело принуждать кого-либо покинуть территорию, и совсем другое дело – вынуждать данное лицо въезжать в страну, въезда в которую ему хотелось бы избежать в силу определенных веских оснований.

8. Выступающий согласен со Специальным докладчиком, что проекты статей не должны касаться вопроса о выдаче. Пункт 1 проекта статьи 2 должен быть дополнен таким образом, чтобы это было ясно, поскольку он выглядит так, будто бы включает выдачу, так как данная процедура, как правило, предполагает принуждение покинуть территорию соответствующей страны. Тем не менее проекты статей должны охватывать скрытую выдачу – иными словами, использование высылки в качестве средства передачи какого-либо лица, вовлеченного в уголовное судебное разбирательство в каком-либо иностранном государстве. Эта форма высылки, которая не столь уж редка, поднимает вопрос о том, запрещена ли она международным правом, учитывая, что это может нанести ущерб праву иностранца на соблюдение надлежащей процедуры, когда судебное разбирательство в уголовном порядке отложено или его проведение предусматривается в государстве назначения.

9. По мнению выступающего, чрезвычайная передача лиц также входит в сферу охвата темы. Выдвинутый в пункте 177 второго доклада аргумент в пользу исключения чрезвычайной передачи лиц другому государству, а именно, что иногда это касается своих собственных граждан, представляется неубедительным, поскольку на самом деле эта практика в большинстве случаев затрагивает иностранцев и является одной из форм принуждения покинуть территорию, причем весьма неприятной формой. Определение, данное в пункте 1 к проекту статьи 2, охватывало как скрытую выдачу, так и чрезвычайную передачу лиц и должно оставаться таким, даже если в проекте статей и говорится, что собственно выдача охватывается специаль-

ными правилами, которые нет необходимости рассматривать в данном контексте.

10. Как отмечал Специальный докладчик, концепция выдворения получила самые различные толкования. По всей видимости, этот термин используется главным образом в контексте отказа в разрешении на въезд какого-либо лица. Хотя в проекте статьи 2 и не очень четко об этом говорится, в пункте 172 своего второго доклада Специальный докладчик придерживается мнения, что термин "высылка" не охватывает ситуацию тех лиц, которые не покинули какую-либо международную зону или центр, где содержатся кандидаты на получение разрешения на въезд в страну, поскольку это якобы является фазой, в течение которой иностранец считается физически присутствующим на территории страны, но все же в определенном смысле отделен от нее. Если согласиться с тем, что, похоже, является мнением Специального докладчика, хотя это и не отражено в проектах статьи 1 и 2, а именно: что правила высылки иностранцев должны касаться только иностранцев, независимо от того, находятся ли они в стране на законной основе или нет, то было бы трудно провести различия между теми, кто живет в стране на незаконных основаниях, и теми, кто находится в своего рода в "подвешенном" состоянии, ожидая разрешения на въезд, поскольку лица данной категории зачастую въезжают на территорию страны незаконно и содержатся под стражей в ожидании разрешения на въезд или выдворения в другое государство. Кроме того, это содержание под стражей может быть продлено либо потому, что это необходимо для установления, во-первых, государства их гражданской принадлежности и, во-вторых, желания этого государства допустить их на свою территорию, или же потому, что некоторые из них могут просить предоставить им убежище, и тогда эта просьба должна рассматриваться до того, как будут осуществлены выдворение или высылка. Даже если в проекте статей между выдворением и высылкой делается различие на том основании, что выдворение, будучи связано с отказом во въезде, является вопросом, который не должен рассматриваться, представляется необходимым указать, что некоторые основополагающие принципы, содержащиеся в проектах статей, также применяются к лицам, не охватываемым этими проектами статей.

11. Хотя различие между актом и поведением в содержащемся в пункте 1 проекта статьи 2 определении высылки иностранца может показаться слишком сложным, оно представляется полезным, поскольку подчеркивает тот факт, что наличие какого-либо формального акта (как правило, административного характера), предусматривающего высылку, необязательно может быть необходимым и что принудительные действия при отсутствии такого акта могут принимать другие формы. А поскольку результат является идентичным, то в обоих случаях должны быть предоставлены одинаковые способы защиты. Кроме того, хотя административный акт о высылке предназначен для принуждения иностранца покинуть территорию, его исполнение на какое-то время может быть отложено. Следова-

тельно, необходимо пояснить, что проекты статей применяются не только к случаям реальной высылки, но и к актам, предусматривающим осуществление высылки, и что их целью может быть предупреждение некоторых из этих актов и, если возможно, предоставление соответствующих средств правовой защиты.

12. Г-н НИХАУС благодарит Специального докладчика за превосходный и содержательный доклад по одной из важнейших тем, вызвавшей целый ряд практических и теоретических правовых вопросов. Прежде всего необходимо точно установить, что подразумевает термин "высылка" и дать этому термину как можно более простое определение. В этой связи подходящим представляется соответствующее положение Международного пакта о гражданских и политических правах.

13. В связи со структурой двух проектов статей выступающий отмечает, что было бы логичным дать определение "высылке" без ссылки на термин "иностранец". Более ясным определением, чем то, что содержится в пунктах 1 и 2 *b*) проекта статьи 2, может быть следующее: "Высылка, коллективная или в индивидуальном порядке, означает действие или бездействие какого-либо государственного органа, направленное на имеющее своим следствием удаление какого-либо лица или лиц против их воли с территории данного государства". Включение слов "против их воли" является принципиально важным.

14. В статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплен получивший всеобщее признание принцип, согласно которому иностранцы, легально находящиеся в стране, могут быть высланы только в соответствии с законом, и, хотя это не охватывает иностранцев, незаконно находящихся в стране, данное положение стало международным стандартом или эталоном. Специальный докладчик вполне прав, говоря, что государство обладает суверенным правом на высылку какого-либо иностранца со своей территории, однако это право вполне очевидно должно осуществляться в соответствии с международным правом. Это означает, что государство не может высылать какого-либо иностранца произвольно, а должно при этом соблюдать нормы международного публичного права, прав человека и гуманитарного права в целом.

15. Что касается сферы охвата темы, то она должна быть как можно более широкой. Комиссия должна – хотя, возможно, и на более позднем этапе, – также рассмотреть такие ситуации, как отказ во въезде или высылку в случае вооруженного конфликта, поскольку рассмотрение темы будет неполным, если проигнорировать эти вопросы.

16. Хотя включение юридических лиц в сферу охвата темы представляется несколько противоречивым, поскольку существует риск того, что внимание Комиссии может быть отвлечено темой экспроприации, важная роль экспроприации или конфискации в контексте высылки иностранцев предполагает, что этот вопрос так или иначе должен быть включен в рамки исследования.

17. Поскольку название темы звучит как "высылка иностранцев", четкого определения требует не только термин "высылка", но и термин "иностранец". Это определение должно быть как можно более простым: иностранец – это некое лицо, которое не является гражданином высылающего государства. То есть исходным пунктом для обсуждения вопроса Комиссии является высылка лиц, не являющихся гражданами высылающего государства, и, следовательно, сфера охвата темы в пункте 1 проекта статьи 1 сформулирована правильно. В связи с этим положением следующий пункт 2, в котором перечисляются различные категории иностранцев, не является необходимым и может внести путаницу. Вместе с тем где-то все же следовало бы уточнить, что проекты статей применяются к иностранцам, чей статус в стране пребывания либо является законным, либо не урегулирован.

18. Вопрос о гражданах высылающего государства, которые утратили свое гражданство или были лишены его, следовало обсуждать, когда Специальный докладчик представлял свой третий доклад, в котором он пытался затронуть этот вопрос.

19. Также в связи с пунктом 1 проекта статьи 1 выступающий поддерживает предложение г-на Макрэя о том, чтобы вставить слово "физически" перед словом "находятся". Он согласен с критикой, высказанной предыдущими выступавшими, по поводу выражения "уроженец". Трудность перевода этого термина на испанский язык дополнительно свидетельствует о том, что его употребление было бы совершенно неуместным, и поэтому выступающий высказывается за исключение всего пункта 2 *d*) проекта статьи 2.

20. Как и г-жа Эскармейя, выступающий считает, что правильное определение термина "территория" избавило бы от необходимости определения термина "граница" и сделало бы ненужным пункт 2 *c*) проекта статьи 2. В целом выступающий согласен с основным направлением доклада, но поддерживает г-на Варгаса Карренью в том, что перед передачей проектов статьей Редакционному комитету необходимо провести дополнительное углубленное обсуждение их содержания на пленарном заседании.

21. Г-н КОЛОДКИН говорит, что содержательный второй доклад, представленный Специальным докладчиком, является логическим продолжением его предварительного доклада. Весьма информативным является также меморандум, подготовленный секретариатом¹⁴⁰.

22. Что касается сферы охвата темы и круга лиц, о которых должна идти речь, то выступающий в чем-то согласен со Специальным докладчиком. Очевидно, что проекты статей должны охватывать лиц, не являющихся гражданами высылающего государства, или, иными

¹⁴⁰ A/CN.4/560 и Согг.1, отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

словами, иностранных граждан и лиц без гражданства. Но важно не забыть лиц, чей статус поменялся в результате изменения статуса территории, на которой они проживают, в частности лиц, которые стали иностранцами в результате возникновения нового государства. Следует, как предложил Специальный докладчик, отдельно рассмотреть ситуацию высылки лиц, обладающих в высылкающем государстве легальным статусом и ситуацию лиц, статус которых не урегулирован, включая тех, кто длительное время проживал в государстве, намеревающемся их выслать.

23. С другой стороны, выступающий сомневается в целесообразности включения беженцев в сферу охвата темы. По крайней мере, надо тщательно взвесить, не достаточно ли уже имеющихся международно-правовых норм, учитывая, что право беженцев в настоящее время неплохо разработано. Определенно не должна быть предметом рассмотрения Комиссией высылка лиц, обладающих специальным статусом (в частности лиц, имеющих привилегии и иммунитеты).

24. Вопрос о высылке каким-либо государством собственных граждан лежит за пределами данной темы. Законодательство многих государств и целый ряд международных соглашений запрещают высылку собственных граждан. Возможно, в комментарий можно было бы включить положение на сей счет, при условии, что оно будет корректно сформулировано. Выступающий упоминает об этом, поскольку в пункте 47 своего второго доклада Специальный докладчик говорит, что, по его мнению, "международное право не разрешает высылку собственных граждан". Ни одно государство не нуждается в таком разрешении, поскольку высылка с его территории является его прерогативой, основанной на его суверенитете. Даже если международное право не запрещает такие действия, государство вправе их совершать. Если Комиссия считает, что такой запрет сформировался как норма общего международного права или становится таковой, это можно было бы указать в комментарии.

25. При обсуждении предварительного доклада¹⁴¹ выступающий уже высказался против включения в сферу охвата темы вопроса о высылке иностранцев в ситуации вооруженного конфликта¹⁴², и он продолжает придерживаться точки зрения о том, что это предмет гуманитарного права и следует там его и оставить. В этой связи выступающий поддерживает предложение профессора Пелле о том, чтобы включить в проекты статей специальное положение на сей счет. Возможно, в целом имело бы смысл включить в проекты статей положение о лицах, к которым данные проекты не применяются.

¹⁴¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/554.

¹⁴² *Ежегодник... 2005 год*, том I, 2850-заседание, пункт 36, стр. 158.

26. Речь должна идти о лицах, которые не являются гражданами высылкающего государства и которые физически находятся на его территории. Нельзя выслать человека, который не находится на территории государства. Такому лицу можно лишь отказать во въезде. Поэтому выступающий согласен со Специальным докладчиком в том, что отказ во въезде не должен быть предметом рассмотрения, а различие между отказом во въезде и высылкой стоило бы пояснить в комментарии.

27. Понятие собственно высылки не должно, по-видимому, сводиться только к акту, будь это правовой или не правовой акт. Хотя и есть основания для того, чтобы рассмотреть вопрос о распространении понятия высылки на серию деяний государства или его поведение. Но вслед за г-ном Комиссариу Афонсу выступающий хотел бы призвать здесь к осторожности. Чтобы считаться подпадающим под понятие высылки, такое поведение должно соответствовать определенным критериям, и эти критерии следует определить.

28. Комиссии следует ограничиться рассмотрением режима высылки, вопроса о праве государства на высылку, о том, в каких случаях и каким образом это право ограничивается, каковы права лиц, о высылке которых идет речь. Если при высылке совершается международно-противоправное деяние, то возникают отношения международно-правовой ответственности, дипломатической защиты, а также отношения, связанные с реализацией иных механизмов защиты прав человека, предусмотренных соответствующими международными договорами, в которых участвует высылкающее государство. Поскольку эти отношения являются последствиями высылки, то они регулируются иными нормами международного права и не должны быть предметом данных проектов статей.

29. Проекты должны отражать общие соображения, касающиеся сферы охвата. По сути оба предложенных проекта статей устанавливают параметры темы. Проблемой обоих проектов статей является использование понятия "уроженец". Кстати, в докладе на русском языке это слово в проекте статьи 1 отсутствует. Можно было бы порадоваться дальновидности переводчиков, но, увы, в проекте статьи 2 это слово появляется вновь. То есть налицо просто небрежность тех, кто переводил.

30. Выступающий еще мог бы согласиться с употреблением термина "ressortissant" в качестве французского эквивалента термина "national" (как это имеет место, например, в решении МС по делу *LaGrand*). Но из определения этого термина в проекте статьи 2 ясно, что это не синоним и не эквивалент термина гражданин ("national"). Фактически, данное определение неясно, и из-за этого становятся неясными и те положения проектов двух статей, в которых данный термин используется. В русском тексте доклада используется термин "уроженец", что значит родившийся в этом государстве. Ближайшим английским термином, вероятно, является "native". Но слово "ressortissant", видимо, можно перевести на русский язык словом "выходец". Насколько это известно выступающему, оба этих рус-

ских слова не имеют сами по себе правовых коннотаций в русском языке.

31. Но есть термин "соотечественник за рубежом". Это широкое понятие включает, среди прочего, и выходцев из Российской Федерации, бывших гражданами Российской Федерации, которые постоянно проживают в других государствах и стали иностранными гражданами или лицами без гражданства. Этот термин был использован в российском законодательном акте 1999 года о соотечественниках. Подобного рода закон есть в Венгрии – Закон 2001 года о венграх, проживающих в соседних странах ("мадьярах"). Он рассматривался Парламентской ассамблеей Совета Европы¹⁴³. Это венгры или мадьяры по национальности, но они являются гражданами не Венгрии, а государства, на территории которого проживают. В Совете Европы для обозначения государственной принадлежности этих лиц использовался термин "citizens".

32. Выступающий рассказал об этом, чтобы еще раз проиллюстрировать терминологическую сложность рассматриваемой сферы. Вводя термин "ressortissant", отличный от термина "national" или "citizen", Комиссия может только усугубить и без того сложную ситуацию. Поэтому выступающий настоятельно призывает Специального докладчика вернуться к определению термина "иностранец" через понятие гражданства.

33. Проекты этих двух статей вызывают и другие вопросы. Возможно, был прав г-н Комиссариу Афонсу, когда предлагал дать более простую формулировку пункта 1 проекта статьи 1, указав в нем, что данные проекты статей применяются к высылке иностранцев. И потом, нужен ли вообще пункт 2 в статье 1? Сейчас в нем приводится неисчерпывающий, примерный перечень лиц, на которых распространяются статьи. А в пункте 2 содержится не очень корректное, по мнению выступающего, понятие "граждане... утратившие свое гражданство или лишенные его". А может быть, вообще нужно начать со статьи, содержащей определения, т.е. обойтись без статьи о сфере применения? В конце концов, сфера применения ясно вытекает из названия статей, а определения способствуют ее уяснению.

34. Выступающий разделяет многие высказывавшиеся до него замечания по проекту статьи 2. Например, относительно повтора в пунктах 1 и 2 b) или относительно термина "граница" или слов "территориальное государство или высылающее государство" в пункте 2 a). Оратор также не исключает, что в ней могут появиться определения и других терминов.

35. Возможно, что все эти проблемы можно снять в Редакционном комитете. Но, может быть, будет лучше, если Специальный докладчик доработает эти проекты с учетом дискуссии, в частности, с учетом проблемы с термином "ressortissant", а затем вместе с несколькими

следующими проектами их можно будет передать в Редакционный комитет и обсудить на пленарном заседании.

36. И наконец, г-н Гая поднял один важный вопрос, имеющий практическое значение: имеет ли высылаемое лицо право выбирать принимающее государство или, иными словами, дает ли это лицо необходимое согласие на то, чтобы его репатриировали в государство, гражданином которого оно является. С этим вопросом сталкивались государства, заключившие соглашения о возврате нелегальных мигрантов. У собственной страны выступающего были такие соглашения, и при их заключении этот вопрос часто обсуждался. В практическом плане высылаемому лицу должны выдаваться документы, на основании которых оно может въехать в государство гражданства, которое обязано его впустить на свою территорию. Вместе с тем это лицо может умышленно утаивать эти документы или даже отказываться их получать. Это – реальная проблема, которую должна рассмотреть Комиссия.

37. Г-н ЯМАДА благодарит Специального докладчика за его доклад, насыщенный ценными аналитическими замечаниями и отражающий его глубокое понимание данной темы. Специальный докладчик неуклонно продвигается вперед на основе проекта рабочего плана, содержащегося в приложении I к его предварительному докладу. Следует также поблагодарить секретариат за представленный им меморандум, который также содержит материал, необходимый для понимания данной темы.

38. Эта тема все еще вызывает у выступающего концептуальные и методологические трудности, возможно, потому, что проблема иностранцев пока еще не возникла в том регионе, где он проживает. Комиссии следовало бы системно рассмотреть это явление, имеющее серьезные политические, социальные, экономические и правозащитные последствия. В докладе и в меморандуме секретариата приведены многочисленные примеры различных видов высылки иностранцев, но при этом открытым остается вопрос о том, можно ли формулировать и применять в международном плане правила, охватывающие все эти виды. Возможно, Комиссия могла бы рассмотреть каждый из этих видов высылки и на основе такого анализа принять осознанное решение о том, какие из них следует выбрать для изучения.

39. Относительно проекта статьи 1 о сфере применения выступающий полагает, что пункт 1 сформулирован несколько широко и выходит за рамки темы, заявляя, что проекты статей применяются ко всем иностранцам. В Японии ежедневно находятся более трех миллионов иностранцев: коммерсанты и другие лица, действующие в рамках договоров о дружбе, торговле и судоходстве; студенты, приезжающие на учебу в рамках правительственных программ по обмену; стажеры, прибывающие в рамках японских программ содействия развитию; служащие вооруженных сил США, находящиеся в стране на основании Соглашения о статусе

¹⁴³ См. резолюцию 1335 (2003 год) Парламентской ассамблеи Совета Европы, принятую 25 июня 2003 года (20-е заседание).

сил¹⁴⁴; а также туристы. Трудно представить себе, чтобы проекты статей применялись ко всем этим иностранцам, поскольку Комиссия рассматривает не иностранцев вообще, а лишь некоторые категории иностранцев: тех, кто был выслан, находится в процессе высылки или рискует быть высланным.

40. В пункте 2 содержится примерный, неполный перечень категорий иностранцев, которые должны быть охвачены проектами статей. Если этот перечень будет решено сохранить, то его следовало бы поместить в пункт 1, но выступающий предпочел бы видеть его в комментарии.

41. Если, как он понимает, основные статьи должны регулировать права и обязанности высялающих государств в отношении иностранцев, которые высылаются или будут высланы, то в проект статьи о сфере применения следовало бы включить подпункт о высялающем государстве. Если в основных статьях должны регламентироваться права и обязанности государства назначения по отношению к высялаемым лицам или лицам, которые будут высланы, а также по отношению к высялающим государствам, то в проект этой статьи следовало бы включить подпункт о государстве назначения. С другой стороны, можно было бы придерживаться простого подхода, как это предлагал г-н Комиссарио Альфонсу, т.е. сформулировать один единственный пункт о сфере применения, указав, что проекты статей применяются к случаям высылки иностранцев.

42. В проекте статьи 2 следует дать ясное определение терминов "иностранец" и "высылка", и соответственно у выступающего нет никаких претензий к подпунктам *a* и *b* этой статьи, хотя они и нуждаются в небольших редакционных уточнениях. Выступающий не видит нужды в пункте 1, потому что он просто повторяет подпункты *a* и *b* пункта 2. Было бы преждевременным пытаться дать определение терминам, содержащимся в подпунктах *c*, *d* и *e* пункта 2, поскольку пока еще не известен контекст, в котором их следовало бы употреблять в основных статьях.

43. Хотя выступающий и не намерен противиться передаче этих двух проектов статей в Редакционный комитет, он полагает, что этому Комитету было бы трудно приступить к редактированию, не получив четких инструкций от пленарного заседания о том, какие элементы следовало бы включить в эти статьи, и не имея в своем распоряжении нескольких основных проектов статей, которые Специальный докладчик предлагает представить на рассмотрение в своем третьем докладе.

44. Г-н ХМУД говорит, что высылка иностранцев является довольно сложной темой, затрагивающей многие аспекты международного права. Правила на этот счет, будь они продиктованы содержанием договора, обычаями или судебными прецедентами, носят ограниченный характер, вследствие чего существовавшие до сих пор правила должны быть соответственно кодифицированы, а разработанные новые правила должны восполнять некоторые пробелы, существующие в правовом режиме или режимах.

45. Рабочий план Специального докладчика является удовлетворительным на данном этапе, пока не появились новые моменты в работе Комиссии над темой. Специальный докладчик, видимо, считает, что отправным пунктом в этой работе служит утверждение о том, что высылка иностранцев является правом высялающего государства, с учетом ограничений, предусмотренных международным правом – утверждение, опирающееся на существующую практику государств. Работа над данной темой должна вестись на основе этой предпосылки. Хотя некоторые теоретики рассматривают тему прав и обязанностей государства в связи с высылкой иностранцев с точки зрения отдельных лиц и прав человека, Комиссии следовало бы придерживаться подхода, при котором внимание не акцентировалось бы на правозащитной стороне дела, а сосредоточивалось бы на сугубо правовых аспектах. В связи со сферой охвата темы выступающий говорит, что проекты статей должны установить правовой режим высылки иностранцев, но не должны переписывать или дополнять существующие *lex specialis* по вопросам, уже регулируемым договорным правом.

46. В этой связи на ум приходит вопрос о беженцах. Во втором докладе предлагается широкое определение термина "беженец", которое отличается от определения, содержащегося в Конвенции 1951 года о статусе беженцев тем, что включает не только лиц, ставших беженцами в результате войны, но и беженцев, спасающихся от широкомасштабного насилия – понятие, пока еще не регламентированное в рамках международного права, касающегося положения беженцев. Хотя это определение используется для целей рассматриваемых проектов статей, данный правовой режим будет переключаться с действующими правовыми режимами, регулирующими положение беженцев, но будет иметь иные правовые последствия. Соответственно следовало бы четко указать, что данные проекты статей не наносят ущерба обязательствам, существующим в соответствии с международным правом.

47. В проекте статьи 1 о сфере применения указывается, что проекты статей применяются к лицам без гражданства, но в соответствии с пунктом 2 *a*) проекта статьи 2, в котором дается определение иностранца как уроженца какого-либо иного государства, нежели территориальное или высялающее государство, лица без гражданства не могут считаться иностранцами и, следовательно, должны быть исключены из сферы применения статей. Поэтому проект статьи 1 следовало бы пересмотреть, с тем чтобы включить в сферу приме-

¹⁴⁴ Соглашение в соответствии со статьей VI Договора о взаимном сотрудничестве и безопасности между Соединенными Штатами Америки и Японией, в отношении объектов и районов и статуса вооруженных сил Соединенных Штатов в Японии, подписанное в Вашингтоне 19 января 1960 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 373, No. 5321, p. 207.

ния всех иностранцев, находящихся на территории высылкающего государства.

48. Определение "иностранец" должно означать какое-либо лицо, не являющееся гражданином высылкающего государства. Такой подход позволяет избежать нежелательных последствий исключения из сферы применения проектов статей лиц, которые не имеют гражданства какого-либо государства. Как отметил Специальный докладчик в пункте 134 своего доклада, термин "уроженец" уходит своими корнями в колониальные времена, когда у государств были доминионы и колонии, жители которых не обязательно обладали гражданством колониального государства, но могли находиться под защитой этого государства. С момента окончания колониальной эпохи международное право получило существенное развитие, и этот термин в настоящее время означает просто "гражданин", как это указано в докладе. Соответственно термин "гражданин" предпочтительнее термина "уроженец", который, согласно определению, данному в пункте 2 d) проекта статьи 2, означает лицо, находящееся под покровительством какого-либо государства. Если использовать это определение, то постоянных жителей следовало бы считать уроженцами высылкающего государства и, в качестве таковых, исключать из сферы применения проектов статей.

49. В заключение выступающий говорит, что проекты статей 1 и 2 следовало бы передать в Редакционный комитет.

50. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что доклад содержит ценные соображения и способствует генерированию идей. Подготовленный секретариатом 664-страничный документ также является впечатляющим достижением.

51. Выступающая приветствует включение данной темы в программу работы Комиссии по причине ее важности, и, даже если те же самые вопросы рассматриваются в рамках других разделов международного права, таких, как международное гуманитарное право и право, регулирующее положение беженцев, остается достаточно "серых зон" и пробелов, которые необходимо рассмотреть в контексте данной темы. Выступающая согласна с тем, что должна быть какая-либо клаузула "ненанесения ущерба", гласящая, что Комиссия не переписывает заново международное гуманитарное право или право, регулирующее положение беженцев, а пытается выявить эти "серые зоны" и рассмотреть реальные проблемы, с которыми сталкиваются государства в своей повседневной практике, связанной с регулированием положения иностранцев.

52. Важно продолжить обсуждение употребляемых терминов: например, по сути не ясно, что означают термины "въезд" или "пребывание". В этой связи достаточно привести один конкретный пример: если какое-либо лицо находится на борту судна в территориальных или архипелажных водах или во внутренних водах какого-либо прибрежного государства, то это государство могло бы утверждать, что данное лицо не

находится на его территории и, следовательно, не может быть выслано, поскольку оно не было допущено на его территорию. В этой связи встает вопрос об отказе во въезде. Тем не менее соответствующее лицо, возможно, станет утверждать, что оно въехало на территорию данного государства и имеет основания добиваться получения статуса беженца или просто предоставления убежища. Это было хорошо проиллюстрировано делом норвежского судна "Тампа", которое взяло на борт около 430 беженцев, большинство которых, хотя и не все, являлись просителями убежища. Как известно, Австралия отказалась впустить этих лиц на территорию острова Рождества и вместо этого решила пересадить их на борт австралийского судна и выслать за пределы австралийских территориальных вод. В кругах международного права продолжается дискуссия по поводу того, находились ли соответствующие лица в территориальных водах Австралии. Это – один из вопросов, которые должна была бы рассмотреть Комиссия, даже если было решено исключить отказ во въезде из сферы охвата ее работы.

53. Несколько других понятий также нуждаются в более ясных формулировках. Одно из них – нейтралитет, который в докладе как бы уравнивается с неучастием в конфликте, что не совсем верно. Вопросы обращения с иностранцами в условиях вооруженного конфликта рассматриваются в контексте международного гуманитарного права, но даже там существуют некоторые "серые зоны".

54. Что касается самих проектов статей, то выступающую весьма привлекает идея г-на Макрэя о том, что пункт 2 статьи 1, возможно, не нужен. Если он будет сохранен, то такие понятия как "лица, находящиеся" в каком-либо государстве и "враждебное государство" должны быть более четко сформулированы или дополнительно пояснены. Следовало бы разъяснить, что означает термин "territory" (территория), "frontier" (граница), "border" (граница) и "boundary" (граница); в любом случае эти вопросы следует обсудить.

55. Г-жа СЮЭ благодарит Специального докладчика за хорошо проработанный и своевременно представленный доклад, а секретариат – за богатый источник сведений, которые он представил в качестве основы для работы Комиссии. При анализе понятий "иностранец" и "высылка" Специальный докладчик ясно продемонстрировал, что Комиссия должна учитывать режимы, действующие в отношении каждой из категорий иностранцев. Он поставил правомерные вопросы и выявил области, которые Комиссии следовало бы рассмотреть, и выступающая в целом поддерживает его подход.

56. Касаясь сферы применения проектов статей, выступающая отмечает, что в пункте 40 второго доклада подробно излагается проблема отказа во въезде и "высылки" незаконных иммигрантов. Она согласна со Специальным докладчиком в том, что этот вопрос нельзя исключить из сферы охвата темы, не установив для нее строгих ограничений. Как отмечал представи-

тель Республики Корея в Шестом комитете, поступить так означало бы не только неоправданно сузить сферу охвата работы Комиссии, но и оставить без внимания интересы и озабоченности многих лиц, не имеющих законного статуса, в разных странах мира¹⁴⁵. Выступающая хотела бы пойти дальше и заявить, что это в такой же мере касается интересов и озабоченностей незаконных иммигрантов в целом.

57. Она согласна со Специальным докладчиком в том, что удаление незаконного иммигранта, находящегося на границе, строго говоря, является отказом во въезде, а не высылкой. Именно в силу этого разумного различия отказ во въезде, по мнению Специального докладчика, не попадает в сферу охвата темы. В принципе он прав, но это заключение представляется слишком общим. Данная тема, как это отмечали многие члены Комиссии, отличается от традиционной правовой проблемы высылки иностранцев тем, что она связана не только с вопросом собственно отказа во въезде и соответствующими критериями. Цель и задачи темы, как заявлял Специальный докладчик в своем предварительном докладе, состоят в том, чтобы рассмотреть минимальные международные стандарты обращения с особой категорией лиц, включая, среди прочего, беженцев, перемещенных лиц, просителей убежища и лиц без гражданства, в соответствии с международным правом и, в частности, с международными нормами по правам человека. В этой связи Комиссия признала, что существуют международные режимы, охватывающие каждую из этих категорий лиц, но суверенное право решать – впускать или нет тех или иных иностранных граждан или лиц без гражданства на свою территорию или предоставлять им право на пребывание и проживание на своей территории – как правило, принадлежит принимающему государству или государству пребывания. Вопрос заключается не в разрешении на въезд или критериях для такого разрешения, а скорее в непосредственном обращении с такими лицами в момент, когда они проходят контроль или содержатся под стражей в стране въезда. Вопросом, требующим определения, является не то, какой правовой статус имеет то или иное лицо, а то, как обращаться с лицами, не являющимися гражданами данного государства, которые оказались на территории, под юрисдикцией или прямым контролем принимающего государства, перед их высылкой или выдачей разрешения на пребывание в данной стране.

58. Во время обсуждения предварительного доклада выступающая сама ссылалась на дело *MV Tamra*¹⁴⁶, о котором упоминала г-жа Якобссон. Строго говоря, лица, находящиеся на борту какого-либо судна в территориальных водах какого-либо прибрежного государства, как бы не находятся под прямым контролем этого государства, но на самом деле находятся под его

юрисдикцией. Дополнительная проблема заключается в том, что юрисдикции государства флага судна и прибрежного государства пересекаются. Вместе с тем решение о конечном пункте назначения этих лиц не входит в компетенцию Комиссии, а является суверенным правом соответствующих государств. Вопрос состоит в том, как добиться того, чтобы с этими лицами обращались должным образом в соответствии с международным правом. Случай, приведенный г-жой Якобссон, является более сложным по сравнению с более частой ситуацией, о которой упоминал г-н Гая, когда соответствующие лица уже как бы находятся на территории принимающей страны, хотя и в установленной ею международной зоне.

59. Исключение из сферы охвата проектов статей незаконных иммигрантов или иностранцев, которые находятся на границе или только что ее пересекли, означало бы исключение значительной группы лиц. Иностранцы, которые предположительно "находятся в каком-либо государстве" в соответствии с проектом статьи 1, как бы уже физически находятся в данной стране, независимо от того, какое определение получит термин "зона". Кроме того, не все эти лица имеют одинаковый статус. Некоторые могут быть просителями убежища, другие могут ходатайствовать о предоставлении им статуса беженца, третьих опять же необходимо будет задержать, пока не будет выяснено их гражданство и не будет решено, в какую страну они должны быть возвращены. Как отмечал г-н Гая и как выступающей известно из ее собственного опыта, такие лица зачастую не обладают необходимыми документами, а некоторые из них их даже уничтожают, чтобы избежать принудительного возвращения. Иногда они в течение многих недель, месяцев или даже лет находятся в международной зоне. Такие уязвимые группы должны учитываться при рассмотрении вопроса об обращении с иностранцами, тем более, что в международном праве существует не так много норм на этот счет. Если международное право не обеспечивает им защиту, то их права могут быть легко нарушены.

60. Специальный докладчик утверждал, что обязательства какого-либо государства в случае высылки и в случае отказа во въезде не идентичны. Это верно во многих случаях, но в некоторых отношениях, и в частности, с учетом минимальных международных стандартов по правам человека, это утверждение представляется спорным. В случаях, связанных с незаконным пребыванием, лица могут в течение длительного времени оставаться в зонах задержания. Таким образом, трудно предугадать, какое различие может провести Специальный докладчик.

61. Что касается самих проектов статей, то выступающая разделяет мнение, согласно которому проект статьи 1 является проблематичным. Начать с того, что французские правовые термины не имеют того же значения, что латинские. Было бы, например, весьма затруднительно подыскать эквивалентный китайский термин для термина "уроженец". Кроме того, не совсем

¹⁴⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, краткий отчет об 11-м заседании (A/C.6/60/SR.11), пункт 89, стр. 18–19.*

¹⁴⁶ См. *Ежегодник... 2005 год*, том I, 2850-заседание, пункт 59, стр. 160–161, и 2852-е заседание, пункт 60, стр. 180.

ясно, является ли перечень, содержащийся в пункте 2 статьи 1, исчерпывающим или иллюстративным. Вне всяких сомнений, Специальный докладчик пытался сузить категорию лиц, затрагиваемых проектами статей. Так, иностранные войска, находящиеся в какой-либо стране, как, например, войска США в Японии, не следовало бы включать в предмет обсуждения, поскольку их присутствие основывается на специальном соглашении, оговаривающем их права и привилегии. Выступающая согласна с необходимостью пояснить в комментарии, каким именно категориям лиц должна быть обеспечена защита. Слова "в частности" в пункте 2 сбивают с толку и, возможно, даже нелогичны с учетом того, что в соответствии с пунктом 1 проекты статей применяются к находящемуся в данном государстве любому лицу, которое не является гражданином данного государства. Возможно, было бы лучше иметь всего один пункт.

62. В контексте дискуссии по вопросу о высылке и связанных с ней понятиях (пункты 153–194 второго доклада) выступающая поддерживает четкий анализ, проведенный Специальным докладчиком, при том, что у нее вызывает вопросы сам проект статьи 2. Ряд членов Комиссии уже отмечали проблемы, связанные с терминами "frontier" (граница) и "territory" (территория). В сферу применения следовало бы включить также категорию лиц, о которых выступающая упоминала ранее, поскольку эти лица физически находятся в приграничной зоне. С тем чтобы устранить путаницу между этими двумя терминами, их определения необходимо переформулировать. Выступающая не возражает против передачи двух проектов статей в Редакционный комитет, но разделяет мнение о том, что на данном этапе было бы трудно заняться редактированием, поскольку Редакционному комитету вначале необходимо узнать, какие аспекты защиты иностранцев в процедуре высылки Специальный докладчик намерен включить в свой следующий доклад. Для того чтобы проиллюстрировать, какие вопросы, возможно, требуют рассмотрения, выступающая напоминает об одном случае экспроприации, когда страна пребывания утверждала, что соответствующее лицо является не натурализованным, а коренным китайским гражданином, и в то же время, не предоставив ему консульскую защиту со стороны Китая, конфисковало все его имущество, накопленное за многие годы пребывания в стране, вынудив его покинуть страну нищим. Именно такого рода проблемы и возникают в практической жизни. На данном этапе трудно представить себе конечную сферу применения проектов статей только лишь на основании проекта статьи об определениях.

63. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за его содержательный второй доклад по вопросу о высылке иностранцев. Его представление доклада и анализ практики государств позволяют Комиссии получить ясное представление о стоящих проблемах и направлениях дальнейшей работы.

64. Высылка иностранцев – это важный вопрос, имеющий актуальное значение как в национальном, так и в

международном плане. Специальный докладчик отмечал, что война с терроризмом способствовала росту тенденции к высылке иностранцев, подозреваемых в том, что они представляют собой угрозу для безопасности государства, на территории которого они находятся, а также ужесточению ограничений, вводимых некоторыми странами в отношении лиц, желающих въехать в эти страны или проживать в них.

65. Другим новым феноменом является растущее число случаев высылки иммигрантов или других иностранцев, не имеющих законного статуса. Как справедливо отмечает Специальный докладчик в пункте 30 своего второго доклада, эта практика вызвана неравенством в социально-экономическом развитии, усугубляемым глобализацией мира и быстрым обнищанием развивающихся стран, причем в ряде случаев в сочетании с последствиями нескончаемых конфликтов и обстановкой политической нетерпимости. Вместе с тем следует признать, что приток незаконных иммигрантов был также вызван потребностью в более дешевой рабочей силе, как опоры быстрого роста экономики, в том числе экономики самих развивающихся стран. Поэтому феномен незаконной иммиграции должен рассматриваться всесторонне, а не только в контексте фактора незаконного пребывания. Государство имеет право на высылку, но и обязано также проявлять сдержанность, избегать чересчур поспешной, произвольной или массовой высылки, и, прежде всего, обеспечивать защиту прав человека и безопасность этих лиц. Комиссии следовало бы поддержать предложение г-на Ямады о включении какой-либо статьи или положения об обязанностях и обязательствах высылающего государства. Выступающий приветствует заявление Специальным докладчиком намерение уделить особое внимание соблюдению основополагающих прав и уважению достоинства иностранцев, о которых идет речь. Территориальные государства не должны полагаться лишь на одностороннюю меру высылки. Им следует также разработать вместе с так называемыми "странами незаконной иммиграции" соответствующую правовую основу.

66. Специальный докладчик предложил перечень различных категорий лиц для включения в сферу охвата темы или исключения из нее. Выступающий поддерживает включение такого перечня категорий лиц. Вместе с тем следует отметить, что уже существуют правовые документы, регулирующие положение некоторых из этих категорий, например беженцев, просителей или получателей убежища. Специальный докладчик должен исследовать категории лиц, не охватываемых действующими договорно-правовыми документами.

67. В связи с предложенным проектом статьи 1 о сфере применения (пункт 122) выступающий разделяет мнение о том, что следовало бы употреблять термин "гражданин", а не "уроженец". Термин "гражданин" является общепринятым для употребления и легко понимаемым, в то время как термин "уроженец" является слишком абстрактным и истолковывается как имеющий более широкое значение, чем "гражданин". Вы-

ступающий также считает, что нет оснований для наличия двух пунктов: пункты 1 и 2 следует объединить. Это можно было бы обсудить в Редакционном комитете. Слова "в частности" в пункте 2 представляются неясными, и их не следует оставлять в объединенном тексте пунктов 1 и 2.

68. Что касается определений, то выступающий разделяет сомнения Специального докладчика в уместности в данном случае выдачи – понятия, отличающегося от высылки. Выдача (экстрадиция) означает передачу какого-либо беглого лица государству, ходатайствующему о его выдаче, и основывается на двустороннем соглашении, в то время как высылка представляет собой односторонний акт государства, на территории которого находится данный иностранец. То же самое относится и к отказу во въезде.

69. Возвращаясь к проекту статьи 2 (пункт 194), выступающий отмечает, что содержание пунктов 1 и 2 *b*) частично совпадает; пункт 1 представляется лишним, и его следует заменить пунктом 2 *b*). По указанным ранее причинам у него также возникли трудности с термином "уроженец" в пункте 2 *a*) и *d*). Было бы целесообразно дать определение термину "иностранец" в духе определения, содержащегося в пункте 124, а именно в качестве лица, которое находится под юрисдикцией другого государства и не имеет гражданства государства суда. Следовало бы также уточнить определение термина "территория" в пункте 2 *e*) проекта статьи 2, включив в него сухопутную территорию и воздушное пространство над ней, а также территориальные воды, внутренние воды и архипелажные воды. Четкое определение "территории" имеет существенное значение для того, чтобы избежать ситуации, подобной той, о которой упоминала г-жа Якобссон.

70. Выступающий присоединяется к замечаниям по структуре проектов статей, высказанным Председателем на предыдущем заседании. После того, как в своем будущем докладе Специальный докладчик охватит проблематику режимов высылки и правовых последствий высылки, Комиссия получит более ясное представление о данной теме.

71. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) в порядке разъяснения говорит, что он привел целый ряд понятий не для того, чтобы включить их в сферу охвата темы, а чтобы показать, что они с этой темой не связаны. Это касается отказа во въезде и выдачи.

72. Вопросу, поднятому в проекте статьи 1, необходимо уделить пристальное внимание на пленарном заседании. Предлагалось исключить пункт 2. Но если это сделать, то определение окажется весьма широким и будет включать всех иностранцев, т.е. даже тех, кого выступающий намеревался исключить, поскольку они пользуются особыми режимами, как, например, дипломаты, военнослужащие при исполнении задания и официальные лица. Кроме того, как предлагал г-н Виснумурти, пункты 1 и 2 следовало бы объединить, с тем чтобы получить определение сферы приме-

нения с достаточно четко обозначенными границами, или же сохранить два пункта, но при этом изложить в пункте 1 общее правило, а в пункте 2 – четкие указания относительно сферы применения соответствующих проектов статей. Если не устанавливать никаких границ, то тогда будет невозможно выработать и, соответственно, применять данные проекты статей. Выступающий хотел бы услышать от членов Комиссии более конкретные предложения по этому вопросу.

73. В отношении проекта статьи 2 выступающий согласен с замечанием г-на Фомбы, сделанном на предыдущем заседании; суть замечания заключается в том, что общее определение темы в пункте 1 является излишним, поэтому было бы лучше дать четкое определение различных составляющих понятий. Что касается терминов "гражданин" и "уроженец", то было бы достаточно уточнить, что они могут использоваться как синонимы, что соответствовало бы практике МС.

74. Г-н ХАССУНА говорит, что, несмотря на сложность данной темы и тот факт, что у нее есть как политические, так и правовые аспекты, Комиссия совершенно права, решив попытаться кодифицировать соответствующие правовые нормы, поскольку они созрели для кодификации с учетом обычного права, практики государств, национального законодательства и прецедентного права. Выполнение этой непреложной задачи не следует поручать политикам, которые зачастую следуют правовым нормам только под давлением судов и общественного мнения своих стран.

75. Специального докладчика следует поблагодарить за четкий и всесторонний анализ, содержащийся в его предварительном и втором докладах, которые он подготовил несмотря на свои многочисленные обязанности у себя в стране. Изложив вначале концепцию и методологию, а также рабочий план, который был одобрен Комиссией, Специальный докладчик готов теперь заняться более широким изучением вопроса. Это – правильный путь. Выступающий также благодарит секретариат за весьма полезный, подробный и всеобъемлющий меморандум.

76. Данная тема имеет очень большое значение в мире, переживающем глобализацию, в мире взаимозависимости и свободного передвижения людей в зонах свободной торговли, который также является миром торговли людьми, транснациональной организованной преступности и международного терроризма. Комиссия не должна обходить связанные с этим трудные вопросы. Так, хотя терроризм является злом, затрагивающим все общества, следует отметить, что немало правительств, проявляя обеспокоенность за свою безопасность, сами совершают серьезные нарушения гражданских свобод и прав человека, в том числе в форме принудительного перемещения людей, чрезвычайной передачи лиц другим государствам, а также профилирования этнических и религиозных групп. Подобные действия зачастую только усиливают экстремизм, а не ослабляют его. Противостоять терроризму нужно путем международного сотрудничества –

двустороннего, многостороннего, под эгидой Организации Объединенных Наций или в каких-либо других формах, и любые действия должны в полной мере соответствовать принципу верховенства права.

77. Комиссия должна придерживаться целостного подхода к данной теме, рассматривая весь правовой режим высылки в его широком смысле, – и это будет наилучшим вкладом, который она может внести в кодификацию международного права. В то же время ее подход должен быть сбалансированным: она должна учитывать право государства на защиту своих граждан и его обязанность обеспечивать законность и правопорядок, а также право лиц, не являющихся гражданами данного государства, на обращение, соответствующее минимальным стандартам обращения с иностранцами.

78. Хотя в докладе и отмечаются последние события, касающиеся данной темы, в Организации Объединенных Наций, в Европейском союзе и в Соединенных Штатах Америки, в нем совершенно не упоминаются события в арабском регионе. Арабская хартия прав человека, первоначально принятая Лигой арабских государств в 1994 году¹⁴⁷, а затем пересмотренная и дополненная на Совещании глав государств и правительств Лиги арабских государств в Тунисе, проведенном 22–23 мая 2004 года, содержит положения, имеющие прямое отношение к теме высылки иностранцев. Пункт 2 статьи 26 Хартии предусматривает: "Ни одно государство-участник не может высылать лицо, которое не является его гражданином, но законно находится на его территории, иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и после того, как этому лицу было разрешено подать заявление в компетентный орган власти, если только этому не препятствуют веские соображения национальной безопасности. Коллективная высылка иностранцев запрещается при любых обстоятельствах". Основные элементы этого положения, по всей видимости, сводятся к тому, что, во-первых, критерием является гражданство; во-вторых, должна быть соблюдена надлежащая правовая процедура; и, в-третьих, коллективная высылка, являющаяся разновидностью коллективного наказания, запрещается при любых обстоятельствах.

79. В связи с проектами статей 1 и 2 выступающий поддерживает предложение о необходимости подчеркнуть физическое присутствие иностранца на территории, т.е. вопрос об отказе во въезде следует исключить, а другие категории иностранцев следует включить так же, как и весьма важный акт выдачи какого-либо лица. Так, например, в предлагаемых Комиссии правовых рамках следует упомянуть – чтобы перекрыть любые существующие лазейки – о беженцах, даже если у них имеется собственный правовой статус и собственный правовой режим в соответствии как с договорным правом, так и с международным обычным правом, поскольку выступающий предлагает включить

туда резолюции Организации Объединенных Наций. Тот факт, что у какой-либо группы имеется свой собственный правовой режим, не является основанием для исключения ее из того, что, в понимании выступающего, будет именоваться всеобъемлющими проектами статей. По этой же причине высылка иностранцев в условиях вооруженного конфликта также требует рассмотрения, при этом особое внимание должно быть уделено такому явлению, как этническая чистка.

80. Что касается определений, то термин "иностранец", безусловно, можно было бы сформулировать более просто, как "лицо, не являющееся гражданином вышлагающего государства". При этом ясно, что термин "уроженец" вызвал определенные недоразумения, в частности, у выступавших из числа испаноговорящих. Предлагаемая Специальным докладчиком формулировка "лицо, находящееся под юрисдикцией какого-либо государства" выглядит несколько лучше, но над ней надо будет еще немного поработать.

81. В принципе выступающий поддерживает предложение о передаче проектов статей в Редакционный комитет. Но, возможно, было бы целесообразнее сделать это после представления третьего доклада, который даст дополнительный материал для работы.

82. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС положительно отзывается о втором докладе, который опирается на тщательное исследование и эффективный правовой анализ, проведенный с целью определения сферы охвата темы и корректировки подхода к работе над ней. Самой высокой оценки заслуживает также меморандум секретариата, подкрепленный исчерпывающим анализом юридических прецедентов. Высылка иностранцев, безусловно, представляет собой один из трудных, но чрезвычайно актуальных и важных сюжетов для всех государств. Причем его значение будет возрастать по мере того, как будет продолжаться расширяться международная миграция. Следует отметить, что миграция происходит не в единственном направлении, т.е. не только из развивающихся стран в развитые, но и между развивающимися странами, и может оказаться весьма полезной для принимающих государств.

83. Всем государствам приходилось сталкиваться с проблемой определения правильного баланса между их суверенным правом на высылку иностранцев в интересах поддержания законности и правопорядка внутри страны и формальными и процедурными ограничениями, налагаемыми международным правом, в частности правозащитными нормами. Вместе с тем не существует никакого международного договора, который регламентировал бы все аспекты этой темы, поэтому вполне закономерно, что Комиссия решила выработать ряд проектов статей, отражающих состояние современного международного права. Специальный докладчик справедливо пытался сделать эти проекты статей как можно более всеобъемлющими, не затрагивая действующие многосторонние соглашения, *lex specialis* или уже установленные нормы международного права, стараясь при этом восполнить существующие лакуны и высве-

¹⁴⁷ Cairo, 15 September 1994, *Human Rights Law Journal*, vol. 18, No. 3, p. 151 et seq.

тить "серые зоны". Выступающий мог бы поддержать основную идею проекта статьи 1, но не в предлагаемой формулировке, поскольку тогда следовало бы упомянуть об исключениях, к числу которых относятся, в частности, статус дипломатических сотрудников. Пункт 1 статьи 1 должен содержать примерно следующее общее положение: "Данные проекты статей применяются к высылке иностранцев". А затем можно было бы перечислить различные категории иностранцев, которых это касается.

84. Что касается проекта статьи 2, то, хотя определения можно было бы и пересмотреть, когда форма проектов статей станет более ясной, решение по некоторым определениям нужно будет также принять с самого начала. Как уже отмечали другие ораторы, термин "уроженец" является неподходящим. Г-н Макрэй справедливо отметил, что понятие "иностранец" следует определять не применительно к стране происхождения, а применительно к государству, на территории которого находится данное лицо. Возможное определение слова "иностранец" могло бы быть следующим: "По смыслу настоящих проектов статей иностранцем является физическое лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится". Такое определение подкрепило бы также еще одну точку зрения г-на Макрэя, которую разделяет выступающий, а именно, что решающим фактором при высылке является физическое присутствие какого-либо лица на территории высылающего государства, не включающей территориальные воды. Соответственно, термин "территория" надо будет определить по смыслу данных проектов статей.

85. Пункт 1 и пункт 2 b) проекта статьи 2 перекликаются между собой, поскольку их формулировки почти идентичны, причем вторая формулировка представляется более точной. Хотя внутри Комиссии может существовать консенсус относительно того, что "поведение" подразумевает соответствующее принуждение, в тексте должно быть четко указано, что данное действие не оставляет иностранцу других вариантов, кроме как покинуть территорию. И, наконец, употребляемые термины должны быть во всех случаях одинаковыми, тогда как в тексте попеременно употребляется то выражение "территориальное государство", то выражение "принимающее государство". Первый вариант предпочтительнее, поскольку понятие "принимающее" представляется несовместимым с понятием высылки. Выступающий поддерживает предложение о том, чтобы передать эти два проекта статей в Редакционный комитет. Вместе с тем их следовало бы рассмотреть одновременно со следующей группой проектов статей, которые предложит Специальный докладчик, с тем чтобы иметь более широкий материал для анализа.

86. Г-н ВАКО выражает признательность Специальному докладчику за его всеобъемлющий доклад и секретариату за его тщательно проработанный меморандум о высылке иностранцев, который в значительной степени способствовал повышению качества работы Комиссии. Он говорит, что важное значение про-

блематики иностранцев на протяжении всей истории отражено в огромном количестве соответствующих положений в законодательстве, соглашениях и практических мерах на национальном, региональном и международном уровнях. Следовательно, было давно пора выработать какой-либо кодифицирующий, всеобъемлющий документ по этому вопросу. В наши дни важную роль в этом сыграли два фактора. Первым фактором является увеличение числа международных мигрантов – с 82 млн. в 1970 году до 175 млн. в 2000 году и почти до 200 млн. в 2005 году, – причем 60% из них проживают в развитых странах, что составляет существенную долю по сравнению с населением этих стран. В результате, как сказано в пункте 20 доклада, развитые страны превращаются в своего рода неприступные крепости.

87. Вторым фактором является растущая обеспокоенность государств за свою национальную безопасность в связи с угрозой международного терроризма. Эти реальные основания для беспокойства следует принимать в расчет, когда Комиссия будет формулировать основополагающие принципы, составляющие правовую основу для высылки иностранцев в соответствии с международным правом. Понятно, что существуют категории иностранцев, чей международный правовой режим достаточно неплохо разработан, как, например, дипломаты, беженцы, просители убежища, лица без гражданства, трудящиеся-мигранты, граждане враждебного государства и граждане высылающего государства, которые утратили свое гражданство или были его лишены. Некоторые выступавшие высказывали мнение о том, что эти категории следует включить в сферу охвата данной темы. Хотя выступающий и готов выслушать доводы в пользу этого, он склонен считать, что Комиссии следовало бы препарировать закрепленные в практике государств и международных конвенциях основные принципы таким образом, чтобы конечным результатом стала какая-либо конвенция общего назначения, тогда как конкретные потребности каждой категории иностранцев можно было бы оставить на усмотрение соответствующих конвенций. Речь идет о том, чтобы Комиссия выработала текст, кодифицирующий общие принципы.

88. Данная тема должна быть посвящена главным образом двум категориям иностранцев: тем, кто законно находится на данной территории, и тем, кто находится на ней незаконно или чей статус не урегулирован. В отношении первой категории существует широкий круг международных норм, в том числе в первую очередь статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах. Статья 7 Декларации Генеральной Ассамблеи о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, опубликованная в качестве приложения к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи, добавила важную черту к этим положениям, провозгласив, что "запрещается индивидуальная или коллективная высылка иностранцев на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального и этнического происхождения". Статья 4

Протокола 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) гласит: "Коллективная высылка иностранцев запрещена". Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке, а также Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей запрещают коллективную высылку и предусматривают возможность пересмотра решений в отдельных случаях.

89. Несколько иные соображения применяются в случае высылки иностранцев, находящихся на какой-либо территории незаконно. В этих случаях при определенных обстоятельствах разрешается массовая высылка. В этой связи Комиссии нужно будет уделить особое внимание проблемам международного терроризма, торговли наркотиками и транснациональной организованной преступности. Она должна изучить резолюции по этим вопросам, принятые Организацией Объединенных Наций и органами регионального уровня. Хотя на национальном уровне может объявляться чрезвычайное положение, при котором допускается несоблюдение некоторых прав человека, на международном уровне таких полномочий не существует. Следовательно, надо будет найти какой-либо промежуточный путь, позволяющий государствам отступить от соблюдения некоторых прав. Ключ к решению этой проблемы, возможно, находится в пункте 2 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который гласит, что: "Иностранец может быть выслан... если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями государственной безопасности". Однако с учетом информации, содержащейся в пунктах 17–19 второго доклада, необходимо будет пойти еще дальше.

90. Комиссии нужно будет также рассмотреть вопрос о том, должны ли проекты статей охватывать отказ во въезде. В этой связи мог бы подойти пункт 1 f) статьи 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. В соответствии с этим Протоколом мигранты могут подвергаться судебному преследованию. Поэтому Комиссии надлежит рассмотреть и эту категорию иностранцев, при том что отказ во въезде следовало бы тоже включить сферу охвата данной темы.

91. Касаясь формулировки данных проектов статей, выступающий говорит, что предпочел бы видеть в пункте 1 проекта статьи 1 какое-либо простое, но всеобъемлющее определение, с возможным добавлением слов "физически" и "будь то законно или незаконно"; в результате чего из проекта статьи 1 можно было бы исключить пункт 2. Вместе с тем выступающий согласен с теми, кто полагает, что пока преждевременно передавать два проекта статей в Редакционный комитет, поскольку еще не достигнут консенсус относительно сферы охвата этой части работы Комиссии. В этой свя-

зи можно было бы либо дождаться представления третьего доклада Специального докладчика, либо создать какую-либо рабочую группу для прояснения некоторых связанных с этой темой принципов до передачи проектов статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2926-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 29 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Затем: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон.

Высылка иностранцев (*продолжение*) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу о высылке иностранцев ответить на замечания членов Комиссии относительно его второго доклада¹⁴⁸ и изложить его выводы.
2. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за участие в обсуждении, в рамках которого целый ряд выступлений был весьма интересен и привлек его самое пристальное внимание. Однако он сожалеет о том, что его второй доклад о высылке иностранцев так и не оказался в центре обсуждения, что, вероятно, обусловлено тем, что новые члены Комиссии высказывались по предварительному докладу¹⁴⁹, излагая соображения общего порядка, на основе которых уже определены весьма четкие ориентиры Комиссии, утвержденные Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи (см. пункты 10–14 второго доклада),

¹⁴⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/573.

¹⁴⁹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/554.

и к которым соответственно не стоит, как представляется, возвращаться.

3. Касаясь выбора темы, Специальный докладчик говорит, что он убежден в ее целесообразности и актуальности, тем более что по сравнению с другими темами она легче поддается прогрессивному развитию и кодификации. Выражая удовлетворение в связи с общей поддержкой, оказанной г-ном Пелле рассматриваемому докладу, Специальный докладчик не совсем понимает проведенное г-ном Пелле различие между темами, которые, как тема о высылке иностранцев, зависят исключительно от политических переговоров, и темами, определяемыми экспертами. Однако на практике представляется, что любая тема зависит и от того, и от другого. В любом случае, идет ли речь о Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, о Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении или о Римском статуте Международного уголовного суда, эксперты предлагают правовые или технические нормы, а государства проводят политические переговоры относительно конечного продукта. В целом в связи с любой темой, внесенной в повестку дня Комиссии, возникают юридические проблемы, на которые члены Комиссии должны как эксперты давать ответы. В этом контексте Специальный докладчик хотел бы поблагодарить г-на Фомбу за ясные и сбалансированные ответы на большинство общих соображений по второму докладу, свидетельствующие о реальном понимании своей задачи.

4. Касаясь сферы охвата темы, Специальный докладчик отмечает вопрос г-на Ямады о том, следует ли разработать нормы, применимые в отношении всех категорий иностранцев, перечисленных, в частности, в пункте 2 проекта статьи 1, или же целесообразнее рассматривать каждую категорию по отдельности. Между тем из плана работы, изложенного в приложении I к предварительному докладу, ясно вытекает, что в главе II части первой, посвященной общим принципам, Специальный докладчик постарается выделить общие принципы, применимые к различным рассматриваемым категориям иностранцев, а затем в части 2, посвященной режимам высылки, проанализировать более конкретные нормы, образующие правовой режим для каждой категории. Поступая таким образом, можно избежать любых повторов в отношении как мотивов высылки, так и ее правовых последствий.

5. Председатель Комиссии г-н Броунли, со своей стороны, выделил тот факт, что правовые последствия высылки, включая возможную экспроприацию имущества высылкаемого лица, а также вопрос о приеме иностранцев должны входить в сферу охвата данной темы. В этой связи Специальный докладчик хотел бы заверить его в том, что он твердо намерен рассмотреть различные правовые последствия высылки для иностранца, а также правовые средства, которыми располагает в этой связи не только иностранец, но и государство, чьим уроженцем он является. Материалы Института

международного права¹⁵⁰ и арбитражное решение, вынесенное МС по делу *Ben Tillet*, явились отправной точкой для размышлений по этому вопросу, который Специальный докладчик обязательно рассмотрит более подробно. В отличие от г-на Макрэя выступающий считает, что ничто *a priori* не мешает в этой связи затронуть вопрос об экспроприации, не вмешиваясь при этом в область действия соответствующих национальных законодательств. Комиссия могла бы просто напомнить государствам о том, что они обязаны неукоснительно и добросовестно соблюдать свое законодательство в этой сфере и уважать принципы, закрепленные в международной практике относительно экспроприации иностранных предприятий, применительно к физическим лицам. Это беспокойство учитывается понятием ответственности высылкающего государства и вытекающей из нее компенсации ущерба, которая была выделена в плане работы, изложенном в приложении I к предварительному докладу. Однако, как представляется, конкретно указывать в проекте статьи 1 на то, что проекты статей будут также действовать в отношении правовых последствий высылки нет необходимости. Если бы это было необходимо, то следовало бы также сказать, что они будут также применимы в отношении процедуры и мотивов высылки, а это не представляется разумным. Достаточно упростить формулировку проекта статьи 1 для выражения идеи о том, что рассматриваемая тема касается не только отношений между индивидуумом и государством.

6. По причинам, изложенным в его предварительном докладе и повторенным в начале его второго доклада, Специальный докладчик не разделяет мнение, которое, в частности, выразили г-н Броунли, г-н Вако и г-жа Сюэ, о том, что отказ во въезде следует включить в сферу охвата темы. Его позицию, между тем, поддержали почти все члены Комиссии при рассмотрении предварительного доклада в 2005 году и представители государств в Шестом комитете за единственным исключением – Республики Кореи (см. пункт 12 второго доклада). Высылка касается иностранцев, которые легально или нелегально находятся на территории какого-либо государства, а отказ во въезде – иностранцев, которых там еще нет. Нельзя выслать с какой-либо территории лицо, которое туда еще не въехало. Не возникает сомнений в том, что въезд, как и отказ во въезде имеют отношение к суверенитету государства, ибо международное право в эти вопросы вмешиваться не должно. Кроме того, разработка норм относительно въезда или отказа во въезде противоречила бы принципу, о котором обоснованно напомнил г-н Броунли и согласно которому надлежит обеспечивать условия

¹⁵⁰ См. Проект международной декларации о праве высылки иностранцев ("Projet de déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1888–1889, vol. 12 (Lausanne session), Brussels, Librairie européenne Muquardt, p. 244 (только на французском языке), и Международные правила в отношении приема и высылки иностранцев... ("Règles internationales sur l'admission et expulsion des étrangers...") (сноска 130, выше).

безопасности и общественного порядка на своей территории каждому государству. Если действительно, как это отметил г-н Гая, между высылкой и отказом во въезде провести различие, то можно понимать так, что, когда высылка производится в приграничной зоне, т.е. до того, как иностранец тем или иным образом обосновался на территории государства, она равнозначна отказу во въезде, который относится к дискреционному праву государства. Это тем не менее не означает, что международная зона, где иностранцы изыскивают возможности для въезда или даже ожидают высылки, является зоной правового беспредела. Независимо от их местонахождения, такие лица пользуются основными правами человека и защитой, которую гарантируют действующие международно-правовые договоры и соответствующие национальные законодательства. Поэтому Специальный докладчик не намерен разрабатывать новые нормы в области, где нарастает тенденция к примерному увеличению и обесцениванию юридических документов. Достаточно будет напомнить при рассмотрении режима высылки те принципы, которые выставляющее государство обязано соблюдать в зонах ожидания.

7. Некоторые члены Комиссии предложили исключить из сферы охвата темы беженцев, апатридов и граждан враждебного государства на том основании, что их высылка уже регламентируется особыми документами. Специальный докладчик не может согласиться с этим мнением по целому ряду причин, изложенных в пунктах 60–79 и 81–94 его будущего третьего доклада о высылке иностранцев (A/CN.4/581). Следует, однако, отметить, что в Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года изложены лишь принцип невысылки беженцев и условия, позволяющие от него отступить. Кроме того, этот документ основан на ограничительной и устаревшей концепции термина "беженцы" и не учитывает такие новые порожденные практикой понятия, как "временная защита" или "дополнительная защита". Конвенция ОАЕ 1969 года, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, и Картахенская декларация 1984 года о беженцах¹⁵¹ также полностью не охватывают вопрос о высылке беженцев. Что касается Конвенции о статусе апатридов 1954 года, то исчерпывающим образом она не регламентирует высылку данной категории иностранцев. Кроме того, в этих документах не учитывается тот аспект высылки иностранцев, который связан с борьбой против терроризма и отражен в резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года, что является достаточным обоснованием для пересмотра вопроса о высылке беженцев и апатридов в свете современного права и практики. И наконец, в связи с высылкой граждан враждебного государства удивляет то, что некоторые члены Комиссии, в частности г-н Пелле и г-жа Якобссон, поддерживают идею об исключении этой категории лиц из сферы охвата темы, ибо она уже охватывается международным гуманитарным правом, в частности Женевской конвенцией 1949

года о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV). Между тем в упомянутом документе нет фактически ни одного положения о высылке этой категории иностранцев. Специальный докладчик отмечает, что данный вопрос будет рассмотрен более подробно в пунктах 125–127 его третьего доклада о высылке иностранцев. Как показывает анализ практики государств в области высылки граждан враждебного государства, эта практика по крайней мере противоречива. В то же время по данному вопросу были проведены серьезные теоретические исследования, и арбитражное решение, вынесенное в 2004 году МС по делу Эритрея против Эфиопии, служит отправной точкой для размышлений на этот счет, хотя в нем не учитываются некоторые аспекты преобладающей практики¹⁵². По всем этим причинам Специальный докладчик считает, что обязательно следует включить граждан враждебного государства в сферу охвата темы для восполнения пробелов международного права в данной области.

8. Касаясь замечаний, высказанных по различным аспектам вопроса о сфере охвата темы, Специальный докладчик выражает согласие с г-ном Пелле в том, что в комментарии к статье 1 необходимо будет уточнить, что рассматриваемая тема касается физических лиц. Что касается поднятых г-ном Гая вопросов о двойном гражданстве и о скрытой высылке, то их можно будет затронуть в четвертом докладе о высылке иностранцев, где речь будет идти о принципах *ratione materiae*, регламентирующих высылку, и в шестом докладе, который будет посвящен мотивам высылки. Кроме того, г-н Гая выступил за включение положения о том, что нормы, предлагаемые в проекте статей, не наносят ущерба нормам, которые могут быть разработаны в целях защиты прав иностранцев, но Специальный докладчик задается вопросом о том, не приведет ли такое положение к исключению возможности изучения правовых последствий высылки. Как бы то ни было, если это предложение будет принято, соответствующая клаузула должна быть размещена в начале третьей части исследования, посвященной как раз правовым последствиям высылки.

9. Касаясь принципа невысылки, Специальный докладчик говорит, что не возражает против его включения в проект статей, как предложили г-н Варгас Карреньо и г-н Сабоя, при условии, что этот принцип будет упомянут в рамках рассмотрения режима высылки беженцев. В то же время ему не представляется необходимым включать в сферу охвата темы, как это предложил г-н Хассуна, вопрос о передаче или переводе, ибо этот вопрос относится к международному уголовному праву и сотрудничеству в области борьбы против национальной и транснациональной преступности. Получив соответствующий запрос от Специального докладчика в начале мая 2007 года, сотрудники Исполни-

¹⁵¹ См. сноску 131, выше.

¹⁵² Permanent Court of Arbitration, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial award, 17 December 2004, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 u 27–32*, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. E/F.06.V.7). См. также www.pca-cpa.org.

тельного секретариата Интерпола весьма категорично указали на то, что введение в отношении процедур передачи нормативных ограничений, связанных с высылкой иностранцев, затруднило бы деятельность Интерпола и сделало бы всю систему международного сотрудничества в области борьбы с преступностью неэффективной. Кроме того, это могло бы серьезно подорвать эффективность борьбы с терроризмом. Поэтому Специальный докладчик счел более целесообразным исключить данный вопрос из сферы охвата темы. Если Комиссия, однако, займет иную позицию, то секретариат мог бы направить срочный запрос в Интерпол для сбора более подробной информации по данному вопросу. Как бы то ни было, вопрос о высылке в контексте борьбы с терроризмом будет должным образом проанализирован в будущем третьем докладе о высылке иностранцев.

10. Касаясь ряда терминологических вопросов, поднятых членами Комиссии, Специальный докладчик отмечает, что г-жа Эскармейя спросила, не следует ли говорить скорее об иностранцах, находящихся на легальном или нелегальном положении, нежели об иностранцах, с легальным статусом или статус которых не урегулирован. Из анализа практики вытекает, что и то, и другое из этих словосочетаний используется независимо друг от друга, и соответственно Специальный докладчик не возражает против систематического использования слов "иностранец, находящийся на легальном или нелегальном положении". Г-жа Эскармейя также заметила, что вопреки тому, что говорится в пункте 106 второго доклада, утрата гражданства не всегда является добровольным актом, и она ссылается в этой связи на случай с женщинами, которые утрачивают свое гражданство, вступив в брак. Между тем, брак, как представляется, является результатом выбора, а любой выбор является добровольным актом. Касаясь предложения г-на Фомбы о замене в тексте на французском языке слов "se trouvant sur le territoire" словами "se trouvant dans le territoire", Специальный докладчик отмечает, что он выбрал первый вариант, чтобы лучше отразить тот факт, что в рамках рассматриваемой темы иностранцем считается лицо, перешедшее границу соответствующего государства. Однако он мог бы и согласиться с этим предложением, поскольку оба словосочетания представляются эквивалентными. Со своей стороны, г-н Пелле спросил о происхождении понятия "территориального государства" – выражения, которое, между тем, широко используется в теоретических трудах, а также в исследованиях, проводимых Институтом международного права с XIX века. Специальный докладчик счел целесообразным использовать это понятие, поскольку в определенных ситуациях представляется невозможным говорить о "принимающем государстве", в частности применительно к государству, высылающему иностранца, или "высылающем государстве", если решение о высылке еще не принято. Однако он не возражает против использования иных терминов, если они отражают реальную практику. И наконец, Специальный докладчик заверяет г-на Вако в том, что, хотя он проведет различие между легальными иностранцами и иностранцами-нелегалами при

рассмотрении режима высылки, на этом различии не будет основана общая структура исследования. Он напоминает г-ну Вако о том, что в 2005 году Комиссия сформулировала в отношении рассматриваемой темы ясные ориентиры¹⁵³, которые были утверждены Шестым комитетом, а именно, разработка как можно более полного правового режима высылки иностранцев, а не только свода общих принципов¹⁵⁴.

11. Переходя к двум предложенным проектам статей, Специальный докладчик отмечает, что некоторые члены Комиссии предложили просто-напросто исключить пункт 2 проекта статьи 1, что привело бы к результату, противоположному преследуемой цели, которая как раз заключается в четком ограничении сферы применения будущих проектов статей. Если проект статьи 1 будет состоять только из нынешнего пункта 1, сфера охвата темы неограниченно расширится и проекты статей можно будет тогда применять в отношении высылки любых иностранцев, в том числе иностранных дипломатов и военнослужащих многонациональных сил, т.е. в отношении тех категорий, которые согласно общему мнению должны быть исключены из сферы охвата темы. Более простая формулировка пункта 1, где будут использованы термины "высылка" и "иностранцы", представляется достаточной для учета беспокойства, которое, между тем, обоснованно выразили члены Комиссии, а пункт 2 следует сформулировать так, чтобы уточнить общее содержание пункта 1. Поэтому Специальный докладчик предлагает изменить формулировку пункта 1 проекта статьи 1 следующим образом: "Настоящие проекты статей применяются к высылке государством перечисляемых в пункте 2 настоящей статьи иностранцев, находящихся на его территории". Можно было бы также рассмотреть и другую формулировку: "Настоящие проекты статей применяются в отношении высылки перечисляемых в пункте 2 иностранцев, находящихся на территории высылающего государства". Что касается пункта 2, то он мог бы гласить следующее: "Речь идет об иностранцах, законно или незаконно находящихся в высылающем государстве, о беженцах, получателях убежища, апатридах, трудящихся-мигрантах, уроженцах враждебного государства и уроженцах высылающего государства, утративших свое гражданство или лишенных его".

12. Касаясь проекта статьи 2, Специальный докладчик отмечает, что проблема, связанная с повторами в пункте 1 и в пункте 2 b), обусловлена, вероятно, его излишним стремлением к педантичности и ясности, которым можно пожертвовать. Хотя для решения этой проблемы некоторые предложили исключить пункт 2 b), предпочтительнее исключить пункт 1, как это предложил г-н Ямада, с тем чтобы статья 2 содержала только один пункт, а именно нынешний пункт 2, в который будут внесены изменения. При обсуждении

¹⁵³ См. *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), глава VIII.

¹⁵⁴ См. пункты 10–14 второго доклада Специального докладчика, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.3/573.

этого пункта речь шла главным образом об определении термина "уроженец", и в этой связи произошло настоящее брожение умов, инициированное другим членом Комиссии, г-ном Пелле, который смело заявил, что он не понимает, почему французский язык должен оказывать такое влияние на работу Комиссии. Эти лингвистические аспекты затмили собой настоящие причины, побудившие Специального докладчика использовать понятие "уроженец".

13. Во-первых, следует напомнить, что специальные докладчики работают на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций и что доклад, который они составляют на этом языке, является оригиналом, переводимым на другие языки. Во-вторых, трудности перевода, которые для Комиссии не новы, возникают не только при переводе с французского на другие языки, в данном случае на английский. Действительно, нередко найти эквивалент какого-либо термина во французском языке трудно, но это, однако, не приводит к отказу от этого термина. Так, например, слова "liability" и "responsibility" были переведены на французский язык одним единственным термином "responsabilité", а слова "boundary" и "frontier" – термином "frontière". Поэтому удивительно, что г-н Пелле столь легко отступил перед доводом об отсутствии надлежащего языкового эквивалента. В-третьих, Специальный докладчик отмечает, что ни английский, ни арабский, ни испанский, ни китайский, ни русский, ни французский языки не являются его родным языком, и в этой связи он полагает, что следует подумать о том, чтобы когда-нибудь включить в число рабочих языков Организации Объединенных Наций какой-либо африканский язык, хотя таковым его родной язык скорее всего не станет. В этом контексте он постарался разъяснить в пунктах 147–149 второго доклада, почему ему не представляется достаточным сказать, что для целей высылки иностранцем является лицо, которое не имеет гражданства принимающего государства. Действительно, в некоторых случаях лицо не имеет гражданства принимающего государства, но тем не менее не рассматривается им в качестве иностранца и, следовательно, не может быть выслано. Таким образом, с этой точки зрения оно имеет такой же статус, как и гражданин. Эту гипотезу подтверждает г-н Колодкин, рассказавший в своем выступлении о практике российского и, особенно, венгерского государства. Члены Комиссии увидят, что в пункте 46 третьего доклада упоминается дело *Italian South Tyrol Terrorism* 1968 года, по которому Верховный суд Австрии постановил, что итальянские граждане, родившиеся в Южном Тироле, не могут быть высланы из Австрии на основании законодательства этой страны, которое требует, чтобы их рассматривали в качестве граждан. Поскольку МС, в том числе в своих самых последних решениях, которые Специальный докладчик процитировал в своем докладе, использует, не проводя никаких различий, термины "гражданин" и "уроженец" и с должным учетом позиции почти всех членов Комиссии, высказавшихся по второму докладу, Специальный докладчик будет впредь использовать термин "уроженец" в качестве синонима термина

"гражданин". Для решения проблемы, возникающей в связи с положением определенных неграждан, которые пользуются теми же правами и той же защитой, что и граждане, он предлагает определять иностранца как "лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится, если только законодательство указанного государства не предусматривает иное".

14. Что касается термина "граница", то по нему был высказан ряд критических замечаний, авторы которых, очевидно, не проанализировали ни точное содержание предлагаемого определения, ни ту проблему, которую пытался решить Специальный докладчик. Для целей высылки границу нельзя понимать лишь как какую-либо черту или линию. Напротив, она представляется зоной: портовая или аэропортовая зоны, таможенная зона, зона, ограничивающая морское пространство, являются применительно к иммиграции пограничными зонами. Кроме того, во всех аэропортах мира существует "международная зона", где необходимо пройти полицейские формальности для выезда в страну. Речь идет не о линии, а о зоне. До тех пор пока кто-либо не вышел из этой зоны, он, конечно же, находится на территории соответствующего государства, но еще не может быть выслан. Ему может быть лишь отказано во въезде. Так, например, случай с грузовым судном "Тампа" показал – помимо того, что он стал настоящей человеческой драмой, – что лицо, находящееся на судне в открытом море у берега, считается пребывающим в иммиграционной зоне на границе территории государства. Именно этот нюанс Специальный докладчик хотел отразить в своем определении термина "граница".

15. Касаясь слова "территория", Специальный докладчик лишь воспроизвел классическое, единогласно поддержанное определение, уточнив в пунктах 179–182 своего второго доклада, чему оно соответствует физически. Таким образом, обсуждать в этой связи нечего. Действительно, один из членов Комиссии предложил не включать морское пространство в территорию, но Специальный докладчик не считает реально возможным урезать подобным образом общепринятое определение. Ему как раз представляется, что выраженное этим членом Комиссии беспокойство можно учесть в определении понятия "граница" для целей высылки.

16. Что же касается идеи "принуждения", заложенной в определении термина "высылка", то Специальный докладчик согласен с предложением г-на Гая, поддержанным, в частности, г-ном Колодкиным, о том, что необходимо указать критерий принуждения. Именно это он попытался сделать в новом варианте статьи 2, который гласит следующее:

"Для целей настоящих проектов статей:

а) под *высылкой* понимается юридический акт или поведение, посредством которого государство вынуждает иностранца покинуть его территорию;

b) под *иностранцем* понимается лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится, если только законодательство указанного государства не предусматривает иное;

c) под *поведением* понимается любое действие властей высылающего государства, в отношении которого иностранец не располагает никаким средством правовой защиты и которое не оставляет ему иного выбора, кроме как покинуть территорию указанного государства;

d) под *территорией* понимается пространство, в пределах которого государство осуществляет суверенитет;

e) под *границей* понимается пограничная зона территории высылающего государства, в которой иностранец не пользуется статусом резидента и за пределами которой завершается процедура высылки".

17. Специальный докладчик говорит, что за исключением г-на Нихауса, предлагающего не спешить с отправкой двух проектов статей в Редакционный комитет, и г-на Вако, который считает такую отправку преждевременной и даже предлагает создать рабочую группу, все принявшие участие в обсуждении члены Комиссии выступают за направление указанных проектов статей Редакционному комитету. При этом, однако, г-н Колодкин предлагал их доработать. Специальный докладчик говорит, что сейчас они доработаны с учетом, он надеется, – пожеланий г-на Колодкина. Для г-на Вако он сообщает, что в соответствии со своей обычной практикой Комиссия создает рабочую группу по теме, если ее рассмотрение зашло в тупик, лишь в тех случаях, когда во время дискуссии на пленарном заседании не удалось определить четкие ориентиры для ее рассмотрения или когда в связи с каким-либо аспектом темы возникают особые трудности, а мнения в Комиссии, как представляется, разделились либо на этот счет, либо на счет всей темы. С темой о высылке иностранцев дело, по всей видимости, обстоит иначе, и Редакционный комитет сможет решить ряд мелких вопросов, которые были подняты.

18. Среди многочисленных членов Комиссии, выступающих за направление двух проектов статей Редакционному комитету, выявились две тенденции. Одни хотели бы, чтобы Редакционный комитет рассмотрел эти два проекта позже, другие, наоборот, желают, чтобы он сделал это незамедлительно. Изначально Специальный докладчик не имел принципиальных возражений против переноса на более поздний срок рассмотрения двух проектов статей Редакционным комитетом, но г-н Пелле, поддержанный, в частности, г-ном Фомбой, и сам Председатель Редакционного комитета г-н Ямада убедили его в том, что для более эффективной работы над данной темой предпочтительнее провести это рассмотрение оперативно. Поэтому после последнего заседа-

ния Комиссии он еще поработал над этими двумя проектами.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, то он будет считать, что члены Комиссии поддерживают предложение о направлении Редакционному комитету проекта статьи 1 и проекта статьи 2.

Решение принимается.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров¹⁵⁵ (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел D, A/CN.4/578¹⁵⁶, A/CN.4/L.718¹⁵⁷)

[Пункт 5 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Г-н Варгас Карреньо занимает место Председателя

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить его третий доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/578).

21. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что представляет свой третий доклад в необычных обстоятельствах, поскольку завершился пятилетний период и в Комиссию пришли 16 новых членов.

22. По причинам практического характера его ни первый, ни второй доклады¹⁵⁸ подробно не рассматривались. Предлагаемые проекты статей не были направлены Редакционному комитету частично потому, что они вызвали довольно серьезные разногласия, и главным образом потому, что приоритетное внимание уделялось другим темам, рассмотрение которых необходимо было обязательно завершить до окончания пятилетнего периода. Кроме того, второй доклад был очень лаконичным, ибо Специальный докладчик должен был выполнить другие профессиональные обязательства, и речь, таким образом, шла в основном о резюме обсуждений, проведенных к тому моменту по этой теме, в частности в Шестом комитете. Поэтому первый доклад остается основой для третьего доклада, в частности та часть, которая посвящена комментарию к проекту статьи 7. Там приводятся несколько примеров практики государств и судебных решений, касающихся перечисляемых в этом проекте статьи категорий международных договоров, от которых в принципе

¹⁵⁵ Обсуждение проектов статей 1–7, предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе, см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава X, пункты 181–211, стр. 203–208. Второй доклад – там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/570.

¹⁵⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая).

¹⁵⁷ Отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии. См. также краткий отчет о 2946-м заседании, ниже, пункт 50.

¹⁵⁸ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552 и *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570.

нельзя отходить или действие которых нельзя приостанавливать в случае вооруженного конфликта. Касаясь своего второго доклада, Специальный докладчик обращает внимание членов Комиссии на пункты 18–28, в частности на пункты 22 и 23, где перечисляются решения национальных судебных органов, которые подтверждают важность критерия объекта и цели международного договора.

23. Специальный докладчик хотел бы также обратить внимание членов Комиссии на ряд проблем, которые он считает весьма серьезными и которые являются в некотором роде проблемами источников. Поскольку несколько делегаций заявили, что некоторые перечисляемые в проекте статьи 7 категории международных договоров находят подтверждение в практике государств и что выявить соответствующую практику государств в этой области крайне сложно, было бы неуместно настаивать на том, что упоминаемые в проекте статьи 7 категории международных договоров считаются охваченными современным общим международным правом. Именно это более подробно разъясняет Специальный докладчик в пунктах 46–48 своего третьего доклада.

24. Специальный докладчик отмечает, что рассматриваемая тема сознательно не затрагивалась в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Он добавляет, что важно рассматривать проекты статей как единое целое, особенно проекты статей 3–7.

25. Переходя затем к более подробному рассмотрению проектов статей 1–7, Специальный докладчик говорит, что с учетом характера темы и вопросов, поднятых во время рассмотрения двух первых докладов, он считает крайне важным учредить рабочую группу. Хотя, как и г-н Камто, он полагает, что учреждение рабочей группы не должно быть автоматическим, он убежден в том, что применительно к последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров существует целый ряд основополагающих вопросов, по которым Комиссии надлежит принять коллективное решение. Наглядными примерами этому служат определение вооруженного конфликта для целей проектов статей и вопрос о том, следует ли рассматривать в них внутренние конфликты, который вызвал серьезные разногласия как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Рабочая группа позволила бы добиться прогресса в этом и в других важных вопросах.

26. Одна из главных целей третьего доклада заключается во внесении ясности в сложившуюся с юридической точки зрения ситуацию, что сделать весьма нелегко, ибо есть много разных разбросанных по времени доктрин, которые лишь подчеркивают царящую в этой области неопределенность. Кроме того, делая выбор, Специальный докладчик старался отдать приоритет безопасности юридических отношений между государствами, что является главной целью проекта статьи 3, которая опирается в основном на результаты работы, проведенной Институтом международного права в пе-

риод между 1983 и 1986 годами¹⁵⁹. Ее ключевым элементом является то, что начало вооруженного конфликта необязательно приводит к прекращению или приостановлению действия международных договоров. И наконец, Специальный докладчик хотел бы быть оптимистом и надеяться на то, что работа Комиссии над этой темой побудит государства представить примеры их практики в данной области, которых пока очень мало. Касаясь вопроса о том, следует ли включать в практику государств некоторые административные указания национальным судебным органам, Специальный докладчик полагает, что да.

27. Хотя Специальный докладчик счел, что проще представить полный свод проектов статей, Комиссии не следует, тем не менее, делать из этого вывод, что он поспешил дать оценки или предлагает ряд окончательных и догматических решений. Принимая нормативную форму, он руководствовался непреклонным стремлением к открытости и сознательно оставил открытыми ряд вопросов, чтобы узнать коллективное мнение Комиссии. Кроме того, в некоторых проектах статей лишь излагаются сложившиеся ситуации, и было бы преждевременным направлять их Редакционному комитету. Как отмечается в пунктах 47–49 его первого доклада, на которые Специальный докладчик делает ссылку, важно учитывать принципиальные соображения. Что же касается интереса, который приобретает в настоящее время данный вопрос, то одни юристы из западных стран подтвердили Специальному докладчику, что они практически никогда реально не сталкивались с этим вопросом, а другие сообщили, что постоянно имеют с ним дело. Этот вопрос, например, рассматривался Компенсационной комиссией в рамках дела Эфиопия-Эритрея во время состоявшихся в 2005 году¹⁶⁰ обсуждений, на которых весьма широко цитировался первый доклад Специального докладчика.

28. Возвращаясь к третьему докладу и к содержащимся в нем проектам статей, Специальный докладчик напоминает в отношении проекта статьи 1 (Сфера применения), что в связи с предлагаемым распространением сферы применения на договоры, заключенные международными организациями, возникают, как это отметило Соединенное Королевство в Шестом комитете, проблемы, которые были недооценены, хотя они требуют серьезного анализа. Аргументы, относящиеся к этому вопросу, который будет рассмотрен Рабочей группой, подробно излагаются в пунктах 8–10 доклада.

29. В подпункте *a* проекта статьи 2 (Употребление терминов), которому предшествуют вступительные

¹⁵⁹ См. Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Session of Helsinki (1985), Part I (preparatory works), pp. 25–27, и Part II, pp. 278–283 (статья 2 резолюции по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров от 28 августа 1985 года).

¹⁶⁰ С частичными решениями Комиссии по претензиям между Эритреей и Эфиопией, вынесенными 19 декабря 2005 года, можно ознакомиться на веб-сайте Постоянной палаты третейского суда (www.pca-cpa.org).

слова "Для целей настоящих проектов статей", воспроизводится определение, данное в Венской конвенции 1969 года. Касаясь подпункта *b*, Специальный докладчик делает ссылку на комментарии, изложенные в пунктах 16–24 его первого доклада¹⁶¹ и в пунктах 8–13 его второго доклада¹⁶², которые дополняются пунктами 12–15 его третьего доклада. Как в Комиссии, так и в Шестом комитете мнения относительно включения внутренних вооруженных конфликтов в определение "вооруженный конфликт" отчетливо разделились, и соображения политического характера имеют самые разные векторы. Комиссия призвана осуществлять прогрессивное развитие права, а не просто его кодификацию, которой рассматриваемая тема абсолютно не поддается. Действительно, в течение последних десятилетий целый ряд вооруженных конфликтов инспирировали извне представители государства, находящиеся вне территории государства, где вспыхивал вооруженный конфликт. Кроме того, было бы, вероятно, малореалистично утверждать, что можно провести четкое различие между внутренними вооруженными конфликтами в строгом смысле этого термина и конфликтами, имеющими внешние связи и корни. Если исходить из того, что многочисленные вооруженные конфликты являются частично внутренними и частично внешними, то это привело бы к усугублению посягательств на целостность договорных отношений: действительно, в подтверждение наличия вооруженного конфликта в целях проекта статьи 2 можно привести многочисленные основанные на фактах доводы, результатом чего может стать приостановление или прекращение договорных отношений. Поэтому и в данном вопросе Специальный докладчик считает необходимой совместную разработку коллективного мнения. Он понимает так, что достигнут консенсус относительно включения в вооруженные конфликты ситуаций, когда происходит столь успешное вторжение, что оно, как это отметила делегация Нидерландов, очень быстро приводит к вооруженной оккупации государства без какого-либо вооруженного конфликта в общепринятом смысле¹⁶³.

30. Проект статьи 3 (Неавтоматическое прекращение или приостановление) занимает центральное место в своде проектов статей. Напоминая о том, что слова "ipso facto" были исключены из названия и заменены словом "обязательно" в самом тексте, Специальный докладчик отмечает, что история разработки этого проекта статьи изложена в пунктах 16, 17 и 19 третьего доклада. Что же касается проекта статьи 4 (Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта), то упоминание намерения сторон привлекло особое внимание Шестого комитета, в котором девять государств заявили о поддержке этого критерия, а восемь сочли его спорным. В

ходе обсуждений в Комиссии выявились аналогичные разногласия, которые более подробно описаны в пунктах 22 и 23 доклада. Возражения против использования намерения обычно объясняются трудностями, которые возникают при выяснении точного намерения сторон; между тем, это также верно для многочисленных правовых норм, включая законодательные акты и конституционные положения. В любом случае существование и толкование международного договора увязываются не с каким-либо абстрактным намерением, а с намерением сторон, "выраженным словами, употребленными ими, и в свете сопутствующих обстоятельств". В конечном счете определяющим является то, какова цель толкования. Разумеется, эта цель заключается в выявлении намерения сторон и ни в чем ином.

31. Хотя проект статьи 5 (Иные положения, касающиеся действия международных договоров), в связи с которым Специальный докладчик ссылается на комментарий, содержащийся в пунктах 55–58 первого доклада и пунктах 29–31 второго доклада, является, по его мнению, излишним с чисто редакционной точки зрения, он должен быть сохранен для большей ясности. То, что ранее было пунктом 2 этого проекта статьи, в настоящее время излагается в проекте статьи 5-бис (Заключение договоров во время вооруженного конфликта), где термин "полномочия" был заменен термином "способность". Этот проект статьи отражает практику заключения воюющими сторонами договоров во время вооруженного конфликта. Специальный докладчик сообщает, что он отозвал проект статьи 6, заменив его проектом статьи 6-бис (Право, применяемое во время вооруженного конфликта), с тем чтобы внести полезное уточнение о связях между правами человека и правом, применяемым в вооруженных конфликтах, о чем будет сказано в пунктах 30 и 31 третьего доклада.

32. И наконец, проект статьи 7 (Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели), в связи с которым Специальный докладчик делает ссылку на комментарии, изложенные в пунктах 62–118 первого доклада, вызвал довольно много самых разных комментариев, которые обобщаются в третьем докладе. Одни заявляли, что статья 7 слишком многословна, поскольку критерии, провозглашенные в проекте статьи 4, позволяют классифицировать договоры, действие которых можно приостановить или прекратить столько легко, что составлять ориентировочный перечень нет смысла. Другие признавали принцип ориентировочного перечня приемлемым, отмечая, однако, что необходимо рассмотреть более подробно, что именно он должен включать. Специальный докладчик полагает, что этот перечень должен быть сохранен в той или иной форме и что следует подчеркнуть, что проблема возникает в связи с источниками, ибо некоторые элементы перечня, очевидно, не подтверждаются практикой государств. К подтвержденным элементам относятся, например, постоянные режимы, и Специальный докладчик собрал информацию о соответствующей практике государств. Если ориентировочный перечень принят не будет, то целесообразнее всего

¹⁶¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

¹⁶² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570.

¹⁶³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестьдесят первая сессия*, краткий отчет о 18-м заседании (A/C.6/61/SR.18), пункт 33.

подготовить приложение с анализом практики государств и судебных органов. Поскольку этот вопрос исключительно сложен и сопряжен с многочисленными неопределенностями, Комиссии следует запланировать рассмотрение в рамках ее работы тех категорий, которые не подтверждаются практикой государств в договорной форме, но отражены в надежных юридических источниках – теоретических трудах, практике некоторых государств, решениях национальных судов – и в исследовании секретариата¹⁶⁴ излагаются в этой связи весьма полезные предложения. Независимо от того, будет ли сохранен в его нынешнем виде проект статьи 7, из которого вытекает целый ряд достоверных гипотез относительно типа договоров, необязательно предполагающих приостановление или прекращение их действия, потребуется, в любом случае, изыскать возможность для, как минимум, выявления судебной практики в поддержку этих категорий.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за его выступление и предлагает членам Комиссии прокомментировать сказанное.

34. Г-н ПЕЛЛЕ напоминает о том, что в своем первом докладе 2005 года Специальный докладчик предложил полный свод проектов статей с комментариями, в отношении которого было высказано немало критических замечаний. В своем втором докладе, представленном в 2006 году, он ограничился семью проектами статей, не предложив каких-либо изменений по сравнению с предыдущим годом и не приняв во внимание высказанные Комиссией критические замечания по существу, которые были отражены лишь в комментариях. Поэтому неудивительно, что второй доклад не был воспринят лучше, чем предыдущий. Вместе с тем удивляет то, что и в третьем докладе просто воспроизводится первый доклад без внесения каких-либо существенных изменений, за исключением проекта статьи 6 и разделения проекта статьи 5 – новшеств, которые следует приветствовать. Можно, по крайней мере, выразить удовлетворение в связи с тем, что замечания Шестого комитета и, в меньшей степени, Комиссии воспроизводятся после каждого положения. Г-н Пелле отмечает, что он уже обстоятельно комментировал два первых доклада и что, поскольку предложения третьего повторяют по сути предыдущие, его замечания также остаются без изменений. Ему, между тем, представляется целесообразным кратко изложить в начале нового пятилетнего периода те проблемы, которые возникают, по его мнению, не в связи с самими проектами статей, а в связи с положенной в их основу общей концепцией. Эти проблемы можно разбить на шесть групп.

35. Во-первых, в целом, каждый проект основан на критерии намерения сторон договора, что вытекает из пункта 1 статьи 4, и Специальный докладчик, по всей

видимости, не склонен пересматривать этот подход, несмотря на высказанные по нему многочисленные критические замечания. Между тем, хотя речь, конечно же, идет об одном из возможных критериев судьбы договора в случае вооруженного конфликта, он не может быть эксклюзивным, тем более что при заключении договора стороны, очевидно, не рассматривают, как правило, вероятность возникновения конфликта. И хотя, действительно, игнорировать характер и масштабы конфликта, как это признается в пункте 2 *b*) проекта статьи 4, нельзя, нет никаких оснований интегрировать их в намерение. Кроме того, хотя нет сомнений в том, что объект и цель договора, значение которых является основополагающим, увязаны с намерением, необходимо уточнить, что понимается под "намерением". Простая ссылка на статью 31 Венской конвенции 1969 года недостаточна. Хотя г-н Пелле в целом не возражает против принципа перечисления, предлагаемого в проекте статьи 7, он считает, что такой перечень должен быть основан на своде критериев, а также на анализе практики, не только международной, но и внутренней.

36. Во-вторых, выступающий не может представить себе, что можно обсуждать рассматриваемую тему, полностью абстрагируясь от того запрещения применения вооруженной силы в международных отношениях, которое постепенно складывалось на протяжении последнего века. Эта важнейшая эволюция, между тем, не принимается во внимание в проектах статей.

37. В-третьих, Специальный докладчик заявляет, что данная тема относится к праву международных договоров. Хотя, конечно же, речь идет об одной из ее основных составляющих, интерес к ней обусловлен как раз тем, что она находится на пересечении нескольких областей права: естественно, права международных договоров, а также права вооруженных конфликтов и права ответственности. В этой связи Специальный докладчик, к сожалению, не опирается должным образом на замечательное исследование секретариата по данному вопросу.

38. В-четвертых, необходимо обязательно решить вопрос о включении немеждународных вооруженных конфликтов. Г-н Пелле, со своей стороны, убежден в том, что вследствие их частотности и интенсивности эти конфликты должны быть охвачены и что они являются фактически одной из главных причин возобновления рассмотрения данной темы в начале XXI века; если их не учитывать, то Венская конвенция 1969 года была бы, вероятно, самодавяющей. Он не понимает, почему в рамках рассматриваемой темы будет сложнее, как это утверждает Специальный докладчик, разграничить немеждународные вооруженные конфликты и другие формы насилия. В Римском статуте Международного уголовного суда, действительно, проводится различие между немеждународными вооруженными конфликтами и другими формами внутреннего насилия, не имеющими отношения к его статье 8.

¹⁶⁴ A/CN.4/550 и Согг.1–2 (отпечатан на mimeографе, с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят седьмой сессии).

39. В-пятых, оратор полагает, что необходимо провести различие между ситуациями, когда речь идет о государствах, которые являются сторонами договора, и о нейтральных государствах. Нельзя рассматривать последствия международных договоров для вооруженных конфликтов абстрактным образом: статус соответствующих государств имеет важнейшее значение.

40. В-шестых, в проектах статей не проводится достаточно различий между самыми разными ситуациями. Прежде чем приступать к составлению собственно проектов статей, необходимо провести дополнительные различия для определения сферы охвата темы. Следовало бы, например, разграничить действующие договоры и договоры, которые были только что подписаны или которые еще не вступили в силу из-за отсутствия достаточного числа ратифицировавших их государств. Следовало бы провести также различие между воздействием вооруженного конфликта на договаривающиеся стороны, с одной стороны, и воздействием на простых подписантов – с другой. Кроме того, следует различать договоры, заключенные только государствами, и договоры, заключенные государствами и/или международными организациями, членами которых являются государства – стороны конфликта. Вопреки тому, что заявляет Специальный докладчик, это отнюдь не приведет к расширению охвата темы, из названия которой отнюдь не вытекает, что она ограничивается договорами, заключенными между государствами. И наконец, следовало бы провести различие между положениями, которые рассматриваются как единое целое в проектах статей, хотя вооруженный конфликт может вполне иметь последствия лишь для некоторых категорий положений. Можно было бы пойти еще дальше и дифференцировать также обязательства, вытекающие из договора. Этот вопрос, по крайней мере, заслуживает рассмотрения.

41. Оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик не отвергает идею о направлении данной темы рабочей группе, которая могла бы решить эти разные проблемы до их поступления в Редакционный комитет. По его мнению, рабочей группе следовало бы поручить подготовить конкретные предложения, с тем чтобы Комиссия могла принять окончательное решение по следующим вопросам: должна ли данная тема охватывать немеждународные вооруженные конфликты, следует ли затрагивать вопрос о договорах, участниками которых являются международные организации, или только договоры, заключенные между государствами, и каковы последствия для рассмотрения данной темы междисциплинарного характера различных отраслей международного права – права международных договоров, права вооруженных конфликтов и права ответственности, а также запрещения применения силы в международных отношениях? И наконец, рабочей группе следовало бы рассмотреть важнейший вопрос о делимости положений международного договора.

42. Помимо этих крупных принципиальных вопросов, рабочей группе следовало бы попытаться квалифици-

ровать критерии, которые необходимо принимать во внимание для определения последствий вооруженных конфликтов для международных договоров (намерение сторон, характер конфликта, объект и цель договора и т.д.), соответствующих договорных ситуаций (действующий или не вступивший в силу договор) и, в частности, различных статусов сторон договора по отношению к конфликту (воюющие или нейтральные стороны). Следовало бы также определить подлежащие прояснению вопросы, опираясь на замечания, уже высказанные тремя членами Комиссии по этой теме¹⁶⁵), и на исследование секретариата. Затем, и только затем, исходя из полученных ответов и проведенной классификации, Комиссия под руководством Специального докладчика, несомненно, сможет оперативно разработать и принять весьма полезные проекты статей.

43. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что за неимением времени она выскажет свои замечания на следующем заседании, но сейчас хотела бы узнать, планируется ли рассмотрение всех изложенных в третьем докладе проектов статей или же лишь семи первых.

44. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) напоминает г-ну Пелле, что вопрос о легитимности применения силы должным образом рассмотрен в первом и третьем докладах. Отвечая г-же Эскарармейя, он говорит, что пока планируется ограничиться семью первыми проектами статей.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2927-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 30 мая 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Броунли, г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кафлиш, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Хассуна, г-н Камто, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскарармейя, г-жа Якобссон.

¹⁶⁵ См. *Ежегодник... 2006 год*, том I, 2896-е заседание, пункты 30 и 36, и 2897-е заседание, пункт 46.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Пункт 5 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ высоко оценивает четкость третьего доклада (A/CN.4/578) и подход Специального докладчика, которые не оставляют никаких сомнений относительно предполагаемого охвата проектов статей и дают ясное видение предстоящей работы. Она уже комментировала предыдущие версии некоторых из проектов статей и поэтому попытается избежать повторов.

2. Ее заявление состоит из трех частей. В первой будут рассмотрены некоторые базовые структурные проблемы, присутствующие в проектах статей, вторая часть будет состоять из комментариев на сами проекты статей, а в третьей внимание будет уделено действиям, которые необходимо предпринять.

3. Что касается структурных проблем, то прежде чем Комиссия сможет продолжить свою работу, необходимо решить ряд вопросов. Во-первых, необходимо провести более четкое различие между последствиями договоров для конфликтующих сторон и для третьих сторон. Во-вторых, необходимо прояснить различающиеся последствия вооруженных конфликтов для разных положений одного и того же договора. В-третьих, необходимо провести различие между приостановлением действия и прекращением договора; Комиссия была склонна считать это одним и тем же процессом, однако в действительности разница может быть весьма значительной. Еще один вопрос – различия между последствиями для договоров международных и внутренних конфликтов (если предположить, что проекты статей будут касаться их обоих). Тот же вопрос возникает и в отношении разных последствий крупных и мелких конфликтов. "Масштабы" конфликта упоминаются в пункте 2 b) проекта статьи 4, однако только в связи с установлением намерений сторон, а это уже совсем другой вопрос. Еще один вопрос касается различных последствий вооруженных конфликтов и прекращения или приостановления действия договоров для двусторонних и многосторонних договоров, в особенности тех многосторонних договоров, число участников которых велико. Наконец, необходимо внимательнее рассмотреть законность позиции государства по отношению к конкретному вооруженному конфликту. Частично этот вопрос рассматривается в проекте статьи 10, однако она не хотела бы выступать с подробным комментарием до тех пор, пока проект этой статьи не будет представлен Специальным докладчиком.

4. Еще один вопрос – к какому разделу международного права относятся проекты статей. Как и в предыдущих докладах, Специальный докладчик продолжает исходить из того, что они составляют часть

права международных договоров. Однако это ведет к принижению важности других разделов, включая право войны. В качестве признания этого факта был добавлен проект статьи 10. Между тем критерий намерения сторон, как это характерно для права международных договоров, был назван решающим, так же как объект и цель договора. Именно по той причине столь мало внимания уделяется внутренним конфликтам – так как никакого договора между конфликтующими сторонами заключено не было – или законности позиции государства в ситуации военного конфликта, хотя в проекте статьи 10 затрагивается вопрос о самообороне. Но в оценке законности позиции государства важную роль играет право вооруженных конфликтов, а право ответственности государств может применяться при оценке последствий несоблюдения договоров, действие которых было приостановлено или прекращено. Таким образом, проекты статей касаются нескольких областей права. Одним из возможных объяснений исключения ситуаций вооруженного конфликта согласно статье 73 Венской конвенции 1969 года может быть то, что разработчики конвенции полагали, что на вооруженные конфликты распространяется специальный режим, в котором вовсе не обязательно применимо право международных договоров.

5. Наиболее проблематичным вопросом оратор считает критерий возможности прекращения или приостановления действия договора. Согласно проекту статьи 4, сущность договора кроется в предполагаемом намерении сторон, которое и должно определять, остается ли договор в силе в случае вооруженного конфликта. Так как *предполагаемое* намерение, разумеется, прямо не выражается критерием, который дается в пункте 1 проекта статьи 4, служит намерение сторон во время заключения договора, определяемое согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года (проект статьи 4, пункт 2 a)), а также характером и масштабами данного вооруженного конфликта (проект статьи 4, пункт 2 b)). Как представляется, от статьи 31 Венской конвенции, содержащей ссылку на объект и цель договора, протянута ниточка к проекту статьи 7, где объект и цель договора рассматриваются в качестве критерия для определения типов договоров, которые сохраняют свое действие в случае вооруженного конфликта. Речь идет о сложной логической цепочке, в результате которой возникает смесь критериев: не только намерение, согласно проекту статьи 4, и объект и цель, согласно проекту статьи 7, но и приведенный в последней перечень категорий договоров. Даже если бы предполагаемое намерение сторон было единственным критерием, а оно им не является, оратор не считает, что это стало бы плодотворной точкой отсчета, так как необходимо принимать во внимание будущее развитие самого договора, особенно в таких драматических обстоятельствах, как начало войны. С ее точки зрения, более удовлетворительным критерием была бы возможность сохранения различными положениями договора своего действия во время вооруженных конфликтов. Это позволило бы рассматривать каждое положение отдельно, принимая во внимание тип конфликта и законность позиции определенной стороны. Более того, как пред-

лагали за последние несколько лет ряд членов Комиссии, среди которых г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Пелле и она сама, может быть составлен перечень факторов или критериев, указывающих на то, остается ли в силе то или иное положение договора. В число таких факторов можно было бы включить объект и цель договора, любые отсылки в его тексте к вооруженному конфликту, размах конфликта, число сторон, участвующих в договоре, важность сохранения договором своего действия во время войны с точки зрения международного сообщества и вопрос о том, какова вероятность дальнейшего применения договора во время войны. Перечень категорий договоров, которые скорее всего останутся применимыми во время войны, можно было бы приложить в другой статье в качестве иллюстрации. В меморандуме секретариата¹⁶⁶ содержится масса полезного материала по этому вопросу. Намерение сторон также можно включить, но лишь в качестве одного фактора из многих. Оратор осознает, что ее предложение не содержит окончательного решения проблемы, однако оно является более предпочтительным, нежели упование на намерение сторон.

6. Переходя к тексту самих проектов статей, она выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что по чисто практическим причинам сфера охвата всего проекта, как указывается в проекте статьи 1, не должна распространяться на договоры, заключенные международными организациями; перед Комиссией и без того стоит достаточно сложная задача. Вопрос о договорах, которые применяются между сторонами на временной основе, является более сложным: статья 25 Венской конвенции 1969 года, упомянутая в пункте 7 доклада, не может решить этот вопрос, поскольку в статье 73 говорится, что положения Конвенции не предпрещают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из начала военных действий между государствами. Рассмотрение этого вопроса необходимо продолжить.

7. Что касается определения термина "вооруженный конфликт", приводящегося в проекте статьи 2, то исходя из комментариев Специального докладчика г-жа Эскармейя не может понять, намеревался ли он включить в него внутренние вооруженные конфликты; это определение можно понимать двояко. Учитывая, что внутренние конфликты более распространены, чем международные, и что проекты статей предназначаются для практического использования, в сферу их действия, несомненно, должны быть включены внутренние вооруженные конфликты. По тем же причинам необходимо включить и ситуацию военной оккупации. Поэтому она бы предпочла такое определение вооруженного конфликта, которое соединяло бы формулировку, использованную в 1995 году Апелляционной камерой Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Tadić* [решение по предварительной апелляции защиты промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, пункт 70], и элементы пункта 2 ста-

тьи 18 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года. В этом случае определение звучало бы следующим образом:

"Для целей настоящих проектов статей вооруженный конфликт означает:

a) применение вооруженной силы между государствами или затянувшееся вооруженное насилие между государственными властями и организованными вооруженными группами либо между такими группами внутри государства;

b) ситуации военной оккупации, даже при отсутствии организованного вооруженного сопротивления".

Если будет принято решение, что сфера охвата проектов статей не будет распространяться на внутренние вооруженные конфликты, то, разумеется, необходимо будет оставить существующее определение.

8. Что касается проекта статьи 3, то она напоминает, что, когда на своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия обсуждала замену выражения "ipso facto", она в качестве его альтернативы предложила слово "автоматически"¹⁶⁷. Специальный докладчик заменил "ipso facto" на "неавтоматическое" в названии, однако предпочел использовать слово "обязательно" в самом тексте. Для согласования названия и текста предпочтительнее использовать более сильное слово "автоматически", которое, кроме того, ближе по значению к термину "ipso facto".

9. Что касается проекта статьи 4, то она не может согласиться с тезисом о том, что интерпретация договора в конечном итоге зависит от определения намерения сторон во время заключения договора. Это нелегкая и не всегда осуществимая задача, особенно когда в отношениях между сторонами происходит такое непредвиденное событие, как война.

10. Новый проект статьи 6-бис вызывает ряд проблем, прежде всего в связи с заявлением о том, что применение нормоустановительных договоров определяется "посредством ссылки на" применимое *lex specialis*, а именно: право, применимое во время вооруженного конфликта. Однако право, применимое во время вооруженного конфликта, вовсе не обязательно является применимым *lex specialis* в вопросах, касающихся прав человека или окружающей среды, в которых преимущественную силу может иметь другое право. В своем консультативном заключении по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory* (пункты 102–113) МС сослался на консультативное заключение от 1996 года по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* и заключил, что Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономи-

¹⁶⁶ A/CN.4/550 и Согг.1–2 (см. сноску 164, выше).

¹⁶⁷ Ежегодник... 2006 год, том I, 2911-е заседание, пункт 5, стр. 370. См. также 2895–2898-е заседания (там же).

ческих, социальных и культурных правах, а также Конвенция о правах ребенка применимы во время войны. Таким образом, право вооруженного конфликта не может считаться *lex specialis* по отношению к стандартам в области прав человека и не всегда имеет перед ним преимущественную силу. Возможно, Специальный докладчик мог бы прояснить ситуацию и переработать эту статью.

11. Что касается сложного и вызывающего споры положения в проекте статьи 7, то оратор выступает против помещения его в приложение к проекту. Это положение является полезным противовесом критерию намерения сторон, содержащемуся в проекте статьи 4, против которого она выступает; помещение его в приложение принизит его значение. Что касается пункта 2 b) проекта статьи 7, то она не понимает причины, по которым Специальный докладчик исключает договоры, кодифицирующие нормы *jus cogens*. Действительно, подобные нормы может быть сложно определить, однако в этом не будет необходимости; и в любом случае Комиссия уже проанализировала их в своих комментариях к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶⁸ и в теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"¹⁶⁹. Более того, в пункте 31 меморандума секретариата о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров¹⁷⁰ приводятся договоры или положения договоров, кодифицирующие нормы *jus cogens*, и указывается, что вероятность их применимости во время вооруженного конфликта чрезвычайно велика. По всем этим причинам она полагает, что проект статьи должен быть оставлен в основном тексте.

12. Она бы воздержалась от комментариев по поводу остальных проектов статей до тех пор, пока они не будут представлены Специальным докладчиком. Что же касается того, какие меры необходимо принять, то ряд наименее проблемных проектов статей, такие, как проекты статей 1, 3, 5, 5-бис и 10–14, может быть направлен в Редакционный комитет. Обсуждение базовых структурных вопросов, касающихся других проектов статей, необходимо продолжить. Она с похвалой отзывается об открытости Специального докладчика к мысли создать рабочую группу, мандат которой предусматривал бы разрешение вопросов, касающихся охвата проектов статей, и критериев, которые надо использовать.

¹⁶⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26–32, особенно комментарий к проекту статьи 26, стр. 101–102.

¹⁶⁹ См. выводы Исследовательской группы в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 251, стр. 215–222. Доклад Исследовательской группы в полном объеме (A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1) можно найти на веб-сайте Комиссии. Окончательный текст воспроизводится в виде добавления в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть первая).

¹⁷⁰ A/CN.4/550 и Corr.1–2 (см. сноску 164, выше).

13. Г-н МАКРЭЙ говорит, что все три доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров свидетельствуют о стремлении провести как можно более тщательный анализ, которым Специальный докладчик славится в научных кругах. Как указал Специальный докладчик, в специальной литературе нет общей позиции по этому вопросу, и поэтому оживленная полемика относительно направления, в котором следует двигаться, очевидно, продолжится. Отсутствие единого рецепта или подхода в специальной литературе отразилось и на государственной практике, как это демонстрируется в прекрасном меморандуме секретариата о практике и доктрине.

14. Оратор хотел бы изложить свои сомнения относительно определенных аспектов проектов статей 4 и 7. Накануне эти вопросы были затронуты г-ном Пелле и развиты далее г-жой Эскармейей; будучи новым членом Комиссии, он хотел бы подойти к этому с другой стороны, чтобы убедиться, что полностью уловил суть подхода Специального докладчика.

15. Как указывается в проекте статьи 4, Специальный докладчик исходил из того, что последствия вооруженных конфликтов для международных договоров следует выводить из намерения участников договора во время его заключения. В этом вопросе Специальный докладчик принимает точку зрения сэра Сесилия Хёрста, изложенную в его классической статье во втором томе *Британского ежегодника международного права*¹⁷¹, предлагающей альтернативу тому воззрению, что природа или характер самого положения договора определяет исход дела в случае вооруженного конфликта. С абстрактной точки зрения не может вызвать никаких возражений та идея, что если участники договора выразили свою точку зрения относительно того, должно ли действие договора или какого-либо его положения быть приостановлено или прекращено в случае начала войны, то необходимо руководствоваться именно этим. Проблема заключается в том, что такая ситуация встречается редко. В подавляющем большинстве случаев, как это видно из меморандума секретариата, стороны не выражают никакого мнения по этому вопросу. Хёрст знал об этом, так как он заявлял, что задачей юриста-международника является формирование серии презумпций для определения исхода дела в том случае, когда стороны не выразили в договоре свои ясные намерения¹⁷².

16. Таким образом общее правило, основывающееся на намерениях сторон, имело бы чрезвычайно ограниченную сферу приложения или полезность, так как стороны, как правило, никак не оговаривают в договоре последствия для этого договора начала военных действий. Фактически общее правило превратилось бы в исключение и возникла бы потребность в другом общем правиле. Эта проблема не решается помещением в

¹⁷¹ C. J. V. Hurst, "The effect of war on treaties", *BYBIL*, 1921–1922, vol. 2, pp. 37–47.

¹⁷² *Ibid.*, p. 40.

проекте статьи ссылки на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года в качестве способа определения намерения сторон. Действительно, если бы в договоре содержались формулировки, требующие интерпретации, то статьи 31 и 32 давали бы ключ для этого; действительно, Специальный докладчик связал критерий намерения с текстом договора, когда в пункте 24 третьего доклада привел цитату из Макнэйра о том, что толкование договора не является вопросом намерения как абстракции, а вопросом намерения сторон, "выраженного словами, употребленными ими"¹⁷³. Однако статьи 31 и 32 не предоставляют никакой основы для определения абстрактного намерения сторон в том случае, когда в договоре ничего не говорится о последствиях вооруженного конфликта и отсутствуют слова, которые можно было бы толковать. Согласно статье 31 толкование происходит в соответствии с обычным значением терминов договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора. Однако Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров отвергает ту мысль, что намерение может быть определено независимо от слов, использованных в договоре.

17. Интересно отметить, что, постулируя критерий намерения в статье 1922 года, Хёрст воспользовался аналогией с внутренним контрактным правом. Как сказано в пункте 32 первого доклада¹⁷⁴, он писал, что "как срок действия контрактов между частными лицами зависит от намерения сторон, так и срок действия договоров между государствами должен зависеть от намерения сторон"¹⁷⁵. Тем самым он озвучил мнение, бытующее в британском контрактном праве XIX века, согласно которому решающее значение имеет намерение сторон. Вполне возможно, он изменил бы свою точку зрения, если бы узнал об эволюции британского контрактного права в XX веке, когда судьи стран общего права отвергли идею о том, что намерение сторон служит ключом к определению последствий невозможности исполнения или фрустрации для контрактов, и вместо этого начали рассматривать практические последствия последующего события для исполнения контракта. Специальный докладчик ясно дал понять, что считает различными явлениями невозможность исполнения или последующие события и последствия вооруженного конфликта, однако Хёрст так не полагал, когда проводил аналогию с внутренним контрактным правом. Таким образом проблема с проектом статьи 4 заключается в том, что использует в качестве основы некое общее правило, которое в сущности является фикцией: мысль о том, что во время заключения договора стороны должны были обдумать и обговорить последствия для договора вооруженного конфликта, даже если в самом договоре об этом ничего не говорится.

18. Оратор высказывает эти критические замечания не без колебаний, так как в общем и целом он поддерживает стремление Специального докладчика опровергнуть теорию о том, что вооруженные конфликты упраздняют договоры, теорию, от которой мало пользы, ибо с ней, как минимум, не согласуется практика, приведенная в меморандуме секретариата. Поэтому он поддерживает цель проекта статьи 3, основанного на теории континуитета, хотя и не убежден, что необходимо заменять не соответствующую действительности теорию упразднения теорией намерения. Однако он может согласиться с проектом статьи 5, цель которого, по крайней мере отчасти, – указать, что в том случае, когда стороны выразили свое намерение относительно вооруженного конфликта, это намерение должно иметь преимущественную силу.

19. Так как на практике намерением сторон редко когда можно руководствоваться при определении того, должен ли договор быть прекращен или приостановлен в случае вооруженного конфликта, то в качестве общего правила де-факто в проектах статей должно использоваться не намерение, а объект и цель договора, как это предусматривается в пункте 1 проекта статьи 7. Критерий объекта и цели, несомненно, может рассматриваться как критерий, основанный на намерении: очевидно, что целью рассмотрения объекта и цели договора является установление намерения, которое было у сторон. Вероятно, именно таково было мнение Специального докладчика, так как в пункте 34 своего третьего доклада он указал, что в Шестом комитете он говорил о возможности исключения проекта статьи 7. Как он указал, его роль является "показательной и пояснительной" – другими словами, это просто случай применения критерия "намерения" из проекта статьи 4.

20. В то же время, если считать пункт 1 проекта статьи 7 критерием, основанным на намерении, то в проекте статей присутствуют два различных критерия, основанных на намерении: один – в проекте статьи 4, согласно которой намерение устанавливается со ссылкой на все элементы, перечисленные в статьях 31 и 32 Венской конвенции, среди которых объект и цель являются лишь одной составляющей, и другой – в пункте 1 проекта статьи 7, согласно которому намерение определяется исключительно со ссылкой на объект и цель, без использования других вспомогательных элементов из статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Как представляется, и в этом случае стремление опереться на фикцию намерения приводит к определенной путанице.

21. В результате всего этого представляется, что, кроме тех случаев, когда стороны выразили свое намерение относительно последствий вооруженного конфликта для договора, оценку этих последствий необходимо проводить на прагматической основе. Поэтому Комиссии необходимо будет перейти на использование критерия совместимости для установления того, может ли договор пережить вооруженный конфликт. Ответ на этот вопрос будет различаться для разных договоров и, возможно, для разных положений одного договора.

¹⁷³ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 365.

¹⁷⁴ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

¹⁷⁵ Hurst, loc. cit. (сноска 171, выше), p. 40.

Если вооруженный конфликт препятствует выполнению основных целей договора на постоянной основе, то наиболее вероятным исходом окажется прекращение договора, однако если это препятствие лишь временное, то вероятным результатом будет, по-видимому, приостановление действия договора. Если теоретически продолжение действия договора возможно, но не имеет смысла в свете его основных целей (критерий объекта и цели), то логичным исходом также может стать прекращение или приостановление договора.

22. Когда же, напротив, логичным следствием объекта и цели будет продолжение действия договора в случае вооруженного конфликта, тогда, разумеется, оно должно продолжаться. В этом отношении у критерия, предложенного Специальным докладчиком в пункте 1 проекта статьи 7, есть определенные достоинства. Кому-то может показаться, что критерий намерения и критерий объекта и цели совпали, поскольку последствия, проистекающие из объекта и цели можно назвать предполагаемым намерением. Между тем выведение предполагаемого намерения – это лишь еще один способ применения умозрительного критерия намерения.

23. Поэтому существуют определенные основания для того, чтобы отталкиваться от использования подхода с точки зрения объекта и цели в широком их толковании и, как предложили г-жа Эскармейя и г-н Пелле, учитывать при этом целый ряд факторов. Критерий объекта и цели, касающийся основных задач договора, представляется более подходящим для решения вопроса о сохранении договора, чем опора на некое умозрительное намерение.

24. Даже если вопрос общего правила удастся решить, оратор все равно с определенными оговорками воспринял бы подход, предусматривающий перечисление категорий договоров, которые, как предполагается, должны сохранить свою силу. В случае вооруженного конфликта речь может идти о сохранении или прекращении действия всего договора в целом, однако в некоторых случаях отдельные положения договора скорее сохраняются в силе, чем весь договор в целом. В качестве примера можно сослаться на договоры о дружбе, торговле и судоходстве. Как указывается в меморандуме секретариата, тот факт, что положения об урегулировании споров в подобных договорах остаются в силе, несмотря на вооруженный конфликт, послужил основанием для установления юрисдикции МС. Действительно, этот вывод подсказывает нам сам здравый смысл. Но относится ли это ко всем положениям договора о дружбе, торговле и судоходстве? Не будет ли, скажем, действие права на обоснование, являвшегося общераспространенным положением в ранних договорах подобного типа, по меньшей мере приостановлено, если не упразднено в случае вооруженного конфликта? В пункте 83 своего первого доклада¹⁷⁶

Специальный докладчик также отметил, что современные двусторонние договоры об инвестициях в этом отношении должны рассматриваться точно так же, как и договоры о дружбе, торговле и судоходстве. Однако будет ли процедура урегулирования спора между инвестором и государством согласно двустороннему договору об инвестициях оставаться в силе в случае вооруженного конфликта между договаривающимися сторонами? Не будет ли она, по меньшей мере, приостановлена, учитывая, что возникает коллизия между этими положениями договора и любыми правами государства в отношении граждан неприятельской стороны?

25. Все вышесказанное указывает, что категоризация договоров в целом с целью определения возможности сохранения ими силы может оказаться слишком грубой и приблизительной, и, возможно, значительно более пристальное внимание необходимо уделить отдельным положениям или типам положений договоров. Возможно, это будет полезнее сделать в комментарии, а не в тексте проектов статей.

26. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика о создании рабочей группы. Подобное решение поможет Комиссии добиться значительного прогресса в работе над темой.

27. По поводу определения термина "вооруженный конфликт" для целей проектов статей он отмечает, что значительный рост числа внутренних конфликтов за последние 10–20 лет привел к тому, что сегодня они составляют большинство таких конфликтов. Таким образом, если исключить их из рассмотрения, охват данной темы будет неполным и проекты статей не будут применяться к большинству происходящих ныне вооруженных конфликтов. В то же время он принимает к сведению предостережение Специального докладчика относительно потенциального вреда для контрактных обязательств и договорных отношений, а также множество дополнительных оправданий, которые могут быть выдвинуты в качестве основания для приостановления или прекращения контрактных отношений.

28. По этой причине проекты статей должны в более категоричной и решительной форме постулировать принцип континуитета в случае вооруженного конфликта. В своем первом докладе Специальный докладчик представил проект статьи 3 в следующей формулировке: "Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров...". Эта формулировка воспроизводила положение статьи 2 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году¹⁷⁷, которая отражала тот факт, что правоведы пришли к мнению, противоположному точке зрения, преобладавшей до и на протяжении XIX века и заключавшейся в том, что война *ipso facto* прекращает действие договоров. В своем третьем

¹⁷⁶ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

¹⁷⁷ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, Session of Helsinki (1985), p. 278.

докладе Специальный докладчик изменил название статьи на "Неавтоматическое прекращение или приостановление", а в самом тексте слова *ipso facto* были заменены на "[не]обязательно". Хотя проект статьи 3 представляет собой важный шаг к поддержанию принципа континуитета, даже с внесенной правкой он недостаточно подкрепляет этот принцип. В интересах договорных правоотношений и принципа *pacta sunt servanda* все договоры связывают стороны, которые должны добросовестно выполнять их.

29. В своем нынешнем виде проект статьи 3 может быть истолкован таким образом, что вооруженный конфликт не всегда прекращает или приостанавливает действие договора. Другими словами, он создает презумпцию, или общий принцип, в пользу прекращения или приостановления. Поэтому было бы лучше назвать проект статьи "Принцип сохранения действия" и сформулировать его следующим образом: "В целом возникновение вооруженного конфликта не ведет к прекращению или приостановлению действия договоров...". Выражение "в целом" будет указывать, что сохранение договором силы является общим правилом, однако в некоторых случаях действие договоров может быть прекращено или приостановлено. В этой связи меморандум секретариата, на основании обширного анализа соответствующих правовых прецедентов, позволяет прийти к удивительному заключению, что во время Второй мировой войны действие лишь немногих договоров было приостановлено и лишь в немногих исключительных случаях договора были прекращены на основании конфликта¹⁷⁸. Последующая практика также отражала презумпцию сохранения договорами своей силы.

30. Что касается проекта статьи 4, то центральным элементом для определения возможности прекращения или приостановления действия договоров во время вооруженного конфликта, разумеется, является намерение участников договора. Во многих или в большинстве случаев, однако, явно различного намерения выражено не было. В некоторых случаях это предполагаемое намерение может оказаться фикцией. Поэтому рабочая группа должна рассматривать не только намерение сторон, но и альтернативные критерии, включая, как предложил г-н Макрэй, совместимость объекта и цели договора с ведением вооруженного конфликта. Еще один важный фактор, который необходимо учитывать при рассмотрении приостановления или прекращения договоров является совместимость договора с осуществлением права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и применением силы вообще. Специальный докладчик упомянул об этом в проекте статьи 10. Разумеется, характер и масштабы вооруженного конфликта также влияют на определение возможности прекращения или приостановления действия договоров.

¹⁷⁸ A/CN.4/550 и Согг.1-2 (см. сноску 164, выше), пункты 79-81.

31. Хотя в проекте статьи 7 уже содержится полезный перечень договоров, объект и цель которых неизбежно предполагают, что их действие будет продолжаться во время вооруженного конфликта и их действию не будет препятствовать возникновение вооруженного конфликта, рабочей группе, возможно, необходимо будет подумать над добавлением к этому перечню еще нескольких категорий, а также изучить вопрос прекращения и приостановления действия конкретных положений договоров, а не прекращения и приостановления действия договоров в целом.

32. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что, вернувшись в своем третьем докладе к рассмотрению некоторых щекотливых вопросов, Специальный докладчик предоставил членам прекрасную возможность рассмотреть эти вопросы более тщательно. Отличная идея о создании рабочей группы для более глубокого их рассмотрения свидетельствует об открытости и гибкости Специального докладчика. Он надеется на то, что будет подготовлен неофициальный рабочий документ, позволяющий сориентировать членов Рабочей группы.

33. Он подчеркивает, что по-прежнему поддерживает проект статьи 1; сфера охвата данной темы должна ограничиваться государствами и, как с самого начала и заявляла Комиссия, не должна включать в себя негосударственные субъекты, в том числе и международные организации. Это объясняется тем, что право международных договоров регулируется двумя самостоятельными конвенциями: одна применяется исключительно к государствам, а вторая охватывает правовые отношения между государствами и международными организациями или между самими международными организациями. Такое же различие было проведено и в сфере ответственности за международно-противоправные деяния. Поэтому Комиссия должна уважать эту практику и в отношении рассматриваемой темы.

34. Точно так же Комиссия должна быть последовательной в отношении термина "вооруженный конфликт", который используется в проекте статьи 1 и определяется в проекте статьи 2 *b)*, с тем чтобы этот термин понимался как указывающий только на международные или межгосударственные конфликты. Как с точки зрения логики, так и с точки зрения политики, расширение концепции договора, применяющегося в отношениях между государствами, с целью охвата конфликтов, в которых участвуют негосударственные субъекты, кажется неуместным. Любая попытка включить в этот термин конфликты немеждународного характера может косвенно расширить сферу охвата темы, подорвав тем самым проект статьи 1. Более того, если будет принят подобный подход, надежность и однородность договорных отношений между государствами более не будет гарантирована. Однако в качестве компромисса Комиссия могла бы предложить Рабочей группе рассмотреть, насколько жизнеспособным решением было бы включение положения, аналогичного статье 3 Венской конвенции 1969 года, где речь идет о

международных соглашениях, на которые указанная конвенция не распространяется.

35. Проект статьи 3 необходимо усилить; он должен служить не просто отправным пунктом, но логическим развитием того базового принципа современных международных отношений, согласно которому угроза силой или ее применение запрещаются на основании Устава Организации Объединенных Наций. Соответственно, быть договору или не быть должно зависеть не от возникновения вооруженного конфликта, а от того, насколько этот конфликт может оказаться совместим не только с объектом и целью договора, но и с Уставом. В своем настоящем виде статья недостаточно далеко заходит в этом направлении, особенно если рассматривать ее в совокупности с проектами статей 4 и 7, как это рекомендуется в докладе.

36. Специальный докладчик спросил, существует ли потребность в проекте статьи 7, в котором бы указывалось, что действие таких договоров, объект и цель которых с необходимостью предполагают, что они сохраняют свою силу во время вооруженного конфликта, не прекращается и не приостанавливается с началом таких конфликтов. По мнению оратора, данное положение необходимо, чтобы усилить проект статьи 3. Лежащая в ее основе идея, однако, могла бы быть выражена более ясно.

37. Статья 4 проблематична, по меньшей мере, в двух отношениях. Во-первых, необходимо тщательнее рассмотреть связь между принципом неавтоматического прекращения или приостановления действия договоров и релевантностью факторов, указывающих на возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженных конфликтов. Более того, в прошлом оратор высказывал опасения относительно того, что термин "возможность" является слишком расплывчатым и непонятно, какой смысл в него вкладывается. Во-вторых, хотя нельзя отрицать важность истолкования намерения – действительно, статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года устанавливают золотые правила такого истолкования, которые применяются ко всем договорам без исключения, – неясно, почему Специальный докладчик предпочел подчеркнуть важную роль намерения в проекте статьи 4, а не в проекте статьи 3 или, если на то пошло, в проектах других статей.

38. Он полностью согласен с проектом статьи 5-бис, поскольку в нем обоснованно подтверждается статья 6 Венской конвенции 1969 года, где сказано, что [к]аждое государство обладает правоспособностью заключать договоры".

39. Хотя за время обсуждения трех докладов был достигнут большой прогресс, многое еще предстоит сделать. В частности, Комиссия еще не дала ответ на все вопросы, поднятые резолюцией, принятой Институтом международного права на своей сессии в Хельсинки в 1985 году. В Венской конвенции 1969 года ничего не говорится о последствиях вооруженных конфликтов

для международных договоров; соответственно рассмотрение данной темы дает Комиссии шанс провести полный и удовлетворительный анализ данного вопроса.

40. Г-н САБОЯ говорит, что проекты статей, представленные Специальным докладчиком, а также его блестящий анализ вопроса во многом способствуют прояснению этой сложной и трудной темы.

41. Что касается концептуальной истории вопроса, очерченной в пунктах 4–10 первого доклада, то представляется особенно важным, что, разрабатывая комментарии к проектам статей, впоследствии вошедшим в Венскую конвенцию 1969 года, Комиссия ясно выразила намерение не затрагивать вопроса о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, поскольку, как это объясняется в пункте 7 первого доклада, "исследование этой темы неизбежно будет сопряжено с рассмотрением воздействия положений Устава [Организации Объединенных Наций], касающихся угрозы силой или ее применения, на законность обращения к рассматриваемым конкретным военным действиям"¹⁷⁹. Эта позиция была еще яснее заявлена в комментарии к проекту статьи 69, изложенном в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее восемнадцатой сессии¹⁸⁰ и процитированном Специальным докладчиком в пункте 9 его первого доклада. Таким образом, исключение из Венской конвенции 1969 года любых ссылок на последствия вооруженных конфликтов для международных договоров, по видимому, отражало осознанное стремление сохранить стабильность правовых обязательств, содержащихся в договорах, а также избежать включения конкретных положений, которые бы позволяли государствам, участвующим в конфликте, изменять свои обязательства исключительно на основании этого конфликта.

42. Возникновение вооруженного конфликта, разумеется, может иметь определенные последствия для действия договоров. С одной стороны, характер этих последствий может определяться нежеланием сторон продолжать выполнение своих договорных обязательств в связи с конфликтом; в этом случае они могут, если это возможно с юридической точки зрения, воспользоваться средствами, предусмотренными правом международных договоров, для прекращения или приостановления действия договоров. С другой стороны, фактические обстоятельства, включая и возникновение вооруженного конфликта немеждународного характера, могут сделать договор полностью или частично невыполнимым, независимо от желания государства или государств. В таком случае эти обстоятельства могут быть использованы либо для оправдания частичного или полного приостановления действия договора, либо в соответствии с правом об ответственности государств для освобождения государства от ответственно-

¹⁷⁹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, стр. 260.

¹⁸⁰ *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, стр. 267–268 англ. текста.

сти за невыполнение своих правовых обязательств согласно договору.

43. Оратор поддерживает включение конфликтов немеждународного характера в определение вооруженного конфликта в проекте статьи 2, соглашаясь с большинством доводов, приведенных Специальным докладчиком в своем первом докладе, а также с доводами, упомянутыми г-ном Пелле в своем выступлении на предыдущем заседании. Эти вооруженные конфликты, ставшие, возможно, более распространенными, чем традиционные конфликты между государствами, вполне могут иметь определенные последствия для действия договоров. Однако если в случае конфликтов с участием государств их последствия для договоров, вероятно, отражают нежелание враждующих государств оставаться связанными обязательствами по договору, то в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера более вероятно то, что условия, созданные конфликтом, скажутся на способности соответствующего государства обеспечивать действие всего договора или его части. На первый взгляд, альтернативная формулировка, предложенная г-жой Эскармейя, кажется привлекательной.

44. Если намерение, о котором идет речь в пункте 2 проекта статьи 4, означает намерение при заключении договора, то непонятно, как "характер и масштабы данного вооруженного конфликта", о которых говорится в подпункте *b*, могут использоваться для определения этого намерения, поскольку возможность конфликта могла не предусматриваться при заключении договора и поскольку интенсивность конфликта вовсе не обязательно должна оказывать какое-то особое воздействие на определенные договоры.

45. Нет необходимости конкретно ссылаться на право, применимое во время вооруженного конфликта, как на применимый *lex specialis* в проекте статьи 6-бис, так как принцип *lex specialis* будет применяться в любом случае, когда этого требует конкретная ситуация. Прямое упоминание права, применимого во время вооруженного конфликта, может подорвать нормы, устанавливаемые категориями договоров, перечисленными в этом проекте статьи.

46. Оратор выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что открытый перечень категорий, приведенный в пункте 2 проекта статьи 7, включает в себя наиболее важные категории договоров, которые не приостанавливают и не прекращают свое действие при вооруженном конфликте, и в том, что полезно установить *prima facie* презумпцию объекта и цели договора. Он отдельно отмечает указание в пункте 69 первого доклада, что формулировка пункта 2 *b*) проекта статьи, а именно "договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус", включают в себя договоры, касающиеся границ.

47. Завершая свое выступление, он поддерживает предложение Специального докладчика создать рабо-

чую группу для ускорения прогресса в работе над темой.

48. Г-н ГАЯ говорит, что вводные замечания Специального докладчика оказались полезны не только для новых членов Комиссии, но и как обобщение работы по этой теме, проделанной до настоящего времени. Поначалу он сам был удивлен, увидев полный свод проектов статей уже в первом докладе, но вскоре стало понятно, что при этом преследовалась цель дать общий обзор темы, включая и предварительную оценку различных вопросов. Это необычный метод работы, но у него есть определенные достоинства. Иногда новшества хороши тем, что они позволяют иначе взглянуть на традиционные способы рассмотрения вопросов.

49. Оратор ожидал увидеть во втором докладе подробный, основанный, насколько это возможно, на государственной практике анализ вопросов, затронутых в первом докладе. В своих вступительных замечаниях на прошлом заседании Специальный докладчик объяснил, почему подобный анализ невозможен. Однако менее ясно, почему третий доклад стал лишь своего рода закуской перед следующим блюдом.

50. На предыдущей сессии он поставил вопросы, которые считает важными до сих пор, так что он намерен поставить их снова в надежде изложить их более убедительно, чем раньше. Во-первых, что касается охвата проектов статей, то в статье 73 Венской конвенции 1969 года говорится, что положения конвенции "не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора... из начала военных действий между государствами". Конвенция оставила открытыми вопросы, касающиеся возможного существования специальных норм, которые бы применялись в отношении договора в результате начала военных действий между государствами. Если бы они оказались идентичными тем, которые обычно применяются, например, в случае коренного изменения обстоятельств или последующей невозможности исполнения, то не возникло бы никакой необходимости для такой "непредreshающей" оговорки: просто применялись бы общие нормы статей 61 и 62 Венской конвенции 1969 года. Если бы существовала какая-либо специальная норма, касающаяся прекращения или приостановления действия договора в случае начала военных действий, весьма вероятно, что она влияла бы только на отношения государства, являющегося стороной вооруженного конфликта с другим участвующим в этом конфликте государством. Именно вооруженный конфликт между ними, как предполагает статья 73 Венской конвенции 1969 года, может создать особые обстоятельства и потребность в разработке специальных норм.

51. Вооруженный конфликт государства - участника договора с третьим государством должен приводить лишь к последствиям, в общем виде предусмотренным Венской конвенцией 1969 года, а именно к коренным изменениям обстоятельств или невозможности исполнения. Это же относится и к внутренним вооруженным конфликтам в государстве - участнике договора. В та-

ком случае нет необходимости искать специальные нормы: необходимо было бы просто применить общие нормы, установленные для прекращения или приостановления действия договоров. Основной проблемой, которую он видит в проекте, является то, что невозможно рассматривать международные и внутренние конфликты, имеющие последствия для государств, участвующих в договоре, так, как будто они создают одинаковые проблемы. Хотя он может понять сторонников рассмотрения вопросов внутренних конфликтов, так как они более распространены, чем международные, разработать специальные нормы для подобных конфликтов невозможно. С другой стороны, Комиссия могла бы рассмотреть отношения между применением договоров, участниками которых являются государства, в которых идут внутренние конфликты, и другими обязательствами, которые могут быть у государств, в частности обязательством сохранения нейтралитета по отношению к государствам, участвующим во внутреннем или международном конфликте. Другими словами, Комиссия могла бы пересмотреть дело, касающееся режима Кильского канала (*SS "Wimbledon"*) и выяснить, какие обязательства оказались преобладающими и до какой степени. Эта проблема отличается от проблемы установления специальных норм в том случае, когда два государства – участника договора непосредственно вовлечены в конфликт.

52. Будучи первым оратором, комментировавшим первый доклад по данной теме, он первым подверг критике использование намерения в качестве главного критерия для установления, не будет ли прекращен или приостановлен договор. За прошедшее с тех пор время он понял, что в действительности речь шла не о намерении как концепции, которая широко применялась в 1920-х годах, а скорее об истолковании договора. Это объясняет ссылки в проекте статьи 4 на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Он готов принять эти ссылки, хотя они и не являются универсальным решением. Как сказал г-н Макрэй, речь не может идти об общем правиле, но может идти об исключении. Кроме того, слова "во время заключения договора" необходимо исключить, так как эту формулировку не удастся полностью согласовать с правилами толкования. Таким образом, речь идет не о реконструкции субъективного намерения, являющегося фикцией, а о толковании договора, и проект статьи 4 в таком случае согласуется с проектом статьи 7.

53. Хотя оратор не хотел бы спорить со стремлением Специального докладчика поддержать стабильность договорных отношений, он не решился бы заявить, что начало военных действий между участниками договора никогда не влечет за собой приостановление действия договора. Действительно, в тексте проекта статьи 3 – в отличие от ее названия, как было метко отмечено г-жой Эскармейей, – это более не указывается. Указывается лишь, что вооруженный конфликт не "обязательно" прекращает или приостанавливает действие договоров между сторонами конфликта. Он считает такую позицию приемлемой, хотя формулировка, предложенная г-ном Васкесом-Бермудесом, лучше передает мысль о

том, что нельзя заведомо считать, будто прекращение или приостановление действия договора никогда не имеют места. Однако он не согласен с утверждением в пункте 18 третьего доклада о том, что между значениями двух терминов "обязательно" и "ipso facto" нет явных различий. Это не так: последний термин означает "автоматически". Он также выражает несогласие с указанием в пункте 57 на то, что приостановление или прекращение действия договора не происходит ipso facto. Существуют определенные случаи, при которых договор может считаться автоматически приостановленным из-за начала вооруженного конфликта между участниками – это прискорбно, но неизбежно.

54. На предыдущей сессии оратор привел пример, сходный с примером, только что приведенным г-ном Макрэйем, – пример двустороннего торгового соглашения, вероятность выполнения которого после того, как между его участниками начался военный конфликт, невелика: вряд ли обмен товарами удастся вести одновременно с обменом выстрелами. Другим примером могут быть многосторонние нормоустановительные договоры, которые включены в приведенный в проекте статьи 7 перечень категорий договоров, действие которых должно продолжаться во время вооруженного конфликта. В пунктах 101–103 своего первого доклада¹⁸¹ Специальный докладчик привел три случая из государственной практики, касающихся неполитических или технических многосторонних нормоустановительных договоров. Взгляды, выраженные в процитированных текстах, свидетельствуют, что положение договора, о котором шла речь, не прекратило свое действие из-за военных действий; но при этом также указывается на то, что действие некоторых положений договора было автоматически приостановлено.

55. Этим он не хочет сказать, что какие-либо из категорий, перечисленных в статье 7, должны быть удалены. Он просто хочет выразить надежду, что все соответствующие виды практики, касающиеся каждой из категорий, будут собраны и тщательно проанализированы Специальным докладчиком, который может, в конце концов, заключить, что эта практика недостаточна или неясна или что ее не следует принимать во внимание по каким-либо иным причинам. Специальный докладчик указал, что руки Комиссии не должны быть связаны старой практикой и что она должна иметь возможность разрабатывать другие нормы. Все же до этого было бы интересно ознакомиться с практикой.

56. Он приветствует предложение создать рабочую группу, которая могла бы помочь Комиссии прийти к консенсусу относительно охвата этого исследования и, возможно, порекомендовать "дорожную карту" для ее деятельности, однако достижение реального прогресса будет главным образом зависеть от Специального докладчика, в способности которого довести это исследо-

¹⁸¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

вание до успешного завершения он несколько не сомневается.

57. Г-н ПЕРЕРА благодарит Специального докладчика за его доклад по данной теме и за его всеобъемлющие вводные замечания. Представление им полного свода проектов статей помогает добиться понимания общего характера и сферы охвата темы. Чрезвычайно полезный вклад в работу Комиссии был внесен секретариатом, в частности в меморандуме, озаглавленном "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"¹⁸², представляющем собой всеохватывающий сборник, который станет бесценным дополнением к изучению темы.

58. Проект статьи 4 и следующих статей используют критерий намерения сторон во время заключения договора для определения последствий вооруженного конфликта для договоров. Хотя использование критерия намерения несомненно поддерживается доктриной, это не должно исключать использования других критериев, которые могут помочь в обнаружении намерения сторон, особенно при решении проблем, присущих ситуациям вооруженного конфликта. Г-н Макрэй указал, что в подобных ситуациях при оценке намерения сторон критерий намерения может стать скорее исключением из правил, чем правилом.

59. В меморандуме секретариата вполне уместно отмечается, что в современной практике субъективный критерий намерения сторон по отношению к договору как правило используется в сочетании с объективным критерием совместимости договора с национальными интересами во время военного конфликта. Критерий совместимости может оказаться особенно полезен, если вывести намерение сторон трудно. Соответственно, он хотел бы поддержать использование набора критериев, как уже предлагали несколько ораторов.

60. Его второе замечание касается того, что в пункте 2 проекта статьи 7 Специальный докладчик представил перечень договоров, объект и цель которых с необходимостью предполагают, что они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Перечень категорий в проекте статьи 7 во многом совпадает с категориями, приведенными в меморандуме секретариата. Хотя уровень поддержки этих категорий государственной практикой и правовой доктриной значительно различается, оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что проект статьи в его нынешнем виде представляет собой полезный отправной пункт для будущих дебатов. Система категоризации, использованная в главе III меморандума секретариата, также будет чрезвычайно полезным руководством в дальнейших обсуждениях Комиссией данного вопроса. Он выражает согласие с предыдущими ораторами, такими, как г-н Макрэй, в том, что необходимо рассмотреть возможность проведения различия между конкретными

положениями договора, а не широкими категориями договоров, уделяя при этом особое внимание положениям об урегулировании споров в договорах о дружбе, торговле и судоходстве, а также инвестиционных договорах.

61. Соответственно, он выступает за сохранение проекта статьи 7 в его настоящей форме в ожидании дальнейшего обсуждения. Если же, однако, этот проект статьи будет удален, то он согласен с мнением Специального докладчика о том, что должно быть подготовлено приложение, которое бы содержало сведения о существующей государственной практике и прецедентах по этой теме. Как сказал г-н Гая, Комиссия должна собрать дополнительные сведения о практике для дальнейшего анализа Специальным докладчиком.

62. Его третье замечание касается воздействия на договоры внутренних столкновений. Этот вопрос был поднят в связи с термином "вооруженный конфликт" в проекте статьи 2 b) и в главе VII, раздел В, меморандума секретариата. Применимость международного гуманитарного права и права прав человека к международным или внутренним вооруженным конфликтам и их роль в обеспечении максимальной защиты жертв таких конфликтов в настоящий момент общепризнана как в практике, так и в доктрине. Однако утверждать, что подобные конфликты, в которых участвуют государства и негосударственные субъекты или негосударственные субъекты *inter se*, имеют значительные последствия для договоров, заключенных между государствами, можно было бы лишь с большой натяжкой. Упор должен делаться на влияние на договоры между государствами, участвующими в конфликте. Самый важный вопрос – с какой вероятностью подобные конфликты из-за своего характера или масштабов приведут к каким-либо последствиям для действия договоров между государством-участником, в котором такой конфликт происходит, и другим государством-участником, или третьим государством. Именно это, а не преобладание в современном мире внутренних конфликтов должно быть центральным соображением. В главе VII, раздел В, меморандума секретариата приводятся представленные некоторыми авторами примеры гипотетических и конкретных ситуаций, при которых внутренние конфликты могут иметь последствия для договоров. Однако сохраняются известные сомнения относительно того, можно ли считать, что они имеют существенное значение для государственной практики или установившейся доктрины. Как отмечено в пункте 146 меморандума, "[e]сли воздействие вооруженного конфликта на международные договоры остается неясной областью международного права, то воздействие внутренних военных действий на международные договоры даже в большей мере носит такой характер". Поэтому оратор придерживается той точки зрения, что на данном этапе включать этот вопрос преждевременно и что это могло бы привести к дальнейшей путанице и проблемам в работе над этой сложной темой. Принимать решение о его включении в тему можно будет лишь после дальнейшей эволюции и точного выявления норм и принципов, касающихся

¹⁸² A/CN.4/550 и Согг.1–2 (см. сноску 164, выше).

последствий внутренних вооруженных конфликтов для договоров, заключенных между государствами-участниками вооруженного конфликта или между такими государствами и третьими государствами.

63. И наконец, оратор выступает в поддержку предложения о создании рабочей группы для дальнейшего рассмотрения этих и других ключевых вопросов, которые были поставлены в ходе обсуждения этого пункта повестки дня на пленарных заседаниях.

64. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за его третий доклад, в котором нашли отражение определенные элементы дискуссии, состоявшейся в Шестом комитете. Он приветствует замену выражения "ipso facto" на "обязательно" в проекте статьи 3. Также приветствуя исключение проекта статьи 6, он, между тем, не уверен, что новый проект статьи 6-бис удачен как с точки зрения выделения в нем двух категорий договоров, так и при наличии проекта статьи 7. Фраза "однако их применение определяется... во время вооруженного конфликта" была позаимствована из пункта 25 консультативного заключения МС 1996 года по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, однако там она была использована в совершенно конкретном контексте. Суд поясняет, как статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, касающаяся права на жизнь, применяется в ситуации вооруженного конфликта. В общем же плане относительно применения в ситуации вооруженного конфликта договоров о правах человека и норм гуманитарного права МС вынес более новое решение в пункте 106 консультативного заключения 2004 года по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Если проект статьи 6-бис сохранится, то источник для его формулировки надо искать в консультативном заключении 2004 года, а не 1996 года.

65. Хотя сам Специальный докладчик и не придает этому большого значения, основной новеллой третьего доклада стал новый проект статьи 10. Несмотря на то, что этот проект статьи еще не был представлен, оратор хотел бы сказать о нем несколько слов. Предыдущий текст статьи, имевший нейтральный характер, подвергся критике, в том числе со стороны оратора. Новый проект ясно подтверждает, что последствия конфликта для договора различаются для государства-агрессора и для государства, осуществляющего право на самооборону. Это шаг в правильном направлении. Другой вопрос – достаточен ли он.

66. Возвращаясь к проектам статей 1–7, оратор говорит, что все еще остается несколько основных проблем. Он по-прежнему против включения в проект определения термина "вооруженный конфликт", хотя бы для целей данных проектов статей. Это понятие надо оставить гуманитарному праву. Само по себе определение в проекте статьи 2 b) также вызывает сомнения. Во-первых, определяемое понятие определяется через само себя: конфликт – это конфликт. Во-вторых, основной упор в нем делается на характер и масштабы.

Другими словами, конфликт – это такой конфликт, характер и масштабы которого таковы, что могут быть последствия для договоров. Например, для применения Женевских конвенций 1949 года о защите жертв войны не требуется исследовать характер и масштабы вооруженного конфликта, или, по меньшей мере, это не предусматривается в общей статье 2, в которой, по сути, просто говорится, что конвенции применяются в случае войны или другого вооруженного конфликта.

67. Другой момент, связанный с проблемой определения, состоит в том, что в пункте 2 проекта статьи 4 говорится, что намерение сторон договора в отношении возможности его прекращения или приостановления определяется характером и масштабами конфликта. Если характер и масштабы надо оценивать каждый раз, решая вопрос о возможности приостановления или прекращения договора, то для чего нужно такое определение термина "вооруженный конфликт", в которое в качестве основных элементов уже заложены его характер и масштабы?

68. Он также против включения в сферу охвата темы вооруженных конфликтов немеждународного характера. Попутно оратор отмечает, что Российская Федерация не была перечислена в приведенном в пункте 12 доклада перечне стран, возражавших против включения внутреннего конфликта в сферу охвата темы. Сверившись с заявлением, сделанным 3 ноября 2005 года представительницей его страны в Шестом комитете, г-н Колодкин выяснил, что она выступала против определения вооруженного конфликта для целей проектов статей и против включения внутренних конфликтов в сферу охвата темы¹⁸³. Таким образом, число государств, выступавших "против" и "за" по этому вопросу как минимум равно. Часто приводимый аргумент, что число внутренних конфликтов растет и они зачастую срачиваются с международными, на его взгляд, не имеет значения. Дело не в количестве, а в качестве.

69. С его точки зрения, в основе темы лежит тот объективный фактор, что вооруженный конфликт меняет качество отношений между государствами и, как следствие, в зависимости от различных обстоятельств, может иметь последствия для договоров, регулирующих эти отношения. Именно международные вооруженные конфликты *per se* меняют качество отношений между государствами и соответственно могут иметь непосредственное отношение к международным договорам между ними. Конфликты немеждународного характера *per se* такого качественного воздействия на отношения между государствами и соответственно на международные договоры между ними не оказывают. Они могут создавать предпосылки для ссылок на невозможность исполнения договоров и другие основания для прекращения или приостановления действия договоров, предусмотренные общим международным правом и Венской конвенцией 1969 года. Но это уже опосредо-

¹⁸³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, краткий отчет о 20-м заседании (A/C.6/61/SR.20), пункт 42.

важное влияние на судьбу договоров и оно не является предметом рассмотрения Комиссией.

70. Что касается критерия намерения, то Специальный докладчик говорит не просто о намерении сторон, а о намерении во время заключения договора. Специальный докладчик твердо отстаивает этот критерий, однако у самого оратора он по-прежнему вызывает сомнения как основной или исключительный критерий. Причем сомнения эти подтверждаются при прочтении проектов статей. О намерении сторон во время заключения договора как о единственном критерии, который надо применять при решении вопроса о судьбе договора в случае вооруженного конфликта говорится только в пункте 1 проекта статьи 4. При этом в пункте 2 говорится уже просто о намерении сторон без привязки ко времени его заключения. В проекте статьи 5 говорится о договорах, которые применяются к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их ясными положениями, а не в соответствии с намерениями сторон в момент заключения этого договора. В проекте статьи 7, перечисляющей категории договоров, которые продолжают применяться во время вооруженного конфликта, в качестве критерия для выделения таких договоров определяются на основании их объекта и цели, а не намерения сторон в момент заключения таких договоров.

71. Можно, конечно, говорить, что намерение сторон отражается в положениях договора, в его объекте и цели, характере. Но для чего фиксировать в качестве критерия то, что порой так трудно установить, то, что имело место иногда много лет назад? Конечно, когда стороны специально формулируют положения договора, на случай вооруженного конфликта, проблем с определением намерения сторон возникать не должно. Но в современном мире применение силы запрещено, ситуация вооруженного конфликта – это аномалия. Заключая договоры, государства обычно не имеют в виду то, что будет происходить с договорными положениями в случае вооруженного конфликта. Поэтому не очень понятно, как устанавливать их намерения относительно судьбы договорных положений на случай конфликта.

72. Конечно, роль намерения сторон невозможно преуменьшить. Оно важно при определении истинного содержания договорных положений, прав и обязательств сторон и их выраженной воли. Но вооруженный конфликт в большинстве случаев возникает вне связи с договором, вне связанных с договором намерений сторон. Это совершенно иной контекст. Опирайтесь на намерение сторон во время заключения договора для определения его судьбы в ситуации вооруженного конфликта было бы в большинстве случаев искусственно.

73. С точки зрения оратора, намерение сторон во время заключения договора может быть лишь одним из обстоятельств, которые надо учитывать при определении судьбы договора или отдельных его положений в случае начала вооруженного конфликта. То, о чем идет

речь в проектах статей 5 и 7, т.е. характер договора или его ясных положений, объект и цель договора, а также характер и масштабы самого конфликта и законность или незаконность применения силы участвующими в нем сторонами, имеют большее значение для определения судьбы договора или его отдельных положений. Возможно, следует вести речь о наборе критериев, а не об одном критерии.

74. Оратор говорит о судьбе договора или отдельных его положений, поскольку полагает, что не следует говорить только о договорах в целом. Очевидно, что во многих случаях договоры делимы. Одни положения договора в случае конфликта могут прекращаться, а другие – продолжать действовать.

75. Оратор не разделяет общую негативную позицию в отношении включения договоров с международными организациями. Также и применительно к теме ответственности международных организаций, он не вполне понимает, почему многообразие международных организаций должно быть препятствием для выработки некоторых минимальных общих правил. Он хотел бы услышать более убедительные аргументы перед тем, как заключить, что договоры с международными организациями включать не следует.

76. Оратор продолжает считать правильным отдельно проанализировать ситуацию с воздействием вооруженного конфликта на договоры между государствами, участвующими в вооруженном конфликте, и его воздействием на договоры между государствами, участвующими в конфликте, и третьими государствами. Пока в докладах Специального докладчика такой анализ отсутствует.

77. Завершая выступление, оратор говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика о создании рабочей группы.

78. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что аргументация г-на Колодкина против включения конфликтов немеждународного характера – а именно, что, в отличие от международных конфликтов, они не влияют на качество отношений между сторонами, хотя и могут оказать опосредованное влияние на действие договора, – справедлив только применительно к государствам, являющихся участниками как договора, так и вооруженного конфликта, но не к отношениям между государствами-участниками вооруженного конфликта (и, разумеется, договора) и третьими государствами. Существуют значительно более веские основания обратить внимание на положения о третьих сторонах, чем участников немеждународных вооруженных конфликтов, и было бы неразумно исключать их из сферы охвата темы. В любом случае, даже если аргументация г-на Колодкина относительно изменения характера отношений между участниками конфликта, на первый взгляд, может показаться привлекательной, она не является достаточным основанием для исключения немеждународных вооруженных конфликтов.

79. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за его третий доклад, отражающий научный и практический подход к теме, по которой не существует устойчивейшей государственной практики или последовательной юриспруденции.

80. В своем первом докладе¹⁸⁴ Специальный докладчик привел обоснованный свод проектов статей, охватывающих различные аспекты темы, в ожидании, что они будут далее дополнены на основании, среди всего прочего, комментариев от государств и авторитетных источников. Однако необходимо принять во внимание тот факт, что важнейшую роль в применении или неприменении положений договоров во время войны играют интересы государств: этим объясняется непоследовательность государственной практики. Национальные интересы – это одна из причин, по которой государства не желают конкретно изложить свои мнения по ключевым факторам, определяющим их подход к проектам статей, и мало склонны заявлять о своей приверженности позициям, которых они не смогут придерживаться в том случае, если сами окажутся вовлечены в вооруженный конфликт. Таким образом, Комиссии крайне важно четко определить свою позицию по вопросам, в которых между государствами существуют разногласия, обеспечив при этом достаточные основания для того, чтобы вокруг проектов статей сформировалось *opinio juris*.

81. Относительно проекта статьи 1 он отмечает, что, хотя государственная практика и решения национальных и международных судебных органов по данному вопросу обычно касались договоров между государствами, международные организации все чаще становятся участниками многосторонних договоров с государствами, и это обстоятельство необходимо принимать во внимание, разрабатывая подход к теме. Комиссия должна рассмотреть, должно ли прекращение или приостановление договоров между государствами в результате войны рассматриваться также или же иначе, когда в договоре принимает участие международная организация. При этом возникают сложные вопросы, но международные организации подобно нейтральным государствам также оказываются затронуты прекращением или приостановлением в результате войны договора, участниками которого они являются. Комиссия должна рассмотреть последствия войн для растущего числа таких договоров, даже если в конце концов она примет решение не включать их.

82. Что касается определения вооруженного конфликта, то Специальный докладчик правильно отметил, что на практике проводимое в международном праве различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами бывает размытым. Это особенно верно в отношении тонкой грани между освободительными войнами и войнами с участием других негосударственных субъектов, осу-

ществляющих эффективный контроль над территорией в ходе своих сражений с правительственными войсками. Иногда характер различий между международными и немеждународными вооруженными конфликтами необходимо устанавливать международному сообществу.

83. Воздействие на договорные обязательства растущего числа вооруженных конфликтов немеждународного характера нельзя игнорировать. Определение вооруженного конфликта в проекте статьи 2 не акцентирует внимание на международном характере конфликта, позволяя тем самым гибко применять статьи в зависимости от характера и интенсивности конфликта. На первый взгляд, пока не будет принято решение о том, включать ли договоры, участниками которых являются международные организации, этот подход кажется разумным.

84. Пожалуй, наиболее важным фактором в работе Комиссии является доктрина. Что определяет последствия вооруженного конфликта для договоров? Похоже, общее мнение склоняется к тому, что доктрина аннулирования была отвергнута, хотя в специальной литературе и в недавней государственной практике прослеживается определенная поддержка мнения о том, что война ведет к недействительности договоров. Однако общая тенденция говорит о продолжении действия договоров во время вооруженного конфликта. Этот принцип нашел свое отражение в проектах статей начиная с проекта статьи 3, согласно которому договоры необязательно прекращают или приостанавливают свое действие во время вооруженного конфликта. Хотя здесь может потребоваться более жесткая формулировка, члены Комиссии, как кажется, поддерживают общую направленность проектов статей. Необходим критерий, позволяющий судить о возможности прекращения или приостановления действия договоров. Это и составляет основную проблему, поскольку национальные судебные органы применяли, а праведы признавали разные подобные критерии. Литература наводит на мысль о том, что отправным пунктом должно служить намерение. В Соединенных Штатах суды и юристы начали пользоваться дополнительным критерием, а именно критерием совместимости или несовместимости применения договора в целом или его части с ведением военных действий. Этот подход позволил национальным судебным органам ссылаться на то, что государство считает своей национальной политикой, чтобы определить возможность сохранения договора или некоторых его положений во время войны. Проблема у этого подхода заключается в том, что он позволит другим органам помимо государства, ссылающегося на свою национальную политику, решать, соответствует ли аннулирование договора интересам национальной обороны. Так, к примеру, один из комментаторов счел, что закрытие Суэцкого канала Египтом в 1948 году превысило потребности национальной обороны. Поэтому Комиссия должна решить, адекватен ли данной задаче критерий намерения или же существует необходимость использования какого-либо еще критерия.

¹⁸⁴ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

85. Международная практика поддерживает использование такого критерия, однако проблему порождает презюмирование намерения во время заключения договора. Если Комиссия не в состоянии установить его методами толкования, предусмотренными в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, ей необходимо отыскать другое решение. Можно утверждать, что предполагаемым намерением сторон является бессрочное действие договора, если в нем не указано обратное. Это может послужить основанием для отставания гарантированности договорных отношений и сохранение договором своей силы во время вооруженного конфликта, однако это не поможет, если государства и праведы не примут концепцию предполагаемого намерения, если в договоре ничего о нем не говорится и намерение не может быть установлено. Этот подход остается наиболее обоснованным, однако может оказаться необходимым принимать во внимание другие факторы, такие как характер и масштабы конфликта, которые с точки зрения оратора являются самостоятельным фактором. Этот фактор также полезен при определении того, прекращено или приостановлено действие какого-либо конкретного договора и продолжают ли определенные положения договора действовать, несмотря на то, что действие других его частей приостановлено или прекращено. Национальные судебные органы часто определяли, какие положения применимы, а какие нет на основании характера и масштабов конфликта. Кроме того, некоторые праведы и судебные органы считали, что решение о действительности определенных положений договора должно основываться на характере обязательства.

86. Оратор приветствует приведенный в проекте статьи подробный перечень договоров, объект и цель которых подразумевают, что они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Он понимает, что не все эти договоры окажутся одинаково устойчивыми во время вооруженного конфликта. Дальнейшая работа необходима для того, чтобы установить, какие договоры или какие положения договоров должны на основании их объекта и цели оставаться применимыми. Специальный докладчик учел критерий объекта и цели в проекте статьи 7, однако это не противоречит критерию в проекте статьи 4. В специальной литературе упоминается несколько ситуаций, когда критерий объекта и цели не отделялся от критерия намерения. Если это так, то он не видит причин не рассматривать проекты статей 4 и 7 как единое целое. Перечень договоров, объект и цель которых предполагают их применимость во время вооруженного конфликта, помогает государствам разработать свою практику и понять свои обязательства до того, как они начнут процесс приостановления или прекращения, или до того, как воспользуются каким-либо критерием, который может оказаться скорее теоретическим и привести к причинению государствам ущерба, если они неверно применяют его во время вооруженного конфликта.

87. Г-н КАНДИОТИ выражает свое согласие с тем, что тема должна быть включена в качестве составной части в право международных договоров. Однако нель-

зя упускать из вида влияние других важных разделов права, таких как право, применимое во время вооруженного конфликта, запрет на угрозу силой или ее применение и право международной ответственности за противоправные деяния.

88. Что касается проекта статьи 1, то он не считает оправданным исключение из сферы охвата последствий вооруженных конфликтов для договоров, участниками которых являются международные организации. В этом отношении он согласен с г-ном Колодким и г-ном Хмудом: в качестве рабочей гипотезы Комиссия должна начать с анализа классической темы правовых последствий войны для договоров. Однако нормы, разработкой которых занимается Комиссия, могут, возможно, применяться и в отношении договоров, участниками которых являются международные организации; во многих случаях вооруженные конфликты, идет ли речь о конфликтах между государствами или о конфликтах немеждународного характера, могут иметь последствия для этих договоров. Этот вопрос следует пока отложить, а рабочей группе следует помнить о возможности включения договоров, участниками которых являются международные организации.

89. Оратор поддерживает определения терминов "договор" и "вооруженный конфликт" в проекте статьи 2. Последнее определение достаточно универсально для того, чтобы отражать современную международную ситуацию.

90. В проекте статьи 3 четко сформулированы базовые принципы сохранения действия договоров в случае вооруженного конфликта, хотя формулировка может быть улучшена, как и формулировка проекта статьи 4. В то время как проект статьи 3 устанавливает сам принцип сохранения, проект статьи 4 устанавливает исключения из этого принципа, справедливо уделяя особое внимание двум элементам, которые необходимо непременно иметь в виду, а именно: положения самого договора и характер и масштабы вооруженного конфликта.

91. В споре между сторонниками использования критерия намерения сторон договора во время его заключения и сторонниками критерия объекта и цели оратор поддерживает приверженцев второго критерия, который используется в пункте 1 проекта статьи 7 для определения возможности сохранения определенными договорами своей силы.

92. Оратор не возражает против включения для пущей ясности проекта статьи 5, хотя, строго говоря, в этом нет необходимости. Он поддерживает включение проекта статьи 5-бис, а также исключение проекта статьи 6 и включение ссылки на применимый *lex specialis* в новый проект статьи 6-бис.

93. Что касается проекта статьи 7, то он уже выражал сомнения относительно разумности установления жестких общих категорий договоров, которые на осно-

вании своего объекта и цели неизбежно сохраняют свое действие. Многообразие договорного права невозможно строго разложить по полочкам. Однако он не против включения иллюстративного или ориентировочного перечня; но вместо того чтобы указывать категории договоров, следует вести речь о типах договорных положений, устанавливающих такие права и обязательства, действие которых не может быть приостановлено, прервано или прекращено в случае вооруженного конфликта.

94. Оратор поддерживает предложение Специального докладчика создать рабочую группу с целью облегчения работы Комиссии над этой важной темой.

95. Г-н ХАССУНА говорит, что рассматриваемая тема затрагивает сложный и полный противоречий раздел права, в котором существует мало последовательной государственной практики. Он приветствует осторожный подход Специального докладчика и представление им различных возможных вариантов, а также хотел бы поблагодарить секретариат за превосходный меморандум по этому вопросу.

96. Он согласен, что Комиссии не следует пытаться пересмотреть Венскую конвенцию 1969 года. С другой стороны, Венская конвенция не высечена в камне и, хотя Комиссия и не должна ей противоречить, нет никаких причин по которым она не должна пытаться ее дополнить.

97. Что касается проекта статьи 1, то он склоняется к тому, чтобы также включить в него договоры, участниками которых являются международные организации. Это может создать проблему при попытке их перечисления, учитывая разнообразие подобных договоров, однако Комиссия, как минимум, должна попытаться определить общие вопросы и провести различие между теми договорами, в которых участвуют международные организации, и теми договорами, которые заключены только между государствами.

98. В проекте статьи 2 и в других проектах статей часто приводятся ссылки на "состояние войны" ("state of war"). Учитывая эволюцию международного права и тот факт, что война запрещена Уставом Организации Объединенных Наций, он задается вопросом, не будет ли более уместным говорить о "состоянии вооруженных действий" ("state of belligerency"). Оратор поддерживает включение ряда аспектов внутренних вооруженных конфликтов, учитывая, что они возникают все чаще, широко распространены и отличать их от международных вооруженных конфликтов сложно. Было бы недальновидным полностью их исключать. Он также выступает за включение ситуаций военной оккупации.

99. Говоря о проекте статьи 3, оратор приветствует изменения, внесенные Специальным докладчиком в название, и замену слов "ipso facto" на "обязательно". Он также выступает за включение формулировки, под-

черкивающей важность сохранения и стабильности договорных отношений.

100. Что касается проекта статьи 4, то ссылка на критерий намерения во время заключения договора может оказаться недостаточной и вызывать разногласия. Концепцию намерения необходимо расширить таким образом, чтобы она включала все обстоятельства, окружающие заключение договора, включая его объект и цель.

101. Он приветствует исключение проекта статьи 6. Хотя он поддерживает проект статьи 6-бис, в настоящем виде ему не хватает ясности.

102. Что касается проекта статьи 7, то он поддерживает выявление факторов, важных для определения того, должно ли действие конкретного договора продолжиться в случае вооруженного конфликта, включая объект и цель договора и намерение сторон. Перечень договоров, приведенный в пункте 2 проекта статьи 7, должен быть примерным, а не исчерпывающим.

103. Он поддерживает предложение Специального докладчика о создании рабочей группы для рассмотрения этой темы. Комиссия должна рассмотреть чреватые противоречиями вопросы состава, председательства и мандата рабочей группы. Ее мандат должен охватывать основные практические вопросы, а не давать зеленый свет целому набору возможных теоретических возможностей и ситуаций.

104. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает передачу проектов статей рабочей группе для дальнейшего рассмотрения.

105. Комиссии следует попытаться найти золотую середину между двумя противоположными целями – ясностью и краткостью, с одной стороны, и всесторонним охватом – с другой. С точки зрения оратора, разница между подходом Специального докладчика и подходом г-на Пелле и других, по меньшей мере частично, вызвана тем, что они придают этим двум целям разное значение. Таким образом, решение о том, следует ли включать договоры с участием международных организаций и немеждународные вооруженные конфликты, а также стоит ли касаться существенных вопросов применения силы и ответственности государств, будет зависеть в каждом конкретном случае от компромисса между конкурирующими целями четкости и полноты.

106. В отношении проекта статьи 3 выбор между словами "обязательно" и "ipso facto" (или "автоматически") имеет большую важность. Употребление слова "обязательно" подразумевает, что при определенных обстоятельствах вооруженный конфликт может привести к автоматическому и прямому прекращению или приостановлению действия договора, в то время как употребление "ipso facto" или "автоматически" означало бы, что сам по себе вооруженный конфликт никогда не может привести к такому результату и что для приостановления или прекращения действия договора непременно следует воспользоваться процедурой, указанной в проекте статьи 8.

107. Оратор разделяет сомнения тех из выступавших, кто полагал, что проект статьи 4 делает слишком сильный упор на намерение сторон. Именно формулировка статьи 31 Венской конвенции 1969 года во всех ее аспектах должна служить исходной точкой, а не более ранние формулировки, появившиеся еще в 1920-х годах. В противном случае возникнет противоречие между субъективным общим принципом в проекте статьи 4 и значительно более объективным подходом в проекте статьи 7.

108. Оратор задается вопросом о том, не должен ли проект статьи 6 утверждать норму *lex specialis*, а именно право, применимое во время вооруженного конфликта, в более общих терминах, вместо того чтобы ограничивать его нормоустановительными договорами.

109. Существует очевидный контраст между жесткими формулировками, использованными в проекте статьи 7, и приведенным в докладе пояснением, что в пункте 2 проекта статьи 7 содержится примерный перечень не жестких оспоримых презумпций. Проект статьи 7, если будет решено его сохранить, необходимо сформулировать иначе, чтобы он более ясно выражал свою заявленную цель. Что касается возможных решений относительно проекта статьи 7, то он склоняется в пользу объединения подхода Специального докладчика с перечнем релевантных факторов или критериев, учитывая при этом, что эти факторы или критерии не должны приводить к излишней неопределенности и тем самым вредить полезности статей.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

110. Г-н ГАЯ (Председатель Рабочей группы по вопросу об опубликовании во внешних источниках документов Комиссии международного права) говорит, что следующие члены выразили свою готовность участвовать в рабочей группе: г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Нольте, г-н Макрэй, г-жа Сюэ и г-жа Эскармейя. Он призывает других членов также предлагать свои кандидатуры.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2928-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 31 мая 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Броунли, г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая,

г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Пункт 5 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что предложение Специального докладчика о создании специальной рабочей группы было поддержано всеми членами Комиссии, участвовавшими в обсуждении этой темы во время двух предыдущих заседаний, и что в результате состоявшихся по этому вопросу консультаций было предложено, чтобы г-н Кафлиш взял на себя функции председателя группы. Поскольку возражений нет, Председатель будет считать, что Комиссия утверждает создание рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров под председательством г-на Кафлиша.

Решение принимается.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказать свои замечания по проектам статей 1–7.

3. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что предложенный полный набор проектов статей облегчает анализ этой темы, ибо позволяет понять, каким образом сам Специальный докладчик видит ее целиком. Она ценит открытость, которую проявил Специальный докладчик при представлении своего третьего доклада, и согласна с четырьмя предложенными им целями.

4. Говоря о проекте первой статьи (Сфера применения), оратор выражает согласие с тем, чтобы она охватывала международные и немеждународные вооруженные конфликты по причинам, изложенным Специальным докладчиком. Действительно, современные вооруженные конфликты размыли различие между этими двумя видами вооруженных конфликтов, и их анализ зачастую затруднен, помимо всего прочего, тем, что многим из этих внутренних конфликтов присущи "внешние элементы". Нередко между государствами, участвующими в одной и той же международной операции, возникают разногласия по вопросу о том, является ли характер данного вооруженного конфликта международным или немеждународным. Так, конфликт в какой-либо стране может иметь различный характер в зависимости от ситуации на месте, где осуществляются операции, как об этом свидетельствует ситуация в Афганистане или в Ираке. Следовательно, различие между международным вооруженным

* Перенесено с 2924-го заседания.

конфликтом и вооруженным конфликтом немеждународного характера является искусственным и скорее теоретическим, чем отражающим действительность. Кроме того, в самых последних документах по вопросу о *jus in bello* просматривается ясная тенденция к урегулированию ситуаций, отражающих все виды вооруженных конфликтов, без проведения этого различия. Это считается большим шагом вперед, т.к. повышает степень защиты как гражданских лиц, так и лиц, участвующих в вооруженных действиях. Следовательно, Комиссия должна учесть это в своей работе.

5. Оратор также считает, что данные проекты статей должны охватывать оккупацию, причем не только потому, что это делают различные Гаагские конвенции о законах и обычаях войны (1899 и 1907 годов), четвертая Женевская конвенция и первый Дополнительный протокол к ней, а также Конвенция 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, но и потому, что оккупация является составной частью права вооруженных конфликтов и на самом деле может подвергнуть испытанию действительность какого-либо международного договора. Значение оккупации связано не только с тем, что она рискует подорвать способность оккупированного государства выполнять свои договорные обязательства. Это особенно верно в случаях, когда какая-либо оккупирующая держава должна обеспечивать выполнение соглашений о торговых отношениях, связанных с природными ресурсами, которые являются собственностью государства, как, например, нефть или природный газ. В этой области существует национальная международная практика, которая еще не нашла своего отражения в докладе Специального докладчика и которая, возможно, была бы полезной для более глубокого анализа данной темы.

6. Оратор сомневается в том, что было бы разумно включать в сферу охвата данной темы договоры, заключаемые международными организациями, и в этой связи согласна с доводами, выдвинутыми Соединенным Королевством в Шестом комитете¹⁸⁵, однако выдвигаются также доводы и против этой идеи, главным образом то, что включение международных организаций рискует поднять трудные вопросы, как, например, вопрос о том, к какому типу организаций должны применяться проекты статей и пойдет ли речь лишь о межправительственных организациях, как предложил г-н Хассуна, или также о неправительственных или смешанных организациях и о каких именно. Следовало бы также задаться вопросом о том, каких видов международных договоров это касалось бы. Кроме того, не всегда легко определить, на основе чего создается международная организация, и важно отметить, что Устав Организации Объединенных Наций говорит "о соглашениях или региональных органах", а не о региональных организациях. Наконец, учитывая тесную связь, которая существует между те-

мой последствий вооруженных конфликтов для международных договоров и ответственностью государств и, как это отметил г-н Пелле, *mutatis mutandis*, ответственностью организаций, а также тот факт, что Комиссия еще не завершила работу над вопросом об ответственности международных организаций, оратор считает преждевременным включать в сферу охвата темы договоры, заключаемые международными организациями.

7. В отношении проекта статьи 2 (Употребление терминов) у оратора нет проблем с определением термина "договор", хотя она и задается вопросом о том, как рассматривать соглашения, заключаемые сторонами конфликта, которые не являются государствами. С другой стороны, в связи с определением "вооруженный конфликт", соглашаясь с высказанной Специальным докладчиком идеей о том, что Комиссии не следует пытаться разработать какое-либо универсальное определение, она убеждена, что попытка Комиссии дать определение этому термину является рискованной, даже если это делается в целях рассмотрения данной темы. Комиссия является важным органом в сфере международного права. Документы, связанные с ее работой, обсуждением вопросов и заключительными выводами, распространяются, читаются и используются. Любое принимаемое ею определение может быть использовано либо в рамках параметров, которые она сама установила, либо без соблюдения этих параметров, что может иметь побочные негативные последствия в других сферах международного права, главным образом в сфере международного гуманитарного права.

8. Если все же Комиссия решит продолжить поиск определения, то можно лишь заключить, что определение, фигурирующее в проекте статьи 2, является слишком широким. Оно охватывает ситуации, которые необязательно могут быть охарактеризованы как вооруженные конфликты, как, например, территориальные споры или различные реакции на нарушение территориальной неприкосновенности. Ограничение, включенное в данное определение, – речь идет о "военных действиях, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть выполнение договоров между государствами – сторонами вооруженного конфликта или между государствами - сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами", – является полезной, но недостаточной. Специальный докладчик вроде бы ответил на обеспокоенности, выраженные в ходе предыдущих заседаний, в связи с ними, как это отметил г-н Колодкин, по-прежнему существует проблема. С учетом сказанного оратор не думает, что определение, предложенное Специальным докладчиком, можно было бы понимать как направленное на охват действий полиции. И поэтому совсем иным является вопрос о том, что эти действия могут иметь полувоенный характер или что порой трудно определить, относятся ли какие-либо действия к праву вооруженных конфликтов или поддержанию общественного порядка. Эти проблемы не новы, но современные конфликты, будучи конфликтами смешанного характера, еще более усложняют их. Из этого опять же видно,

¹⁸⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, краткий отчет о 19-м заседании (A/C.6/61/SR.19), пункт 44.*

насколько трудно найти определение термину "вооруженный конфликт", и поэтому оратор сомневается в том, что эти трудности могут быть преодолены путем какого-либо улучшения предложенного определения. Ссылка на формулу, используемую в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и в деле Тадича, могли бы в этом смысле явиться шагом в нужном направлении, учитывая, однако, что определение, данное в деле *Tadić*, подвергалось критике. Государства, участвующие в какой-либо операции, весьма конкретно и детально сами сталкиваются с проблемой определения вида конфликта, учитывая, что они должны приспособить правила введения в действие своих вооруженных сил, независимо от того, воспринимают ли они ситуацию как являющуюся вооруженным конфликтом или нет. Современные международные договоры, относящиеся к сфере международного гуманитарного права, воздерживаются от определения термина "вооруженный конфликт". Комиссия должна заниматься выработкой какого-либо определения лишь в том случае, когда это явно необходимо, в чем оратор все еще не уверена.

9. Затем оратор просит дать ей разъяснения относительно утверждения, фигурирующего в пункте 16 первого доклада¹⁸⁶, согласно которому "[п]о принципиальным соображениям блокада, как представляется, охватывается даже в отсутствие боевых действий между сторонами". По ее мнению, это происходит скорее по юридическим соображениям, ибо блокада является актом агрессии, параметры которой регламентированы, идет ли речь о ее установлении, уведомлении, применении, сохранении и т.д. Возможно, Специальный докладчик имеет в виду эмбарго, но важно проводить различие между этими двумя понятиями.

10. В связи с проектом статьи 3 (Неавтоматическое прекращение или приостановление действия договора) оратор считает, как и г-н Васкес-Бермудес, что сюда следовало бы включить принцип непрерывности действия договора, с тем чтобы показать, откуда следует исходить. Кроме того, оратор считает, что следовало бы заменить слова "стороны вооруженного конфликта" словами "государства – стороны вооруженного конфликта", поскольку, если даже негосударственные субъекты и могут быть сторонами конфликта, то сторонами международного договора в соответствии с определением, фигурирующим в проекте первой статьи, могут быть лишь государства.

11. В связи с проектом статьи 4 (Возможность прекращения или приостановления действия договора в случае вооруженного конфликта) оратор разделяет мнение членов Комиссии г-на Макрэя и г-на Переры, согласно которому критерий намерения не должен включать другие критерии.

12. Что касается проекта статьи 5-бис (Заключение международных договоров во время вооруженного конфликта), то, по мнению оратора, здесь следовало бы также говорить о "государствах-сторонах", а не просто о сторонах вооруженного конфликта, поскольку не все они обладают способностью заключать международный договор.

13. В отношении проекта статьи 6-бис (Право, применяемое во время вооруженного конфликта) оратор говорит, что ее немного беспокоит один аспект обсуждения. У нее такое чувство, что право вооруженных конфликтов, включая международное гуманитарное право, рассматривается некоторыми членами Комиссии как "противник", которого надо сдерживать, и она не разделяет эту точку зрения. Нередко международное гуманитарное право обеспечивает более высокую степень защиты гуманитарных ценностей, чем "общие" нормы международного права. Если возможно отступить от положений международных договоров по правам человека, то отступить от норм международного гуманитарного права невозможно. Лицо, приговоренное к смертной казни во время войны и защищенное нормами и положениями международного гуманитарного права, располагает более прочными юридическими гарантиями, чем какое-либо лицо, приговоренное к смертной казни в мирное время (за пределами европейской правовой системы). То же самое наблюдается в случае некоторых положений международного гуманитарного права, касающихся защиты окружающей среды. Вне всяких сомнений, более надежным будет опираться на подробные положения Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, чем на какое-либо общее упоминание МС о необходимости защищать окружающую среду во время вооруженного конфликта [см. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, пункты 27–32 консультативного заключения].

14. Что касается проекта статьи 7 (Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели), то он содержит полезный ориентировочный перечень, которого оратор хотела бы, тем не менее, вновь коснуться, когда в будущем Группа будет работать над этой темой.

15. Оратор говорит, что, вполне сознавая, что нужно сосредоточить свое выступление на проектах статей 1–7, она не может удержаться от искушения и не высказать несколько замечаний в связи с проектом статьи 12 (Статус третьих государств как нейтральных). Действительно, оратор считает, что то, как в проекте данной статьи употреблен термин "нейтральные", создает проблему, и возникает вопрос, означает ли этот термин государства, которые сами себя провозгласили нейтральными, когда вспыхнул вооруженный конфликт, или же только те государства, которые находятся в состоянии постоянного нейтралитета. Если придерживаться первой гипотезы, то данное положение не является, строго говоря, необходимым, как это отметил Специальный докладчик. Статус какого-либо государства как нейтрального не может быть ни в коем случае

¹⁸⁶ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

затронут проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. В настоящее время не так уж много государств являются нейтральными, и, возможно, именно по этой причине проект данной статьи получил общую поддержку в Шестом комитете. Вместе с тем это не решает проблему нейтралитета по отношению к неучастию в войне. Когда заключались Гаагские конвенции Гаагские конвенции 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны – и даже раньше – считалось, что, если вспыхивал конфликт, государства, которые не участвовали в нем, автоматически становились нейтральными, но положение изменилось, в частности, после создания Организации Объединенных Наций. Во-первых, существуют ситуации, в которых нейтралитет невозможен – наилучшим примером этого являются случаи, когда Совет Безопасности принимает какое-либо решение. Во-вторых, практика государств показывает, что государства объявляют себя неучастниками военных действий, как это сделала Швеция во время конфликта между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндией в 1939 году. Таким образом, различие между нейтральными и неучаствующими в войне государствами в высшей степени уместно в контексте текущего обсуждения, ибо между нейтралитетом и третьими государствами существует тесная связь. Третьи государства не являются автоматически нейтральными, а нейтральные государства не являются автоматически третьими государствами. Эти понятия и их роль, несомненно, заслуживают более подробного рассмотрения Комиссией.

16. В заключение оратор говорит, что она поддерживает как методологию, используемую Специальным докладчиком, так и подготовленные им доклады, и что она была бы рада войти в состав будущей рабочей группы по этой теме.

17. Г-жа СЮЭ, поблагодарив Специального докладчика за его третий доклад, говорит, что, внимательно слушая его подробное представление, она смогла лучше понять три предыдущих доклада. По некоторым основополагающим пунктам соображения Специального докладчика являются полезными, а предлагаемый им пакет проектов статей может служить основой для обсуждения в Комиссии.

18. Говоря о сфере применения проектов статей и значении термина "вооруженный конфликт", оратор отмечает, что в проекте статьи 2 *b*) Специальный докладчик учитывает расхождения во мнениях, проявившихся в Шестом комитете, и искусно избегает давать какое-либо определение данному термину. Фактически, как это отмечали некоторые члены Комиссии международного права и некоторые делегации в Шестом комитете, характер и виды вооруженных конфликтов, в частности за последнее десятилетие, претерпели значительное изменение, а международная теоретическая мысль по вопросу о применении силы также сильно эволюционировала с момента окончания Второй мировой войны. Вместе с тем вопрос о том,

должны или нет в сферу охвата данной темы входить вооруженные конфликты немеждународного характера, заслуживает серьезного изучения. Оратору представляется ясным, как это она уже отмечала во время своих предыдущих выступлений, что внутренние вооруженные конфликты не должны охватываться данной темой прежде всего потому, что она относится скорее к праву международных договоров, нежели к праву вооруженных конфликтов. Иными словами, рассматриваемая тема затрагивает договорные отношения между государствами в контексте вооруженного конфликта, но не нормы, регулирующие поведение государств в условиях вооруженного конфликта, даже если эти два вопроса связаны.

19. Это особенно важно, если считать, что основой проекта является принцип непрерывности и стабильности, содержащийся в проекте статьи 3. В случае внутреннего вооруженного конфликта нормальное функционирование международных договоров может быть нарушено, но договорные отношения, в силу права международных договоров, весьма отличаются от отношений, превалирующих в случае международного вооруженного конфликта, в частности, когда эти конфликты сохраняют чисто внутренний характер, как это чаще всего бывает. В условиях внутреннего вооруженного конфликта государство остается ответственным за выполнение своих договорных обязательств на международном уровне, если только не складываются условия для приостановления или прекращения действия международных договоров, каковыми они до тех пор и остаются в соответствии с правом международных договоров. Проект статьи 3 является важным, ибо он поясняет договорные отношения между государствами во время международного вооруженного конфликта. В условиях внутреннего вооруженного конфликта воюющая сторона или местные повстанческие силы ни в период прекращения огня, ни в остальное время не связаны договорными обязательствами, которые взяло на себя правительство. Совсем другой вопрос, должно ли правительство нести ответственность за выполнение договорных обязательств этими формированиями. В Азии, например, с давних пор существуют местные вооруженные силы, и время от времени вспыхивают внутренние вооруженные конфликты. Международные договоры, заключенные соответствующими странами, например, в области юридической взаимопомощи, теоретически применяются на всей национальной территории, но на практике не действуют в районах, которые не находятся под контролем правительства. Признание особого характера внутреннего вооруженного конфликта способствовало бы сохранению целостности права международных договоров и права, касающегося ответственности государства. В пунктах 18, 21 и 22 своего первого доклада¹⁸⁷ Специальный докладчик, подтверждая, что доктрина единодушна в отношении основополагающего характера различия между международным вооруженным конфликтом и вооруженным конфликтом немеждународного характера, отмечает,

¹⁸⁷ Там же.

что эти два фактора должны быть приняты во внимание, а именно характер и масштабы вооруженных действий, с одной стороны, и с другой – содержание соответствующего международного договора и намерения сторон. Хотя эти ориентировки удобны и полезны, они не отражают разницу между договорными отношениями в двух видах вооруженных конфликтов.

20. Говоря о критерии, позволяющем определить статус международного договора, оратор отмечает, что мнения по вопросу о применимости критерия намерения в случае вооруженных конфликтов расходятся. В принципе она, как и Специальный докладчик, считает, что критерий предполагаемого намерения является более подходящим для целей данных проектов статей. Внимательно выслушав все доводы, в частности яркое выступление г-на Макрэя на предыдущем заседании, оратор пришла к выводу, что по существу между различными позициями нет большой разницы, поскольку формулировка пункта 2 проекта статьи 4 фактически включает все элементы – не только субъективное намерение сторон, но и объект и цель, последующие события, а также характер и масштабы вооруженного конфликта. Однако, по мнению оратора, проект статьи 4 создает две проблемы. Первая связана со словами "в момент, когда договоры заключались" в пункте 1. В своем третьем докладе Специальный докладчик делает акцент на содержании статьи 31 Венской конвенции 1969 года, касающейся правил толкования договоров. Статья 31 содержит все элементы, необходимые для толкования, включая объект и цель международного договора, последующие соглашения, заключенные между сторонами, и дальнейшую практику после применения международного договора. Хорошо известно, что правила толкования применяются не в момент заключения договоров, а при их осуществлении. Следовательно, слова "в момент их заключения" находятся в противоречии со статьей 31 или, по крайней мере, рискуют вызвать полемику или недоразумения. Исключив их, можно было бы не устанавливать ограничения в выражении "намерение сторон", и элементы, содержащиеся в пункте 2 проекта статьи 4, приобрели бы свой полноценный смысл. Из двух критериев – критерия объекта и цели и критерия намерения – вместе со всеми связанными с ними элементами, второй критерий является более адекватным. Другой проблемой, создаваемой проектом статьи 4, является связь между критерием намерения и критерием объекта и цели международного договора. Иными словами, когда критерий намерения включает в себя, согласно статье 31 Венской конвенции 1969 года, объект и цель международного договора, то, по всей видимости, принимается и другой критерий. Возможно, эта проблема в большей степени касается проекта статьи 7, чем проекта статьи 4.

21. Проект статьи 7, согласующийся с проектами статей 3 и 4, касается двух вопросов: с одной стороны, речь идет об уточнении критерия автоматического применения международных договоров в случае вооруженного конфликта, а с другой – о том, чтобы предвидеть возможное возникновение вопроса о делимости. Ведь международные договоры, перечисленные в этом

проекте статьи, вроде бы не относятся к какой-либо особой категории, и критерии объекта и цели международного договора по смыслу этой статьи носят довольно расплывчатый характер. Некоторые из упомянутых международных договоров, в силу своего характера или в силу своего объекта и своей цели, должны были бы автоматически действовать в случае международного конфликта. Возможно, здесь есть материал для прогрессивного развития и кодификации международного права, учитывая, что по этому пункту оно не вносит большой ясности. Например, правовые режимы, устанавливаемые морским правом, Договор об Антарктике, конвенции, касающиеся космического пространства, Устав Организации Объединенных Наций и т.п., уже в силу своего характера должны были бы продолжать применяться в случае вооруженного конфликта. В плане дипломатической защиты полезными и подходящими явились бы проекты статей 3 и 7. Оратор отмечает, что, например, в 1999 году, когда НАТО подверг бомбардировке посольство Китая в Белграде, она, получив запрос в этой связи в своем качестве юридического советника, решила, что для привлечения к международной ответственности автора этих деяний Китай должен опираться одновременно на Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), применимую в случае вооруженного конфликта, и на Венскую конвенцию, статья 22 которой о неприкосновенности дипломатических помещений применяется как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, равно как и правило, касающееся защиты дипломатических представителей. Речь идет о систематической и общей практике государств, опирающейся на *opinio juris*. В качестве элементов кодифицированного международного обычного права договорные положения должны были бы иметь такой же юридический статус. В этой связи оратор также убеждена в важности принципа непрерывности действия договоров. Возвращаясь к проекту статьи 7 и международным договорам, перечисленным в пункте 2, она говорит, что можно легко признать, что международные договоры, перечисленные в подпунктах *a*, *b*, *g*, *j* и *k*, являются автоматически действующими международными договорами. В отношении других международных договоров следует предвидеть два вида ситуаций: в одном случае эти международные договоры в полном объеме действуют даже в условиях вооруженного конфликта – в частности, договоры о правах человека, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, а в другом случае действие некоторых положений может быть приостановлено, в частности, в случае Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Это же замечание относится к международным договорам по вопросам защиты окружающей среды, в частности к Конвенции 1997 года о водотоках, некоторые положения которой продолжают применяться даже в случае вооруженного конфликта.

22. При рассмотрении данной темы неизбежно встает вопрос о делимости. В практическом плане, если Комиссия хочет гарантировать правовую стабильность и безопасность, то она должна была бы предусмотреть

частичное приостановление или прекращение действия международных договоров на период международного конфликта. Следовательно, нужен не ориентировочный перечень – который не очень проясняет норму, – а качественная характеристика, указывающая, какой вид международных договоров должен продолжать автоматически действовать и в какой степени договор мог бы применяться частично. Поскольку проекты статей находятся в процессе разработки, еще слишком рано говорить о месте, куда следует включить это положение, но это прояснится, как только будет сформулирован или переформулирован критерий, определяющий возможность приостановления или прекращения действия международного договора.

23. В заключение оратор поддерживает предложение о создании рабочей группы для изучения этих важных вопросов до передачи проектов статей в Редакционный комитет. Оратор хотела бы также поблагодарить Специального докладчика за его ценный вклад в изучение этой темы.

24. Г-н СИНГХ благодарит Специального докладчика за четкое и подробное изложение сложного вопроса о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Его решение предложить полный проект статей позволяет Комиссии получить комплексное представление об этой теме. Оратор благодарит также секретариат за весьма полезное исследование, представляющее собой комплексный обзор практики и теории в этой области¹⁸⁸. Если эта тема в общем и является частью права международных договоров, она также тесно связана с другими сферами международного права, такими, как международное гуманитарное право, право ответственности или мирное урегулирование споров.

25. В отношении проекта статьи 1 оратор считает, что сфера охвата темы должна быть ограничена международными договорами, заключаемыми между государствами, и не включать договоры, заключаемые международными организациями. В этой связи он поддерживает аргументы, высказанные представителем Соединенного Королевства в Шестом комитете¹⁸⁹ и процитированные Специальным докладчиком в его третьем докладе.

26. В проекте статьи 2 выражение "вооруженный конфликт" должно было бы относиться только к конфликтам между государствами – сторонами конфликта, за исключением внутренних конфликтов, учитывая, что международные договоры заключаются государствами и что внутренние конфликты не оказывают прямого влияния на договорные отношения. Даже если, как это утверждает Специальный докладчик в пункте 17 своего первого доклада¹⁹⁰, "[с]овременные вооруженные кон-

фликты размыли различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами", участие "других государств" в этих конфликтах в той или иной форме является весьма важным вопросом. Определение "вооруженного конфликта", которое дано в проекте статьи 2 b), как бы ставит факт вооруженного конфликта в зависимость от его возможных последствий для применения международных договоров между государствами – сторонами конфликта. Характер и масштабы конфликта уже являются фактором, который, в силу положений статьи 4, необходимо учитывать при определении намерения сторон, и вопрос о том, имеет ли место вооруженный конфликт, следовало бы рассматривать независимо от последствий этого конфликта для международных договоров.

27. Проект статьи 3 является полезным, ибо он способствует непрерывности и безопасности договорных отношений. В связи с проектом статьи 4, если намерение сторон является подходящим элементом для толкования международного договора, то оно должно определяться, исходя из текста и контекста этого международного договора. Потому что весьма маловероятно, чтобы в момент заключения международного договора стороны предусматривали возможность возникновения ситуации вооруженного конфликта между ними и предвидели его последствия. Поэтому при определении того, может ли договор или некоторые его положения продолжать применяться в условиях вооруженного конфликта, должны быть приняты во внимание все относящиеся к делу элементы – объект и цель международного договора, характер и масштабы конфликта или возникающая в результате этого ситуация, а также характер договорных обязательств, равно как и последующее поведение сторон в отношении международного договора и правомерность действий каждой из сторон конфликта.

28. В новом проекте статьи 6-бис перечисление нормативных документов следовало бы рассматривать и составлять в свете замечаний, высказанных другими членами Комиссии. Кроме того, оратор говорит, что в пункте 10 своего первого доклада Специальный докладчик отметил, что эта тема относится к сфере права международных договоров, в то время как только *lex specialis*, упомянутый в этом проекте, является "нормой, применимой в вооруженных конфликтах".

29. Наконец, по мнению оратора, в проекте статьи 7 было бы полезным указать общие критерии для определения вида международных договоров, которые должны продолжать действовать, частично или нет, во время вооруженного конфликта. В частности, отдельно можно было бы рассмотреть международные договоры, непосредственно применяемые в случае вооруженного конфликта или в ходе вооруженного конфликта, или, например, договоры, касающиеся границ и создающие постоянный режим, которые ни в коем случае не могут затрагиваться вооруженным конфликтом. Можно было бы также определить виды международных договоров, действие которых можно было бы рассматривать как приостановленное или прекращенное во время между-

¹⁸⁸ A/CN.4/550 и Corr.1–2 (см. сноску 164, выше).

¹⁸⁹ См. сноску 185, выше.

¹⁹⁰ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

народного конфликта, – в частности, международные договоры, действие которых зависит от сотрудничества и взаимодействия между государствами-участниками, будь то на правительственном уровне или при посредничестве частных лиц или предприятий, как, например, торговые договоры.

30. В заключение оратор поддерживает предложение Специального докладчика о передаче данных проектов статей рабочей группе.

31. Г-н ФОМБА говорит, что в связи с проектом первой статьи следовало бы выяснить, ставится ли проблема последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, действующих на временной основе, таким же образом, что и в отношении постоянно действующих международных договоров, что, на первый взгляд, ему не кажется. Что касается распространения сферы охвата темы на договоры, заключаемые международными организациями, то позиция Специального докладчика, изложенная в пункте 9 его доклада, вызывает два замечания: во-первых, совершенно не очевидно, что речь идет о какой-либо качественно иной ситуации, и, во-вторых, упомянутые трудности необязательно являются реальными или непреодолимыми.

32. Отметив, что если в формулировке темы значатся три ключевых понятия – "международный договор", "вооруженный конфликт" и "последствия", – а проект статьи 2 охватывает только два первых понятия, то оратор хотел бы знать, является ли причиной отсутствия слова "последствия" то, что они не вызывают никаких трудностей в специфическом контексте этой темы. Однако в пункте 48 третьего доклада Специальный докладчик пытается провести различие между "последствиями вооруженных конфликтов для международных договоров в качестве специального юридического вопроса" и последствиями других ситуаций, в отношении которых можно задать вопрос о том, действительно ли и насколько они отличаются от ситуаций вооруженного конфликта. Или же дискуссия по этому вопросу уже окончательно закрыта? Что касается вопроса о том, охватывает ли термин "вооруженный конфликт" вооруженные конфликты немеждународного характера, то, с учетом того, что в ситуациях вооруженных конфликтов немеждународного характера *stricto sensu*, возможность изменения характера договорных отношений между какой-либо частью государства и третьим государством не является простой гипотезой, над ним следует глубоко поразмыслить, в частности, изучив интересное направление, которое указал г-н Гая.

33. Что касается проекта статьи 3 и замены в его тексте термина "ipso facto" словом "неизбежно", оратор, как и Специальный докладчик, считает, что между этими двумя выражениями нет существенной разницы, причем первое лучше передает идею неавтоматичности последствий развязывания какого-либо вооруженного конфликта.

34. Говоря о проекте статьи 4, оратор отмечает, что слово "indicia" (в русском варианте отсутствует) употребляется здесь во множественном числе, тогда как речь идет исключительно о критерии намерения, способе определения или распознавания которого предусмотрены в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года и к которому, по мнению Специального докладчика, следует прибавить характер и масштабы соответствующего вооруженного конфликта. В этой связи возникают многочисленные вопросы: указывается ли вообще сторонами международного договора намерение прекратить или приостановить действие какого-либо международного договора в ситуации вооруженного конфликта? Какова практика в этой области? В какой степени можно говорить о том, что характер и масштабы вооруженного конфликта являются показателями намерения? Не идет ли речь о разных вещах? Можно также задаться вопросом о том, насколько уместно применять положения статей 31 и 32 в конкретном контексте данной темы, иными словами, действительно ли и применимо ли в данном случае все, что в них предусмотрено, – что предполагает необходимость оценки всех критериев. Если прямая отсылка в этом проекте к статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года недостаточна, как это сочли некоторые государства – члены Комиссии, то, возможно, следовало бы по-иному сформулировать пункт 2 а) и сделать ссылку на текст или на объект и цель международного договора. Что касается трудности в связи с точным определением намерения сторон, то Специальный докладчик справедливо отметил, что ее значение не следует преувеличивать, ибо Венская конвенция предлагает надежные средства для определения значения международного договора. Что же касается юридических последствий прекращения или приостановления действия международных договоров, то, поскольку этот вопрос регулируется статьями 70 и 72 Конвенции, можно задаться вопросом о том, будет ли применяться этот общий режим или же основанием для его изменения и применения иного подхода мог бы или должен бы стать какой-либо особый характер последствий вооруженных конфликтов.

35. В отношении проекта статьи 5-бис оратор напоминает, что заключение международных договоров может и даже должно играть важную роль в процессе урегулирования вооруженных конфликтов. Поэтому, по мнению оратора, речь идет не столько о "компетенции" или "способности" заключать международный договор, которые никак не затрагиваются при этом, сколько о "возможности", "необходимости" и "уместности" это делать.

36. Наконец, в связи с проектом статьи 7 оратор поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки относительно определения факторов, позволяющих заключить, что действие того или иного международного договора остается в силе¹⁹¹, приостановлено или

¹⁹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, краткий отчет о 20-м заседании (A/C.6/60/SR.20), пункт 34.*

прекращено в случае вооруженного конфликта, что было бы действительно полезно для государств. Однако оратор задается вопросом о том, одинаково ли Соединенные Штаты и Специальный докладчик понимают слово "факторы", поскольку последний, похоже, считает, что эти факторы уже фигурируют в предлагаемом перечне международных договоров. Что же касается вопроса о том, должно ли понятие практики государств охватывать также практику внутренних судебных органов и высказываемые в этой связи мнения исполнительной власти, отражения чего, по словам Специального докладчика, не наблюдается в практике государств в классическом значении, то оратор убежден, что должны быть учтены все источники, способные пролить свет на этот счет. В этой связи он отмечает, что Французская ассоциация международного права организовала в 2003 года в Женеве коллоквиум по вопросу о практике государств и международном праве, в ходе которого понятие "практики" в международном праве явилось предметом любопытного исследования¹⁹². Что касается видов международных договоров, которые следует включить в проект статьи 7, то, по мнению оратора, нынешняя формулировка является полезным отправным пунктом, и он поддерживает принцип классификации международных договоров при условии, что она будет произведена на базе и с учетом набора критериев или факторов, которые предстоит определить. Среди четырех возможных вариантов, предложенных в пункте 56 третьего доклада, он отдает предпочтение варианту, содержащемуся в подпункте с, т.е. перечислению не видов международных договоров, а соответствующих факторов или критериев.

37. В заключение оратор поддерживает идею о создании рабочей группы и определения ее круга полномочий, предложенную г-ном Пелле, поскольку она охватывает практически все важные вопросы, имеющие отношение к данной теме.

38. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что редакция проекта первой статьи не вызывает у него проблем. У него нет окончательного мнения о предложении распространить сферу охвата темы на договоры, заключаемые международными организациями, и он готов выслушать мнения других членов Комиссии на пленарном заседании и в рамках рабочей группы, которая будет создана.

39. Пункт 1 проекта статьи 2 представляется оратору достаточным, поскольку в нем почти дословно воспроизводится текст статьи 2 а) Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем, вопрос о том, должно ли включать определение "вооруженный конфликт" "внутренний вооруженный конфликт", является серьезным, так как мнения по нему расходятся, и Комиссия должна принять по нему решение. Действительно, как отметил Специальный докладчик в пункте 17 своего первого

доклада¹⁹³ и пункте 14 своего третьего доклада, внутренний вооруженный конфликт может затрагивать действие международных договоров, и подчас не делается различия между вооруженными конфликтами не-международного характера и международными вооруженными конфликтами. На деле же, если случится, что какой-либо вооруженный внутренний конфликт будет развиваться таким образом, что затронет договорные отношения между соответствующим государством и третьими государствами, то следует признать, однако, что не все они будут иметь последствия для международных договоров. По мнению оратора, последствия какого-либо вооруженного конфликта для международных договоров зависят от характера и серьезности этого конфликта: если он затрагивает стратегические интересы какого-либо другого государства-участника, это может побудить данное государство прямо или косвенно вмешаться в данный конфликт, создав, таким образом, ситуацию враждебности, которая может явиться основанием для одного из этих государств или для обоих, чтобы приостановить или прекратить действие какого-либо международного договора. Вместе с тем из этого не следует поспешно делать вывод о том, что определение "вооруженного конфликта" должно охватывать внутренние вооруженные конфликты. Действительно, тем самым можно вторгнуться в весьма деликатную сферу национального суверенитета, ибо это предполагало бы, что одно государство-участник вмешивается в вооруженный внутренний конфликт, затрагивающий интересы другого государства-участника. Поэтому определение, предложенное Специальным докладчиком в проекте статьи 2 б), является достаточным для охвата ситуаций, при которых внутренний конфликт затрагивает действие какого-либо международного договора.

40. Оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что термин "ipso facto" в проекте статьи 3 был заменен словом "неизбежно", что улучшает смысл вступительной части. Возможно, следовало бы также в английском варианте заменить слово "non-automatic" словом "non-automaticity of".

41. Что касается проекта статьи 4, то в принципе оратор согласен с тем, что критерий намерения государств-участников является важным фактором в толковании международных договоров, но использование этого критерия в пункте 1 этой статьи отнюдь не представляется ему реалистичным. Действительно, в этом пункте идет речь о намерении сторон "в момент, когда [международные договоры] заключались". А ведь основной причиной, по которой государства заключают международный договор, является стремление развивать дружбу и сотрудничество во многих областях, представляющих взаимный интерес, или же добиться урегулирования какой-либо проблемы или какого-либо спора. Поэтому, включив в текст договора какое-либо положение, выражающее их намерение в отношении

¹⁹² Société française pour le droit international, *Colloque de Genève: la pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

¹⁹³ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

действия международного договора в случае вооруженного конфликта, они действовали бы в противоречии с этой целью. По мнению оратора, если Комиссия действительно хочет сохранить проект статьи 4, то следовало бы его полностью переформулировать.

42. Говоря о проекте статьи 5, оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик решил разделить его на две отдельные статьи, учтя тем самым мнения, высказанные до этого в Комиссии и в Шестом комитете. В проекте статьи 5 подтверждается общепринятый правовой принцип, согласно которому юридически не является невозможным, чтобы две воюющие стороны заключали международные договоры во время войны, например, соглашение о перемирии или соглашение об обмене пленными.

43. В связи с проектом статьи 6-бис оратор отмечает, что принцип непрерывности действия нормативных международных договоров, включая договоры о правах человека и защите окружающей среды, является самым важным элементом данных проектов статей, но вместе с тем он сомневается в допустимости ссылки на применимый *lex specialis*, ибо это может нанести вред цели этого проекта статьи. Оратор отмечает, что в конечном счете нормативный международный договор – это тоже *lex specialis*. В то же время он готов поддержать проект статьи 7 и выражает удовлетворение в связи с тем, что объект и цель международного договора служат критерием сохранения его действия во время вооруженного конфликта. Кроме того, оратор поддерживает идею Специального докладчика о включении ориентировочного перечня международных договоров, предлагаемого в пункте 1 данного проекта статьи 7, а также его решение, отраженное в пункте 44 его третьего доклада, сохранить первоначальный подход к проекту статьи 7, а именно вариант *b*) в пункте 56 доклада. Это не мешает при необходимости пересмотреть этот ориентировочный перечень международных договоров, создающих постоянные режимы, и в этой связи оратор предлагает включить туда международные договоры или соглашения, устанавливающие наземные или морские границы и по самой своей природе относящиеся к данной категории договоров.

44. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за проделанную им превосходную работу и будет рад продолжить выполнение своих функций в составе Рабочей группы под председательством г-на Кафлиша.

45. Г-н ВАКО в связи с проектом статьи 1 говорит, что, по всей видимости, ее следует изменить таким образом, чтобы все проекты статей применялись также к международным договорам, заключаемым между государствами и международными организациями, если Комиссия решит включить вооруженные конфликты немеждународного характера в сферу охвата данной темы. Это изменение позволило бы также признать, что данная тема, если она основывается на праве международных договоров, касается также и других сфер международного права, таких, например, как международ-

ное гуманитарное право, законы ведения войны, принцип ответственности государств и др.

46. Определение "вооруженного конфликта", содержащееся в проекте статьи 2, не менялось с момента принятия первого доклада, и мнения разделились по вопросу о том, должна ли эта статья охватывать внутренние вооруженные конфликты. Некоторые члены Комиссии, как г-н Комиссариу Афонсу, г-н Колодкин и г-жа Сюэ, не без оснований отмечали, что тем самым создается угроза охвата также субъектов, не являющихся государствами. Но ведь никто не оспаривает тот факт, что классические войны, которые начинались с официального объявления войны и расторжения договоров, исчезают, уступая место внутренним вооруженным конфликтам, число которых все возрастает. Общеизвестно также, что эти внутренние конфликты могут иметь и, как правило, имеют такие же последствия для международных договоров, что и международные конфликты. Многие внутренние конфликты заканчивались подписанием мирного договора, который заключался между государством и прямо заинтересованными негосударственными субъектами, но также гарантировался другими государствами или предусматривал обязанности для других государств либо в индивидуальном порядке, либо через региональные или международные, межправительственные или неправительственные организации. В этой связи встает вопрос о том, может ли быть приостановлено и даже отменено действие мирного договора в случае возобновления военных действий, в частности, в какой мере и начиная с какой степени интенсивности военных действий. Можно задаться также вопросом о том, берет ли на себя ответственность данный субъект – государство, негосударственный субъект, организация, – который отменяет или приостанавливает действие международного договора или части этого договора.

47. Включение внутренних вооруженных конфликтов в сферу охвата данной темы поднимает ряд других вопросов. Например, большинство договоров по правам человека предусматривает обязанность государств обеспечить своему населению возможность пользоваться этими правами. В то же время некоторые внутренние вооруженные конфликты вызваны как раз невыполнением этого обязательства. Спрашивается тогда, может ли какое-либо государство, явившееся причиной внутреннего вооруженного конфликта, ссылаться на этот конфликт для того, чтобы отменить или приостановить действие международного договора или какого-либо положения этого договора. Сомнительно, чтобы государство могло уйти от выполнения своих договорных обязательств, ссылаясь на гражданскую войну, в которой оно же и повинно. Самое большее, что оно может сделать, – это приостановить их выполнение под тем предлогом, что оно не в состоянии их выполнять, но другие государства и субъекты, тем не менее, вправе призвать его к ответу. И наоборот, какое-либо государство, на чьей территории происходит внутренний вооруженный конфликт, возникший по вине других государств или негосударственных субъектов, вполне может аннулировать какой-либо между-

народный договор или приостановить его действие. В любом случае, включение вооруженных конфликтов немеждународного характера является вопросом, чрезвычайно последствиями, которые Комиссия должна внимательно изучить, и который, с учетом вызываемой им полемики, заслуживает передачи в Рабочую группу. Весьма полезным было бы также проведение секретариатом углубленного исследования по этому вопросу. Следует при этом учитывать замечания г-жи Эскарамейя и г-жи Якобссон.

48. В связи с проектом статьи 3 возникает вопрос о том, следует ли употреблять термин "неизбежно", которым заменено выражение "ipso facto", используемое в первом докладе. Не факт, что этот термин в достаточной степени учитывает влияние запрещения применения силы. Поэтому предпочтительной была бы более точная и более сильная формулировка: например, в первой части фразы можно было бы исключить слово "неизбежно" и добавить затем следующие слова: "если только речь не идет об исключительном случае, когда вооруженный конфликт является «правомерным» или «оправданным» с точки зрения международного права".

49. По мнению оратора, проект статьи 4, безусловно, следовало бы передать Рабочей группе. Помимо расхождения во мнениях, которые он вызывает, он не менялся с момента первого доклада, поскольку Специальный докладчик ограничился лишь более подробным изложением причин своего выбора. В этой связи для сторонников обычного права (*common law*) высказанные мнения расходятся не столь сильно, как кажется. Всякое толкование какого бы то ни было текста (конституции, закона, контракта) преследует цель выяснить "намерение" его авторов. Даже если эти авторы при подготовке документа возможно и не имели такого "намерения", будет считаться, что у них оно было, если к такому выводу приведут существующие правила толкования. Действительно, как это отметила г-жа Сюэ, выражение "момент, когда [договоры] заключались", может вызвать недоразумения. Если будет решено его сохранить, то следовало бы уточнить, что речь идет о "явном" намерении сторон в отличие от "скрытого" или "предполагаемого" намерения. Поэтому в первых двух пунктах можно было бы упомянуть о "явном намерении", которое определяется текстом международного договора и правилами, изложенными в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Пункт 2 *b*) можно было бы сделать пунктом 3 и изложить в нем факторы, которые следует учитывать при определении "скрытого" или "предполагаемого" намерения, равно как и характер и масштабы вооруженного конфликта, объект и цель международного договора (упоминание о которых здесь было бы полезным, даже если речь идет уже об элементе "явного намерения"), двусторонние и многосторонние международные договоры, и в том числе применимые международные нормы. Наконец, нынешний проект статьи 7 можно было бы сделать пунктом 4. Эта идея может показаться смелой, но Рабочей группе стоит ее изучить. Действительно, содержание проекта статьи 7 является слишком важным для того, чтобы его

переносить в какое-либо приложение. И даже если Специальный докладчик считает, что на своем нынешнем месте этот проект статьи логически увязывается с другими проектами статей, он мог бы вполне найти свое место в проекте статьи 4.

50. Г-н НИХАУС говорит, что третий доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров является ясным и логически структурированным, но не предлагает никаких новшеств в сравнении с двумя предыдущими докладами. Некоторые члены Комиссии ставят в упрек Специальному докладчику медлительность в его работе, но не следует забывать, что речь идет об очень сложной и противоречивой теме, которая требует тщательного анализа. В этой связи весьма полезным является исследование, подготовленное секретариатом¹⁹⁴. Оратор говорит, что поскольку он уже высказывался по двум первым докладам, то ограничится лишь напоминанием о своей позиции в отношении некоторых нюансов, тем более, что комментарий Специального докладчика является столь полным, что всякое замечание рискует быть избыточным. Ясно и совершенно очевидно, что тема относится к сфере права международных договоров, но при этом не следует пренебрегать ее связью с другими нормами, как, например, законы ведения войны, запрещение применения силы и право ответственности.

51. Говоря о проекте статьи 1, касающейся сферы охвата данной темы, оратор отмечает, что задачей Комиссии не является переформулировать положения Венской конвенции 1969 года. Но ничто не мешает ей, как предложил г-н Хассуна, заняться кодификацией, которая могла бы дополнить эту Конвенцию, не вступая с ней в противоречие. Не сделать этого противоречило бы развитию международного права. Оратор не разделяет мнения членов Комиссии, которые, под предлогом трудностей, которые это вызвало бы, противятся включению договоров, заключаемых международными организациями. Однако он согласен, что данный вопрос можно было бы рассмотреть позднее, если в какой-то момент внимание Комиссии привлечет эта категория международных договоров, независимо от того, что проблемы, создаваемые вооруженными конфликтами для международных организаций, весьма отличаются от тех проблем, которые они создают для государств. Это представляется очевидным, но сей факт не следует игнорировать, даже если вопрос будет рассматриваться на более позднем этапе.

52. Что касается проекта статьи 2, то оратор поддерживает предложение г-на Хассуны о замене в подпункте *b* выражения "состояние войны" словами "военные действия", более соответствующими Уставу Организации Объединенных Наций и тенденциям развития международного права. Он также выступает за включение в сферу охвата данной темы внутренних конфликтов, в частности потому, что отныне таковые случаются чаще и иногда их трудно отличить от воору-

¹⁹⁴ A/CN.4/550 и Corr.1–2 (см. сноску 164, выше).

женных конфликтов, носящих международный или немеждународный характер, не забывая о случаях военной оккупации.

53. Проект статьи 3, как это подчеркнул г-н Комиссару Афонсу, представляется особенно важным в связи с тем, что он служит как бы основой всего проекта статей. Поэтому его, возможно, следовало бы составить в более категоричных выражениях. Заменять слова "ipso facto" словом "неизбежно" не представляется необходимым, поскольку эти термины не являются синонимами и, как это уже было сказано в Шестом комитете, второй слабее первого. Наиболее подходящим представляется, возможно, термин "автоматически", как это кто-то предложил, поскольку он обладает тем преимуществом, что одновременно является более строгим и более соответствующим названию проекта статьи, по крайней мере в его английском и испанском вариантах.

54. Проект статьи 4 в принципе удовлетворителен, но, возможно, его формулировку следовало бы изменить таким образом, чтобы лучше охарактеризовать два таких основополагающих понятия, как, с одной стороны, намерение, а с другой – объект и цель международного договора. Критерий объекта и цели международного договора, возможно, является предпочтительным, учитывая, что намерение, как правило, трудно определить.

55. Новый проект статьи 5, после того, как он был разделен на две части, стал более ясным и не вызывает особых проблем. Ссылка на *lex specialis* в новом проекте статьи 6-бис также вносит искомую ясность.

56. Что касается проекта статьи 7, который был самым подробным образом прокомментирован Специальным докладчиком, то он отнюдь не является лишним и представляет собой хороший противовес элементу намерения сторон, как это отметила г-жа Эскармейя. В нем обозначена надлежащая связь с элементом объекта и цели международного договора, а содержащийся в нем перечень стоит сохранить, даже если не со всеми перечисленными видами договоров можно согласиться. В этой связи оратор не понимает, почему Специальный докладчик решил не включать международные договоры, которые кодифицируют нормы *jus cogens*. По его мнению, наоборот, эта категория должна была бы фигурировать в перечне в самом начале.

57. В заключение оратор поддерживает создание рабочей группы, которая под руководством ее председателя и Специального докладчика, безусловно, сумеет успешно провести исследование этой важной и интересной темы.

58. Г-жа КЕМИША поддерживает решение Специального докладчика предложить полный набор проектов статей и комментариев к ним, так как это позволяет Комиссии – а также государствам – получить законченный продукт в виде "пакета". Дискуссии, проведен-

ные со времени представления первого доклада, показывают, однако, что сначала следует добиться консенсуса по главным направлениям и что проблемы существа сохраняются.

59. Что касается проекта первой статьи, то разногласия касаются предложения о том, чтобы распространить сферу охвата темы на договоры, заключаемые международными организациями. Не преуменьшая значение оговорок, высказанных в этой связи Специальным докладчиком, ни аргументов, изложенных в Шестом комитете представителем Соединенного Королевства, оратор считает, что такое расширение сферы охвата оправдано и по меньшей мере заслуживает углубленного изучения, прежде чем, это потребует, оно будет отвергнуто.

60. Включение внутренних вооруженных конфликтов в определение понятия "вооруженный конфликт" в проекте статьи 2 b) также вызывает значительное расхождение мнений. В этом отношении представляется трудным довольствоваться, как это предлагает Специальный докладчик, рассмотрением этого текста совместно с проектом статьи 3 для понимания реальности, которая должна быть отражена в определении "вооруженный конфликт", даже если оно предлагается только "[д]ля целей настоящих проектов статей". Что касается вопросов, связанных с правомерностью применения силы, то, безусловно, нужно, чтобы Специальный докладчик их учитывал, как, впрочем, это сделано в резолюции от 28 августа 1985 года Института международного права¹⁹⁵.

61. Касаясь проекта статьи 3, оратор выражает удовлетворение в связи с внесенными Специальным докладчиком редакционными изменениями и считает, как и другие члены Комиссии, что этот проект способствует укреплению принципа непрерывности действия договора.

62. Проект статьи 4 вызывает другой важный вопрос, а именно вопрос о чрезмерном и исключительном значении, придаваемом намерению сторон. Для определения предрасположенности международных договоров к прекращению или приостановлению их действия в случае вооруженного конфликта, ошибочно искать "намерение сторон в момент, когда международные договоры заключались". Критерий намерения требует увязки с предположениями, касающимися характера, объекта и цели международного договора. Именно так и поступил Специальный докладчик, предложив в своем проекте статьи 7 перечень международных договоров, объект и цель которых точно предполагает, что они будут продолжать действовать. Новая формулировка проекта статьи 4, которая включала бы различные критерии, лучше учитывала бы современные реалии и практику государств.

¹⁹⁵ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, Session of Helsinki (1985), p. 278.

63. Изменения, внесенные в проект статьи 5, можно приветствовать, как и новый проект статьи 6, в котором в качестве ответа на высказанные в Комиссии замечания рассматривается право, применяемое во время вооруженного конфликта.

64. В заключение оратор отмечает, что многие члены Комиссии уже указали на опасности и ограничения, содержащиеся в перечне, предложенном в проекте статьи 7. Поскольку подобное перечисление действительно является весьма проблематичным, оратор считает, что можно было бы постараться включить проиллюстрированные таким образом критерии в пункт 1 данной статьи. Другой подход, у которого есть свои преимущества, состоял бы в сохранении данного перечня в качестве иллюстрации, предварив его измененным пунктом 1, содержащим определение "факторов, которое следовало бы принять во внимание при определении того, должен ли какой-либо международный договор продолжать действовать в случае вооруженного конфликта". Сам Специальный докладчик в пункте 56 своего третьего доклада предлагает четыре варианта для того, чтобы учесть все проблемы и вопросы, возникающие в связи с этим проектом статьи. Следовательно, Рабочей группе надлежит рассмотреть все эти варианты и помочь Комиссии урегулировать проблемы существа, ждущие своего решения.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает Специального докладчика представить семь других проектов статей (8–14), предлагаемых в его третьем докладе о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.

66. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что проекты статей 8–14 касаются вопросов, большинство из которых явно связано с другими сферами международного права, такими как право вооруженных конфликтов или ответственность государства, и в рамках рассматриваемого проекта невозможно определить *jus cogens*. Эти проекты статей носят всего лишь декларативный характер и не являются в строгом смысле слова необходимыми, в частности проект статьи 8 (Метод приостановления или прекращения действия договора), который отсылает к Венской конвенции 1969 года. Если, как это предлагало большинство членов Комиссии, Рабочая группа по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров желает дать определение методам приостановления или прекращения действия договора, то Специальный докладчик не возражает против этого, но не считает, что это было бы наилучшим решением для продвижения вперед.

67. Что касается проекта статьи 9 (Возобновление действия приостановленных договоров), то он остается неизменным по сравнению со старой версией и развивает проект статьи 4, содержащий общий критерий намерения. Что касается проекта статьи 12 (Статус третьих государств как нейтральных), то он тоже не является действительно необходимым и отсылает к праву нейтралитета – чрезвычайно сложной области права,

которой, как представляется, также невозможно найти определение в данном проекте статей. Несмотря на оговорки, высказанные некоторыми членами Комиссии, Специальный докладчик считает, что в данном вопросе следовало бы сохранить критерий намерения в сочетании с общими правилами толкования, изложенными в статье 31 Венской конвенции 1969 года. Проекты статей 13 (Случаи прекращения или приостановления действия договора) и 14 (Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров) тоже, строго говоря, не являются необходимыми и носят декларативный характер.

68. Что касается проекта статьи 10 (Последствия осуществления права на законную оборону в индивидуальном или коллективном порядке для международного договора), то Специальный докладчик прежде всего отмечает, вопреки тому, что говорилось некоторыми членами Комиссии, что он не обошел молчанием вопрос о правомерности применения силы государствами, который был им затронут в его первом докладе и к которому он возвращается в пунктах 59–62 своего третьего доклада. Заявить, что правомерность поведения сторон какого-либо конфликта не затрагивает последствия прекращения или приостановления действия какого-либо международного договора и что в этом вопросе следовало бы строго придерживаться положения статьи 3, он счел полезным лишь после того, как проанализировал соответствующие источники права, в том числе резолюцию, принятую Институтом международного права в 1985 году. Это представляется логичным в условиях, когда во время возникновения вооруженного конфликта не известно, кто является агрессором. Вместе с тем Специальный докладчик постарался учесть высказанные членами Комиссии критические замечания и изменил формулировку проекта статьи 10, с тем чтобы более четко показать, что вопрос о неправомерности некоторых форм применения силы не остался в тени. Также для того, чтобы показать, что Комиссия учитывает решения Совета Безопасности, и с учетом высказанных по этому вопросу критических замечаний он без изменений включил проект статьи 11 (Решения Совета Безопасности). Чтобы лучше понять подход, которого придерживался Специальный докладчик, следует обратиться к пунктам 59–62 его третьего доклада, в которых он поясняет, что возникновение какого-либо вооруженного конфликта само по себе приводит к прекращению или приостановлению действия того или иного международного договора, независимо от того, является ли этот вооруженный конфликт законным или нет. Определить применимые в данном случае нормы, относящиеся к применению силы, и считать, что государство, находящееся в положении законной обороны, не может приравниваться к государству-агрессору, можно будет лишь несколько позже, когда будут установлены факты.

69. Г-н ПЕЛЛЕ с удивлением отмечает, что все статьи, представленные Специальным докладчиком, за исключением нового варианта проекта статьи 10, представляют собой клаузулы непричинения ущерба, что приводит к исключению вопросов, лежащих в основе

данной темы и вызывающих наиболее деликатные и интересные проблемы на практике. Что касается проекта статьи 10, то его новая формулировка представляет собой небольшой прогресс по сравнению с клаузулой непричинения ущерба, фигурировавшей в первом докладе. Тем не менее, оратор не убежден, что этот новый вариант полностью учитывает обеспокоенности, которые он, как и другие члены Комиссии, выражал по поводу необходимости учитывать в рамках рассматриваемой темы основополагающий принцип запрещения применения силы в международных отношениях. Воспроизведя статью 7 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году, Комиссия, безусловно, перешла от игнорирования этого принципа к его частичному учету. Но было бы лучше, если бы Специальный докладчик выбрал статью 9 этой резолюции, которая исключает для государства-агрессора возможность извлечения выгоды из ситуации посредством прекращения или приостановления действия какого-либо международного договора и представляется более важной. По мнению г-на Пелле, вопрос о том, оказывает ли принцип запрещения применения силы в международных отношениях воздействие на рассмотрение данной темы – и если да, то какое, – должен быть поставлен во всей своей полноте и быть обсужден самым углубленным образом в Рабочей группе. Специальный докладчик, похоже, считает, что это не так, если судить по разъяснениям, которые он дает в пункте 61 своего третьего доклада, где сказано, что новый вариант статьи 10 является лишь пояснением прежнего варианта, тогда как прежний вариант шел гораздо дальше в смысле учета принципа запрещения применения силы, а новый вариант значительно от него отклоняется. Оратор не понимает также то, что говорится в пункте 62 этого доклада, и хотел бы получить разъяснения по этому вопросу. В любом случае он остается убежденным в том, что взаимосвязь между принципом запрещения применения силы и данной темой заслуживает более подробного рассмотрения и что из этого следовало бы определить гораздо более точные последствия в отношении судьбы международных договоров, уже действующих между сторонами конфликта и между этими сторонами и третьими сторонами, с одной стороны, а также судьбы международных договоров, которые стороны конфликта могли бы заключить с третьими сторонами во время вооруженного конфликта, – с другой. Нельзя пренебрегать вопросом о последствиях вооруженного конфликта и запрещения применения силы для заключения международных договоров во время конфликта – что, кстати, предполагает проведение различия между международными договорами, которые связаны с военными действиями, и договорами, которые не имеют к этому никакого отношения, – ибо это означало бы упустить из виду важный аспект рассматриваемой темы.

70. Что касается проекта статьи 11 (Решения Совета Безопасности), формулировка которого остается неизменной, то он вызывает у оратора чрезвычайное удивление, так как при его подготовке Специальный докладчик основывался на положениях статьи 75 Венской конвенции 1969 года. Представляется логичным, гово-

ря о маргинальном значении в контексте права международных договоров, включить клаузулу непричинения ущерба в этот инструмент, но вопрос о юридических последствиях решений, принимаемых Советом Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, т.е. в случае нарушения мира или акта агрессии, и следовательно, в случае вооруженного конфликта, занимает центральное место в рамках рассматриваемой темы. В определенном смысле формулировка проекта статьи 11 означает, что проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров не наносят ущерба нормативным положениям Устава Организации Объединенных Наций, применимым к вооруженным конфликтам, что неприемлемо. К этому добавляется вопрос о том, охватывает ли рассматриваемая тема также операции по поддержанию мира, проводимые в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, который Рабочая группа также должна была бы изучить. Для оратора этот вопрос для размышления свидетельствует о чрезвычайной трудности очертить границы данной темы и провести различие между международными вооруженными конфликтами и вооруженными конфликтами немеждународного характера. В этой связи Рабочая группа могла бы опираться на пункты 143–145 великолепного исследования, подготовленного секретариатом, под названием "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: анализ практики и доктрины", даже если этот вопрос затрагивается в нем лишь поверхностно. Решения о проведении операций по поддержанию мира в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций, которые имеют мощную международную составляющую и гипотетически представляют собой вооруженные действия международного характера, принимаются в связи с внутренними вооруженными конфликтами, и это является важным аргументом в пользу включения данного вопроса в рамки рассматриваемой темы, вопреки тому, что пытаются доказать некоторые члены Комиссии.

71. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что он не против того, чтобы Рабочая группа изучила различные аспекты права, относящегося к применению силы государствами, или чтобы она изучила вопрос об операциях по поддержанию мира. Но при этом не следует упускать из виду, что, как он пояснил в пункте 62 своего третьего доклада, при возникновении вооруженного конфликта применяется принцип непрерывности, закрепленный в статье 3, учитывая, что практически ничего не известно о характере этого конфликта. Лишь только на более позднем этапе, когда какой-либо компетентный орган установил, какое государство является агрессором и какое находится в положении законной обороны, применяется статья 10, отсылающая к правовым нормам, которые должны применяться, как, например, Устав Организации Объединенных Наций или ранее принятые резолюции Совета Безопасности, или же какое-либо региональное соглашение. Таким образом, применение проектов статей 3 и 10 является хронологическим, и не следует забывать, что, какими бы ни были положения, касающи-

еся применения силы, статья 3 продолжает применяться и не может быть проигнорирована, что г-н Пелле, похоже, не учитывает в достаточной степени.

72. Г-н ПЕЛЛЕ, возвращаясь к вопросу о состыковке между проектами статей 3 и 10, говорит, что, по его мнению, проект статьи 3 не является хронологическим, и если бы это было так, то он бы его не поддержал. Эта статья не просто гласит, что действие международных договоров необязательно приостанавливается или прекращается в "начале" вооруженного конфликта, но и то, что, априори, международные договоры между сторонами конфликта остаются в силе. Этот отправной пункт является неоспоримым, но надлежит далее установить исключения из этого принципа, вопреки тому, что думает Специальный докладчик, для которого статья 10 отвечает на статью 3. На самом деле статья 10 гласит, что государство может находиться в положении законной обороны и что это может оказать воздействие на вопрос о том, как разграничить международные договоры, остающиеся в силе, и те, действие которых приостанавливается или прекращается. Однако следует уточнить, что государство, находящееся в положении законной обороны, имеет право предпринимать какие-либо действия в связи с международными договорами, а его противник, т.е. государство-агрессор, не имеет такого права. Тот факт, что мы не знаем, кто является агрессором, до тех пор пока соответствующее решение не будет принято Советом Безопасности, безусловно, является элементом, представляющим дополнительную сложность, но это не должно помешать более глубокому изучению обширных и сложных вопросов, на которые статья 10 дает лишь начало ответа.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2929-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 1 июня 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Затем: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(*заместитель Председателя*)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что на своем заседании Бюро расширенного состава рассмотрело ряд вопросов и вынесло рекомендации Комиссии. После завершения работы Комиссии по четырем темам в предыдущем пятилетнем цикле Бюро расширенного состава постановило отобрать дальнейшие темы для включения в повестку дня Комиссии. На основании проведенных консультаций Бюро расширенного состава рекомендовало назначить г-на Валенсия-Оспину Специальным докладчиком по теме "Защита людей в случае бедствий". Продолжаются консультации по вопросу о назначении других специальных докладчиков.

2. Кроме того, Бюро расширенного состава рекомендовало учредить рабочую группу под председательством г-на Макрэй для изучения возможности рассмотрения темы "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации". Члены Комиссии, очевидно, помнят, что Рабочая группа по долгосрочной программе работы, представляющая доклад через Группу по планированию, не выработала окончательной рекомендации по данной теме и что Комиссия постановила запросить в этой связи мнения правительств¹⁹⁶. Свои комментарии представили только три правительства, и поэтому предстоит принять самой Комиссии решение относительно дальнейших действий. По мнению Бюро расширенного состава, необходимо учредить рабочую группу для того, чтобы она еще раз рассмотрела этот вопрос и сообщила о своих выводах на пленарном заседании.

3. Если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия согласилась с рекомендациями Бюро расширенного состава.

Предложение принимается.

Г-н Варгас Карреньо (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (*продолжение*) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Пункт 5 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*окончание*)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение подготовленного Специальным докладчиком третьего доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/578).

* Перенесено с 2927-го заседания.

¹⁹⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 259, стр. 224.

5. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что у нее имеется несколько замечаний по ряду проектов статей, прежде всего касающихся Венской конвенции 1969 года.

6. Представляя проект статьи 8, Специальный докладчик выразил мнение о том, что она, строго говоря, является излишней, поскольку в соответствии со статьей 3 договоры продолжают применяться. Вместе с тем она считает, что существует весьма значительное различие между утверждением о применимости принципа континуитета договоров и заявлением о том, что во время вооруженного конфликта будут также применяться положения Венской конвенции 1969 года. Хотя принципы, содержащиеся в статьях 42–45 Конвенции в целом должны применяться, эффективность некоторых из данных положений вызывает сомнение. Например, остается неясным, будет ли применяться пункт 2 статьи 44 Венской конвенции, поскольку в нем предусмотрено, что на приостановление действия договора или его прекращение можно ссылаться только в отношении всего договора, а исключения, при которых отделимость положений является возможной, перечислены в пункте 3. Выступающая интересуется, не является ли действительным фактически обратное, а именно тот факт, что так называемые исключения на самом деле составляют норму. В любом случае Комиссии следует обратить более тщательное внимание на пункт 2 статьи 44 Венской конвенции 1969 года.

7. Это положение устанавливает общий принцип о том, что приостановление или прекращение действия договора может иметь место только в результате применения положений договора или Венской конвенции 1969 года. Однако в проекте статьи 10 приводится дополнительное основание для приостановления или прекращения действия договора, а именно: самооборона. Таким образом, Комиссия выходит за рамки оснований, признаваемых в Венской конвенции. Возможно, необходимы некоторые корректировки.

8. Ее основная проблема в связи со ссылкой на статью Венской конвенции 1969 года заключается в том, что остается неясным, какую процедуру предлагает Специальный докладчик для приостановления или прекращения действия договора. Процедура, изложенная в статье 65 и последующих статьях Конвенции, представляется медленной и громоздкой. Так, в пункте 2 статьи 65 установлен составляющий не менее трех месяцев крайний срок для высказывания возражений на уведомление о прекращении или приостановлении действия договора, за исключением случаев особой срочности. Вместе с тем все такие случаи являются срочными, и необходима иная формулировка. Аналогичным образом к ситуациям вооруженного конфликта не может эффективно применяться последующая процедура мирного урегулирования споров, если со стороны другого участника последуют возражения (пункт 3 статьи 65). Более реальной возможностью, там, где это применимо, очевидно является простое уведомление, за которым следует автоматическое прекращение или приостановление действия. Эти вопросы следует обсудить в рабочей группе.

9. Выступающая приветствует решение Специального докладчика подготовить новый проект статьи 10. Ей, как и г-ну Пелле, трудно понять его нежелание включать его, которое, очевидно, обосновано тем, что, согласно проекту статьи 3, вопрос о правомерности является неуместным, поскольку договор в любом случае будет сохранять свое действие. Она не согласна с этим, так как имеется ряд довольно серьезных случаев, при которых этого не произойдет. Например, осуществляя право на самооборону, государство может денонсировать договор. Выступающей хотелось бы услышать дополнительные разъяснения Специального докладчика о том, почему он так возражает против включения проекта статьи 10.

10. Выступающая считает, что проект статьи 11, к сожалению, не воспроизводит соответствующие статьи резолюции Института международного права 1985 года¹⁹⁷. Вместо них приводится простая оговорка "не наносит ущерба". Этого недостаточно; выступающая считает очень важным прямое решение этих вопросов. Статьи 8 и 9 резолюции 1985 года Института международного права должны быть включены в проекты статей, для того чтобы учитывалась проблема прекращения или приостановления действия договора, несовместимого с какой-либо резолюцией Совета Безопасности. С учетом статьи 9 резолюции 1985 года необходимо также включить определенные формулировки в проект статьи 11, с тем чтобы государство-агрессор не могло прекратить или приостановить действие договора, если это будет выгодно данному государству. В контексте проекта статьи 10 Рабочей группе, очевидно, также следует обсудить ситуацию двусторонних договоров между государством-агрессором и государством, действующим в порядке самообороны; здесь также необходимо предусмотреть возможность ускоренной процедуры, которая позволит государству прекратить или приостановить действие договора, несовместимого с правом государства на самооборону.

11. Выступающая испытывает менее серьезную обеспокоенность в связи с проектом статьи 13, которая является еще одним положением "без ущерба". Две из перечисленных ситуаций, а именно: последующая невозможность выполнения и коренное изменение обстоятельств, очевидно, тесно связаны с ситуациями боевых действий. Хотя такие ситуации могут возникать и по другим причинам в ситуациях боевых действий, первоначальное развязывание боевых действий, несомненно, представляет собой коренное изменение обстоятельств. Очевидно, в Венской конвенции 1969 года они таковыми не рассматриваются, поскольку ее статья 73 рассматривает начало боевых действий в ином контексте; однако тем не менее было бы полезным обсудить этот вопрос. Пункт 1 статьи 61 Конвенции предусматривает последующую невозможность выполнения в результате "исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения договора", т.е.

¹⁹⁷ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, Session of Helsinki (1985), p. 278.

ситуацию, столь распространенную во время вооруженного конфликта, что Рабочей группе, очевидно, следует обсудить взаимосвязь между этими двумя основаниями для прекращения или приостановления договора и теми же основаниями в ситуациях войны или боевых действий.

12. Короче говоря, выступающая не понимает, каким образом проект статьи 3, провозглашая принцип континуитета, может заходить столь далеко, утверждая, что режим Венской конвенции 1969 года применяется ко всем ситуациям вооруженного конфликта; в действительности статьи 73 и 75 Венской конвенции позволяют ясно понять, что это не так; отсюда вытекает необходимость установить определенное отличие от режима Венской конвенции 1969 года.

13. Г-н ЯМАДА, приветствуя предложение о создании рабочей группы по данной теме, говорит, что в 2005 году он уже имел возможность высказать свое мнение по большинству из предлагаемых проектов статей. Теперь ему бы хотелось пояснить, какими он представляет себе рамки данной темы, а также цель ее реализации.

14. Он считает, что договоры можно подразделить на три категории. К первой относятся договоры, которые действуют только в период вооруженного конфликта. Они являются правилами ведения войны и находятся за рамками обсуждаемой темы. Договоры, относящиеся ко второй категории, действуют только в мирное время и прекращают свое действие во время вооруженного конфликта. Классическими примерами являются Договор 1922 года о военно-морском разоружении, заключенный между Италией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами, Францией и Японией, и Международный договор 1930 года по ограничению и сокращению морских вооружений, регламентирующие количество боевых кораблей и вспомогательных военно-морских судов, которое может иметь каждая сторона. Эти договоры прекратили свое действие, как только возник вооруженный конфликт между договаривающимися сторонами. К данной категории относятся многие договоры о разоружении. Например, если возникнет вооруженный конфликт между государством – членом НАТО и государством, не являющимся членом НАТО, каковым будет статус Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Договор о частичном запрещении испытаний)? В соответствии с политикой НАТО гибкого реагирования, даже если противник использует только обычные виды вооружений, НАТО сохраняет за собой право использовать ядерное оружие. Очевидно, что при таких обстоятельствах нельзя считать, что государство-противник обязано соблюдать Договор о частичном запрещении испытаний. Если конфликт перейдет в стадию ядерной войны, то было бы абсурдным полагать, что ядерные вооружения будут использоваться, но не испытываться. Таким образом, относящиеся к данной категории договоры также выходят за рамки рассматриваемой темы. Вместе с тем выступающий не предлагает каких-либо изменений к

проекту статьи 1, а рассматривает чисто концептуальные вопросы.

15. Договоры, относящиеся к третьей категории, действуют в мирное время и продолжают полностью или частично действовать в период вооруженного конфликта. Именно эту категорию рассматривает Комиссия. В проектах статей должны содержаться практические и полезные критерии для определения того, какие положения таких договоров продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Выступающий полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что определяющим фактором является намерение договаривающихся сторон во время заключения договора. Проблема состоит в том, что во многих случаях крайне сложно получить доказательства того, что стороны имели намерение применять какое-либо конкретное положение во время вооруженного конфликта.

16. Критерий объекта и цели также имеет важное значение в данном контексте и нуждается в дальнейшей разработке. В качестве примера выступающий напоминает, что он принимал самое непосредственное участие в переговорах по Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, в которой элементы разоружения сочетаются с правилами войны. Он возражал против включения в эту Конвенцию положения о запрещении использования химического оружия на том основании, что такой запрет уже является общепринятым в договорном праве, например, в Протоколе о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, и в обычном праве, а его включение в текст Конвенции усложнит ее толкование. К сожалению, это оказалось точкой зрения меньшинства, и в конечном итоге ему пришлось смириться с политической обстановкой того времени. История переговоров по Конвенции не содержит указания на то, имели ли стороны какое-либо намерение применять другие положения, помимо запрещения использования такого оружия, во время вооруженного конфликта. Если его спросят, будет ли во время вооруженного конфликта применяться предусмотренное Конвенцией о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, он ответит, что не знает этого, поскольку производство такого оружия и обладание им регулируются в той же статье, которая запрещает использование химического оружия. С другой стороны, если его спросят, будет ли применяться во время вооруженного конфликта положение о проверке, то он с уверенностью ответит, что не будет. Он полагает, что договаривающиеся стороны не позволят проводить навязчивые инспекции в период вооруженного конфликта. Таким образом, имеется четкая разделительная черта, и правительствам необходимо знать, какие критерии помогут точно ее определить. Возможно, Комиссия могла бы использовать некоторые из договоров, перечисленных в пункте 2 статьи 7, с целью углубленного исследования, направленного на определение факторов, имеющих отношение к уста-

новлению того, какие положения будут применяться во время вооруженного конфликта.

17. Эти комментарии не следует воспринимать как критику великолепной работы, проделанной Специальным докладчиком. Он предлагает основываться на предложениях Специального докладчика.

18. Г-н МАКРЭЙ говорит, что те опасения, которые он выразил на 2927-м заседании по поводу использования общей нормы о намерении в качестве основы для определения того, является ли договор прекращенным или приостановленным в случае вооруженного конфликта, в связи с проектом статьи 4, также относятся и к статье 9, касающейся возобновления действия приостановленных договоров. Намерение в отношении возобновления действия после приостановления является такой же, если не большей фикцией, что и намерение в отношении приостановления. Проблема также не будет решена, если исключить слова "во время заключения договора", как это предлагали г-жа Сюз и другие в связи с проектом статьи 4. Действительно, приняв во внимание множество факторов, возможно, удастся провести объективную оценку того, следует ли прекратить или приостановить действие договора. Установление крайнего срока для такого определения в период после заключения договора может оказаться разумным, и поэтому он не возражает против исключения слов "во время заключения договора". Его мысль сводится к тому, что использование определения последствий вооруженного конфликта для договора в качестве способа оценки намерения в большинстве случаев является фикцией. Вместе с тем он разделяет стремление г-на Вако, г-жи Сюз и других найти объективные критерии для такого определения, и в этом смысле их взгляды, вероятно, во многом совпадают.

19. Его второе замечание касается проекта статьи 10, которая является единственной статьей, подтверждающей право приостанавливать действие договора и применяемой по отношению к государствам, осуществляющим право на индивидуальную или коллективную самооборону. В соответствии с проектом статьи 8 применяемым "методом приостановления" является метод, установленный в статьях 42–45 Венской конвенции 1969 года. Согласно этой Конвенции процесс приостановления может предусматривать период уведомления за три месяца и возможность арбитража или судебного определения. Ничто из этого даже отдаленно не напоминает случая приостановления договора из-за вооруженного конфликта. Весьма маловероятно, что противники будут уведомлять друг друга о приостановлении, не говоря уже о соблюдении трехмесячного срока до приостановления. Во многих случаях это будет приостановление договора *de facto*, что противоречит духу по крайней мере проекта статьи 3. Если такое автоматическое приостановление *de facto* происходит в определенных случаях, то выступающий интересуется, не следует ли Рабочей группе обсудить возможность рассмотрения прекращения, которое, как правило, практи-

чески не происходит отдельно от приостановления и является гораздо более вероятным результатом.

20. Во-вторых, если процесс приостановления, предусмотренный в Венской конвенции 1969 года, применяется к сторонам, осуществляющим свое индивидуальное или коллективное право на самооборону, то выступающий интересуется, предусмотрено ли в проектах статей вообще какое-либо признание неправомерности вооруженного конфликта. В конце концов, при отсутствии в проектах статей положения, аналогичного статье 9 резолюции Института международного права, принятой в 1985 году, в которой государству-агрессору запрещается приостанавливать или прекращать договор, государство-агрессор в равной степени наделено правом ссылаться на статью 8 проекта и использовать процедуру Венской конвенции 1969 года для приостановления действия договора. Таким образом, хотя в проекте статьи 10 очевидно проводится различие между агрессором и жертвой в вооруженном конфликте – государством, осуществляющим свое право на самооборону, – в действительности же в случае государства-жертвы в ней лишь признается право, которое в любом случае подразумевается для государства-агрессора. В этой связи выступающий интересуется, отражает ли надлежащим образом пересмотренный проект статьи 10 обеспокоенность, выраженную в Шестом комитете.

21. Его третий и заключительный комментарий касается положений "без ущерба для", а именно проектов статей, в которых просто защищается право, действующее в определенных областях, и которые, как отметил Специальный докладчик, не являются строго говоря необходимыми, однако полезными для пояснительных целей. Пояснительная функция действительно является полезной; вместе с тем столь значительное число проектов статей было названо Специальным докладчиком пояснительными и не являющимися строго обязательными, что возникает законный вопрос о том, какие положения являются необходимыми и какую цель преследуют проекты статей, помимо сохранения действующего права в определенных областях. Выступающий считает, что проекты статей выполняют по крайней мере две функции. Во-первых, они подтверждают принцип непрерывности договоров в случае вооруженного конфликта (проект статьи 3); и, во-вторых, устанавливают проверку намерения с учетом объекта и цели, а также определенную презумпцию или примерный перечень в отношении договоров, продолжающих свое действие (проекты статей 4 и 7). Можно также сказать, что они выполняют и третью функцию: а именно функцию подтверждения права на приостановление в случае государств, осуществляющих право на индивидуальную или коллективную самооборону; однако, как он указал ранее, это является лишь прямым подтверждением права, которое существует в любом случае. Далее, как предложила г-жа Эскармейя, в проекте статьи 8, возможно, следует изложить процедуру приостановления, которая в ином случае не была бы очевидной.

22. Другие проекты статей в основном носят пояснительный характер. Может быть это все, что от них требуется; однако Рабочая группа, возможно, пожелает подумать над тем, являются ли две области, по которым право было определено и уточнено, достаточным результатом работы по данной теме, или же проекты статей должны стать более амбициозными по своим масштабам.

23. Г-на КАМТО говорит, что при определении того, должны ли проекты статей распространяться на немеждународные вооруженные конфликты, Комиссии следует учитывать промежуточную категорию, а именно известный феномен интернационализированного внутреннего вооруженного конфликта. Такие конфликты должны подпадать под действие проектов статей, однако их действие не следует распространять на внутренние конфликты *stricto sensu*, поскольку они не оказывают такого же воздействия на договоры, как международные вооруженные конфликты. Даже если они могут приводить к невыполнению договора – например, в результате коренного изменения обстоятельств, – они выходят за рамки рассматриваемой темы.

24. Что касается признака предрасположенности к прекращению или приостановлению договоров, то выступающий считает, что критерий намерения не является достаточным, даже в контексте проекта статьи 4; имеются другие многочисленные критерии. Тем не менее данный проект статьи представляет определенный интерес, поскольку он сосредоточен на характере и масштабах вооруженного конфликта: чем менее интенсивным является конфликт, тем меньшие последствия он имеет для договора. Упоминание об этом подразумевает затронутую рядом ораторов необходимость сформулировать положение, конкретно касающееся ситуаций агрессии (в отличие от таких маломасштабных конфликтов, как пограничные столкновения). В проекте статьи 10 сделана попытка удовлетворения данной потребности, хотя ее нельзя признать достаточной. Необходимо провести коренное различие между агрессивными войнами и другими видами вооруженного конфликта, способными оказать воздействие на принцип непрерывности действия договоров. Различие между двумя видами конфликта должно также сопровождаться проведением различия между приостановлением и прекращением договора. Возможно, военная агрессия, являющаяся наиболее серьезной формой вооруженного конфликта, будет автоматически приводить к приостановлению – если только пострадавшее от агрессии государство не решит продолжать применение договора – и не обязательно приводить к прекращению договора. Прекращение будет иметь место лишь в том случае, если государство-жертва по своей инициативе уведомит об этом государство-агрессора. Как уже было отмечено рядом членов Комиссии, в проект следует включить положение, отражающее статью 9 принятой в 1985 году резолюции Института международного права, охватывающей государства, совершающие агрессию.

25. Включения в текст также вполне заслуживают положение, сформулированное в рамках проекта статьи 7. Однако выступающий обеспокоен по поводу его "пояснительного" характера, особенно в связи с перечнем видов договоров, содержащимся в пункте 2, результатом которого является скорее принижение, нежели повышение нормативного значения проекта статьи. Перечень следует сохранить, однако лучше это сделать в комментарии, чем в проекте самой статьи.

26. В отношении статьи 12 выступающий интересуется, являются ли "третьи государства" обязательно "нейтральными" по смыслу трактовки этого слова в международном праве. Если оба термина не являются синонимами, то будет достаточным исключить слова "как нейтральных", поскольку третьи государства, по определению, не участвуют в вооруженном конфликте. По поводу проекта статьи 13 выступающий интересуется, действительно ли существенное нарушение является одной из традиционных причин прекращения договора. Что касается проекта статьи 14, то формулировку текста на французском языке необходимо усилить.

27. Наконец, он приветствует предложение Специального докладчика учредить по данной теме рабочую группу и поддерживает предложения г-на Пелле относительно мандата рабочей группы и вопросов, нуждающихся в уточнении и дальнейшем изучении.

28. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, упоминая о проекте статьи 9, говорит, что в соответствии с принципом континуитета договоров, целью которого является обеспечение стабильности договоров, вытекающей из принципа *acta sunt servanda*, если в результате вооруженного конфликта происходит приостановление договора, то следует предположить, что, как только конфликт будет завершен, договор должен автоматически возобновиться, если в нем конкретно не предусмотрено иное. Вместе с тем в соответствии с проектом статьи 9 возобновление приостановленного вследствие вооруженного конфликта договора поставлено в зависимость от намерения сторон, выраженного во время заключения договора, и такое намерение определяется с учетом положений статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года и характера и масштабов данного вооруженного конфликта. Тем не менее здесь возникают те же проблемы, что и с проектом статьи 4: в случае, если в договоре не содержится четкого упоминания о намерении сторон, необходимо будет, во-первых, определить, имелось ли такое намерение применительно к приостановлению или прекращению, и, во-вторых, имелось ли намерение возобновить приостановленный договор. Как он уже отмечал, в ряде случаев предполагаемое намерение может являться фикцией. В проекте пункта 2 статьи 9 и проекте статьи 4 следует уточнить, что такое намерение подлежит определению не в соответствии с характером и масштабами данного вооруженного конфликта, а в контексте данного вооруженного конфликта, особенно учитывая, что в проекте статьи 9 упоминается о намерении сторон, выраженном во время заключения договора. В этой связи выступающий

интересуется, почему в проектах статей 4 и 9 упоминается о "характере и масштабах" вооруженного конфликта, в то время как в проекте статьи 2 *b*) говорится о "характере и масштабах" военных действий.

29. Проект статьи 8 отсылает читателя к статьям 42–45 Венской конвенции 1969 года. В свою очередь пункт 1 статьи 44 Конвенции отсылает читателя к статье 56, пункт 1 *b*) которой касается "характера договора". Дело в том, что в соответствии со статьей 56 предусмотрены два критерия для определения того, подлежит ли денонсации или выходу из него договор, который не содержит положений о его прекращении и который не предусматривает денонсации или выхода из него, а именно: намерения сторон и характер договора. По мнению выступающего, "характер" относится к содержанию договора. Таким образом в Венской конвенции 1969 года содержатся два дополнительных критерия – один субъективный и другой объективный – которые должны применяться для определения предрасположенности договора к приостановлению или прекращению в случае вооруженного конфликта.

30. Исходя из этого, название проекта статьи 7 следует изменить следующим образом: "Продолжение действия международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их характера". Таким образом примерный перечень договоров, фигурирующих в пункте 2 проекта статьи, будет основан на втором критерии, хотя критерий объекта и цели, безусловно, сохранится, поскольку объект и цель договора составляют часть процесса определения намерения сторон.

31. В проекте статьи 14 слово "компетенции" следует заменить словом "способности" в соответствии с текстом проекта статьи 5-бис. В проекте статей 3, 5 и 14 термин "стороны" [вооруженного конфликта] следует заменить на "государства-участники", поскольку первое понятие имеет более широкое использование в международном гуманитарном праве. Если слово "государства" было опущено преднамеренно, то ему хотелось бы узнать, чем это было обосновано.

32. При рассмотрении проектов статей 10 и 11, которые представляют собой шаг в правильном направлении, Рабочей группе следует уделить особое внимание вопросу о праве на индивидуальную или коллективную самооборону, а также о законном применении силы в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В частности, при рассмотрении роли Совета Безопасности в определении того, имел ли место акт агрессии в соответствии со статьей 39 Устава, ей следует также учитывать тот факт, что Совет Безопасности – который преимущественно является политическим органом – действительно в ряде случаев устанавливал, что какое-либо государство является агрессором. Возможно, Институт международного права имел в виду именно такую ситуацию, включив в текст статьи 9 своей резолюции от 1985 года ссылку на резолюцию 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года.

33. Г-н КАМТО говорит, что в случае сохранения проекта статьи 10 или аналогичного положения необходимо обсудить последнюю фразу, касающуюся последующего определения Советом Безопасности какого-либо государства как агрессора. Общеизвестно, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности является единственным органом Организации Объединенных Наций, имеющим юрисдикцию устанавливать наличие акта агрессии, однако фактически другие органы Организации Объединенных Наций являются также компетентными в этой связи; например, в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС установил, что Соединенные Штаты нарушили свое обязательство в рамках обычного международного права не применять силу против другого государства. Аналогичным образом другие случаи применения силы были квалифицированы как агрессия в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи. В этой связи в проекте статьи 10 не следует ссылаться только на Совет Безопасности.

34. Г-н КАФЛИШ говорит, что мандат Рабочей группы не будет заключаться в том, чтобы представлять проекты статей. Она попытается определить, в каком направлении должны продвигаться обсуждения в Комиссии, а также рассматривать некоторые материально-правовые вопросы. Если Рабочая группа попытается проводить углубленное изучение всех многочисленных вопросов, затронутых различными ораторами, то на проведение своих заседаний ей не хватит и шести месяцев. Поэтому ей придется сосредоточиться на определенных, вызывающих обеспокоенность вопросах, по которым в дальнейшем она представит доклад, который, как надеется выступающий, будет одобрен Специальным докладчиком. Хотя вопрос, затронутый г-ном Васкесом-Бермудесом, безусловно, имеет большое значение, необходимость его рассмотрения рабочей группой вызывает сомнения.

35. Г-н ФОМБА, одобряя комментарии, сделанные г-ном Пелле на 2926-м заседании, считает, что в проектах статей 10 и 11 было бы лучше сосредоточиться на значении того принципа, что применение силы находится под запретом. Для этого, возможно, придется пересмотреть содержание и структуру проекта статьи 10, с тем чтобы подчеркнуть основные неблагоприятные последствия для государства-агрессора, подобно тому, как они отражены в статье 9 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году, а также основные преимущества для государства, которое, являясь жертвой агрессии, осуществляет свое право либо на индивидуальную, либо на коллективную самооборону, как это указано в статье 7 той же резолюции. Тем не менее Комиссии следует изучить содержание статей 7 и 9 указанной резолюции, для того чтобы удостовериться в том, являются ли все приведенные в них компоненты по-прежнему полностью необходимыми и оправданными. Аналогичным образом определенное внимание следует уделить побочным последствиям, которые необходимо будет определить на основании двух основных последствий.

36. Необходимо пересмотреть содержание и структуру проекта статьи 11 и отказаться от формулы "не наносит ущерба". Как предložил г-н Пелле, в данном контексте определенное внимание следует также уделить вопросу об операциях по поддержанию мира, предусмотренных главой VII Устава Организации Объединенных Наций.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в своем качестве члена Комиссии, говорит, что исключительно плодотворная дискуссия свидетельствует не только о том, что подготовленный Специальным докладчиком доклад является тщательным и методичным документом, отражающим плодотворные и скрупулезные исследования, но также и о том, что по многим пунктам достигнуто согласие. Остаются различия, касающиеся целесообразности добавлять статьи по другим темам, уже охватываемым существующими нормами или положениями международного права. Как и Специальный докладчик, он полагает, что эти области должны быть охвачены проектами статей.

38. Перед Рабочей группой также стоит трудная задача устранить глубокие различия во мнениях по ряду других вопросов, особенно в связи с проектом статьи 10. Очевидно, что, хотя статья 51 Устава Организации Объединенных Наций наделяет государство непосредственным или автоматическим правом реагировать на вооруженное нападение, ни Устав, ни любой другой международный акт не регулируют правовых последствий такого одностороннего действия государства. Таким образом, Совет Безопасности должен определить последствия такого вооруженного нападения или акта агрессии. Вместе с тем, как отметили г-н Васкес-Бермудес и г-н Камто, практика Совета Безопасности в этой связи является довольно ограниченной. Существует даже возможность, что Совет Безопасности не будет принимать никаких мер либо по причине сложности вопроса, либо из-за того, что жертвой государства-агрессора является один из его постоянных членов. Кроме того, выступающий разделяет обеспокоенность Соединенного Королевства в том, что одностороннее право государства приостанавливать договор может иметь неблагоприятные последствия для стабильности договорных отношений¹⁹⁸.

39. Тем не менее с тех пор как Институт международного права принял свою резолюцию о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров в 1985 году, произошел ряд событий, одним из которых является принятие договоров и конвенций об оружии массового поражения, что является вопросом возрастающей важности в XXI веке. Все 33 государства региона стали участниками Договора 1967 года о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке ("Договор Тлателолко"), который в свою очередь стимулировал заключение аналогичных договоров в регионах южной части Тихого океана, Юго-Восточной Азии, Африки и Центральной Азии. Вместе с тем для

того чтобы такие договоры были эффективными, ядерные державы должны взять на себя обязательство по соблюдению процесса ядерного разоружения и не использовать ядерного оружия против государств-членов. В последовавшие после заключения Договора Тлателолко годы различные государства, включая Францию, подписали Дополнительный протокол I к Договору, в соответствии с которым они обязуются применять статут безъядерной зоны в Латинской Америке и Карибском бассейне на территориях, за которые они де-юре или де-факто несут международную ответственность и которыми, в случае Франции, являются Гваделупа, Мартиника и Французская Гвиана. В 70-х годах прошлого века Китай, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик и Франция подписали Дополнительный протокол II, в котором взяли на себя обязательства не использовать ядерного оружия против Договаривающихся сторон Договора. Тем не менее при подписании дополнительных протоколов Франция сделала заявления о толковании в том смысле, что, если одна из сторон договора совершит нападение на ее территории с использованием обычных видов вооружений, она больше не будет считать себя связанной условиями договора и оставляет за собой право использовать в этих обстоятельствах ядерное оружие. Этот вопрос вызывает обеспокоенность стран Латинской Америки и Карибского бассейна, которые стремятся к всеобщему и полному разоружению.

40. В этой связи особую обеспокоенность вызывает тот факт, что, согласно одному из возможных толкований проекта статьи 10, страна получает право использовать ядерное оружие. Хотя выступающий удовлетворен тем, что г-н Ямада затронул эту проблему, он не согласен с выраженной им точкой зрения. Лично он считает, что во время вооруженных конфликтов можно приостановить действие некоторых положений договоров, запрещающих оружие массового поражения, например положений, касающихся инспекций, однако положения таких договоров, касающиеся существа, должны оставаться в силе. Одним из возможных решений является замена проекта статьи 10 статьей 9 резолюции 1985 года Института международного права. Другим решением, предложенным г-ном Ямадой, могло бы стать добавление к содержащемуся в проекте статьи 7 перечню ссылки на договоры или конвенции, касающиеся оружия массового уничтожения, с возможным проведением различия между материально-правовыми и процедурными аспектами таких договоров. В любом случае этот вопрос заслуживает тщательного изучения Рабочей группой.

41. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), резюмируя дискуссию, говорит, что она позволила выявить такие области, как статус внутренних вооруженных конфликтов, по которым у членов Комиссии имеются совпадающие мнения. Хотя, по его признанию, он испытывает определенное интеллектуальное неудовлетворение в связи с необходимостью изменять формулировку проекта статьи 10, поскольку он считает, что проект статьи 3 должен применяться в любом случае,

¹⁹⁸ A/C.6/60/SR.20 (см. сноску 191, выше), пункт 1.

он готов "плыть по течению" и, подчиняясь общему мнению, изменить формулировку проекта данной статьи.

42. К изучению данной темы он подошел с трех взаимозависимых позиций. Во-первых, подобно исследователю, приступающему к изучению научной проблемы, он углубился в изучение литературы по данному вопросу. Большую помощь в этом ему оказал секретариат, обнаруживший значительный объем существующих материалов. Хотя некоторые монографии и статьи относились к периоду первой мировой войны и более раннему периоду, он считал, что они все еще не утратили своей актуальности. Его три доклада преимущественно основаны на практике государств и на тех знаниях, которые можно было почерпнуть из трудов эрудированных авторов. В комментарии к проекту статьи 7, содержащемся в его первом докладе¹⁹⁹, резюмирован большой объем практики государств, под которой он подразумевает государственную практику, основанную на *opinio juris* и имеющую отношение, скорее, к воздействию вооруженных конфликтов на международные договоры, чем на такие связанные с этим вопросы, как коренные изменения обстоятельств или существенные нарушения.

43. Во-вторых, проекты статей представляют собой четкое и при этом осмысленное отражение того факта, что в качестве стратегической точки отсчета он избрал принцип стабильности или континуитета. Одна из трудностей, которую разделяют все члены Комиссии, состоит в понимании того, что фактически вытекает из этого принципа. Комиссии не следует стремиться отстаивать лишь точку зрения о том, что вооруженные конфликты никогда не оказывали никакого воздействия на международные договоры. Необходимо обеспечить требующий осторожного обращения баланс между принципом неприкосновенности договоров и реалиями различных ситуаций. Поэтому его стратегическая приверженность принципу континуитета обосновывалась необходимостью отразить подтверждение в практике государств того, что в некоторой степени вооруженный конфликт действительно приводил к приостановлению или прекращению договоров.

44. Третьей – и весьма важной – позицией является попытка защитить проект за счет тщательной изоляции других, противоречивых областей, которые очевидно лежат за рамками той темы, которая была утверждена Генеральной Ассамблеей. Таким образом, его проблема заключалась не только в презентации. Проведение границы между выбранной темой и примыкающими к ней областями международного права представляет собой проблему, которая часто возникает в связи с вопросами, рассматриваемыми Комиссией; например, высылка иностранцев тесно связана с другими темами. Вместе с тем данная проблема усугубляется вопросами организационно-структурного порядка. Выступающий всегда

считал, что Комиссия, наряду со многими другими органами, упирается в "стеклянный потолок", который препятствует ей заниматься вопросами права, способными повлечь за собой внесение поправок в Устав Организации Объединенных Наций. Так, например, определение агрессии было принято в 1974 году в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи только после напряженных усилий. Именно поэтому он использовал оговорку "без ущерба для". Когда бывший член Комиссии г-н Экономидес, имея веские причины, предложил Комиссии включить вопрос о применении силы государствами в ее долгосрочную программу работы, реакцией на это предложение было неловкое молчание, поскольку общее настроение сводилось к тому, что Комиссии не следует заниматься такими вопросами, рассмотрение которых будет неприемлемым для Генеральной Ассамблеи. Действительно, когда Генеральная Ассамблея утверждала нынешнюю тему для рассмотрения Комиссией, она, очевидно, и не предполагала, что Комиссия отважится настолько приблизиться к вопросу о праве, касающемся применения силы государствами.

45. Обращаясь к затронутым в ходе дискуссии проблемам, выступающий говорит, что при обсуждении проекта статьи 1 о рамках применения, г-н Фомба коснулся вопроса о статусе международных договоров, применявшихся на временной основе. Он сам затрагивал этот вопрос как в первом, так и в третьем докладах, однако у него не сформировалось по нему четкой позиции. Однако этот вопрос имеет весьма детальный и технический характер, и необходимо выработать коллективное мнение о необходимости включения таких договоров.

46. Одним из принципиальных вопросов, подлежащих рассмотрению Рабочей группой, несомненно, станет вопрос о договорах международных организаций. Некоторые члены Комиссии, очевидно, не проводят четкого различия между вопросом о том, являются ли последствия вооруженных конфликтов для договоров международных организаций перспективным вопросом – которым он, возможно, является, – и совершенно другим вопросом о том, может ли он быть совмещен с темой, которую Генеральная Ассамблея поручила Комиссии изучить. При всем уважении к тем, кто хотел бы включить в сферу рассмотрения эту тему, он не считает, что Генеральная Ассамблея предвидела такую возможность. Лично он, безусловно, такой возможности не предвидел.

47. Проект статьи 2 b), касающийся определения вооруженного конфликта, занимает центральное место в усилиях Комиссии, однако он также опасно приближается к границе с другими областями международного права. Дискутировался вопрос о целесообразности включения внутренних вооруженных конфликтов, однако при составлении проекта данной статьи этот вопрос не учитывался. В ней вооруженный конфликт означает состояние войны или конфликт, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие догово-

¹⁹⁹ Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

ров. Ряд ораторов настаивали на том, что большое значение имеет интенсивность вооруженного конфликта; однако в предлагаемой формулировке проекта этот вопрос отражен за счет использования фразы "в силу своего характера или масштабов". Вооруженный конфликт не следует оценивать в количественном выражении; все зависит от характера не только самого конфликта, но также и соответствующего договорного положения. По крайней мере, один оратор также обратил внимание на то, что определение Комиссии неизбежно будет цитироваться во всем мире. Вместе с тем текст определения в проекте статьи 2 b) не является категоричным, а обладает достаточной гибкостью.

48. Оратор всегда считал, что проект статьи 3 не является безупречным, о чем упоминал в пункте 28 своего первого доклада. В этом положении взаимосвязаны три аспекта. Первым является временной аспект: трактовка намерено имеет хронологический характер. Основная идея резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году, заключалась в том, что наличие вооруженного конфликта, как правомерного, так и неправомерного, само по себе не прекращает и не приостанавливает действие договора; и это все, что было указано в проекте статьи 3. В дальнейшем, когда на основании фактов придется производить оценку легитимности ситуации, может возникнуть вопрос об использовании правовой базы, и таковой необязательно будет являться Устав Организации Объединенных Наций, ею может стать любая резолюция Совета Безопасности, принятая в соответствии с главой VII Устава, либо одна из целого ряда правовых норм, связанных с использованием силы.

49. Вторым аспектом является условие континуитета, и некоторые настаивали, чтобы данный принцип был еще более усилен. Вместе с тем трудность заключается в том, что проект статьи намерено не был сформулирован в духе принципа континуитета. Можно сказать, что данный принцип отражен в нем косвенно, и это, очевидно, является верным; однако заложенная в нем идея становится более очевидной, прежде всего особенно в сочетании с проектами статей 4, 7 и 9.

50. Третий аспект проекта статьи 3 состоит в том, что он в точности повторяет текст, утвержденный после подробного обсуждения в 1985 году Институтом международного права. Тот факт, что значительное большинство членов Института, представлявших разные страны и имевших различный опыт, проявили готовность занять такую позицию, явился крупным историческим достижением в области экспертного мнения. Таким образом, проект статьи 3 имеет определенное символическое значение, которое Комиссии следует попытаться сохранить. Также необходимо сохранить надлежащую взаимосвязь между проектами статей 3 и 4, первый из которых, строго говоря, является предупредительным, а не материально-правовым принципом, как он отмечает в пункте 28 своего первого доклада.

51. В проекте статьи 4 оратор тщательно избегал как заявления о том, что намерение является критерием проверки, так и использования этого термина в абстрактной форме. Проблема состоит в толковании с учетом статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, проект статьи 4 также касается характера и масштабов вооруженного конфликта. Некоторые ораторы выразили мнение о том, что необходима более прямая ссылка на конкретные критерии соответствия, однако он полагает, что эти критерии уже учтены и что добавление слов "принципы соответствия" не облегчит поставленную задачу. Новые обозначения, возможно, являются эффективными в мире политики, однако они не срабатывают в международном праве. Г-жа Сюзь отметила, что упоминание о намерении во время заключения договора должно квалифицироваться с учетом статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, которые, в частности, касаются последующей практики сторон в качестве подтверждения намерений.

52. Кроме того, намерение часто упоминается в правовой практике при обсуждении других тем договорного права. Иногда его называют согласием. В известных словарях, например в *Словаре терминов по международному праву*, составленном под редакцией Жюля Басдевана, имеется статья, посвященная намерению, в которой приводится правовая практика ППМП²⁰⁰. Более современный источник, подготовленный Жаном Сальмоном *Словарь международного публичного права*, содержит целую серию цитат о намерении из практики МС и из других источников²⁰¹. Таким образом, от использования принципа намерения не следует отказываться как от какого-нибудь наивного и устаревшего заблуждения. Кроме того, если использование намерения будет отвергнуто, то как быть в случае прямого свидетельства о нем? Следует ли игнорировать такое свидетельство? Г-н Ямада привел ряд примеров таких свидетельств, к которым можно добавить записи дипломатических конференций – отчеты, подготовленные отдельными делегациями или совместно. То, что государства не предвидят того, что случится в случае вооруженного конфликта, является просто неверным. В деле *Gabčíkovo–Nagyvaros Project* суд опирался на ряд договорных положений, которые не использовались и которые ни одна из сторон не применяла, однако и не объявляла их non liquet.

53. Действительно, зачастую намерения являются надуманными – и в этом смысле фиктивными. Однако имеет ли это значение? Если намерения будут сознательно игнорироваться, то зачастую не будет существовать законной базы для рассмотрения проблемы. Подлинная трудность заключается в том, чтобы доказать намерение; и договор должен быть всегда увязан с характером соответствующего вооруженного конфликта. Это создает другие фактические проблемы,

²⁰⁰ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 341.

²⁰¹ *Dictionnaire de droit international public*, Brussels, Bruylant, 2001, p. 593–594.

а также возможные трудности в установлении доказательств.

54. Проект статьи 6-бис вызвал много обоснованной критики и потребует дальнейшей работы. Ему были даны инструкции принять во внимание консультативное заключение МС относительно *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*; кроме того, как он теперь понимает, в тексте проекта следует также учесть консультативное заключение 2004 года относительно *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

55. Проект статьи 7, который, как оратор надеется, в том или ином виде будет сохранен, выполняет важную функцию. Хотя практика государств и не является столь обширной, как этого можно было бы желать, в отношении определенной категории договоров, например устанавливающих постоянный статус, она все же является достаточно представительной. Проект статьи 7 является средством для того, чтобы отразить такую практику государств в надлежащем порядке. В тексте проекта задействован принцип континуитета без его фактического упоминания. Комиссии предстоит решить, следует ли включить в перечень, содержащийся в пункте 2, договоры, кодифицирующие нормы *jus cogens*. В меморандуме секретариата²⁰² предлагается, чтобы такие договоры были включены, в этой связи возникает проблема пересечения с другими темами. Выступающий не уверен, что даже с технической точки зрения было бы правильным включать такие договоры, но если они будут включены, то потребуются еще одна оговорка "без ущерба". На протяжении всей своей работы по вопросу об ответственности государств Комиссия тщательно обходила сферу *jus cogens*.

56. В связи с проектом статьи 10 общим мнением, возможно, является необходимость усилить ссылки на правовые источники, касающиеся применения силы. В своем новом отредактированном виде проект статьи представляет собой довольно взвешенный компромисс, и любые дальнейшие изменения могут затронуть неисследованную правовую территорию.

57. Одной из общих проблем является вопрос о том, в какой степени в проектах статей следует упоминать о других областях международного права, таких, как нейтралитет или постоянный нейтралитет. Очевидно, что вооруженный конфликт является неотъемлемой частью данной темы, однако такие другие области, как нейтралитет, представляют собой весьма пограничные случаи. Что касается других аспектов договорного права, то в проекте статьи 13 сделана очевидная оговорка, что данный проект не наносит ущерба положениям, уже изложенным в Венской конвенции 1969 года. Что касается деликтного права, то здесь могут возникать различные пересекающиеся основания для действий. Так, воздействие войны на договоры может сопровождаться другими видами коренного изменения обстоя-

тельств. Вопрос об отделимости не был упущен из виду, а намеренно оставлен в стороне, хотя можно спорить о том, что он является подразделом всего вопроса о доказательстве намерения.

58. Также имелась проблема источников права, которая возникла в контексте проекта статьи 7. В таких категориях, как право, касающееся дипломатических отношений, имелось крайне незначительное число явных или прямых подтверждений воздействия вооруженного конфликта. Тем не менее, основываясь на теоретических работах, можно сделать определенные допустимые предположения, в чем можно удостовериться из меморандума, подготовленного секретариатом. Таким образом, несмотря на незначительность или даже отсутствие такой практики государств, которая оправдывала бы включение некоторых категорий в проект статьи 7, существуют определенные признанные правовые источники, на которые можно положиться.

59. Выступающий хотел бы извиниться перед г-ном Коллониным за то, что в пункте 12 третьего доклада Российской Федерация не была упомянута в числе государств, возражающих против включения внутреннего вооруженного конфликта в рамки применения проекта. В итоге в настоящее время имеется десять государств, возражающих против включения, и десять – в его поддержку.

60. Выступающий надеется, что разъяснительный стиль работы над проектом будет сохранен. Если проект будет сформулирован на языке дипломатических конференций, связанных с участием двух не очень дружелюбно настроенных сторон, то результат будет сильно напоминать математические выкладки или крайне политизированный текст, которые вряд ли окажутся полезными для тех, кто использует результаты работы Комиссии. Проекты статей 3–7 предназначены для прочтения в совокупности и последовательно, а не в изоляции друг от друга.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

2930-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 июня 2007 года, в 10 час. 00 мин.

*Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)*

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Кеммиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

²⁰² A/CN.4/550 и Согг.1–2 (см. сноску 164, выше).

Оговорки к международным договорам (продолжение)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел С, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает председателю Редакционного комитета представить доклад этого комитета по теме "Оговорки к международным договорам", изданный в качестве документа A/CN.4/L.705.

2. Г-н ЯМАДА (председатель Редакционного комитета) сообщает, что на своем 2891-м заседании Комиссия приняла решение направить проекты руководящих положений 3.1.5–3.1.13, 3.2, 3.2.1–3.2.4, 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет²⁰³. Эти проекты руководящих положений подразделяются на четыре большие группы, а именно: *a*) проекты, касающиеся различных средств трактовки определения объекта и цели договора (3.1.5 и 3.1.6); *b*) проекты, касающиеся различных видов оговорок, которые помогают прояснить понятие несовместимости оговорки с объектом и целью договора (3.1.7–3.1.13); *c*) проекты, касающиеся компетенции по оценке правомерности оговорок (3.2 и 3.2.1–3.2.4); и *d*) проекты, касающиеся последствий неправомерности оговорки (3.3 и 3.3.1). Редакционному комитету, который посвятил рассмотрению этих проектов руководящих положений восемь заседаний, удалось завершить работу лишь по двум первым группам. Председатель Редакционного комитета выражает признательность Специальному докладчику, который благодаря глубокому знанию этой темы и готовности к сотрудничеству значительно облегчил работу Редакционного комитета, а также благодарит членов Редакционного комитета за их активное участие.

3. Переходя к представлению первой группы проектов руководящих положений (3.1.5 и 3.1.6), председатель Редакционного комитета говорит, что Комитету были переданы три варианта проекта руководящего положения 3.1.5. Первые два варианта, озаглавленные "Определение объекта и цели договора", были основаны на предложениях, выдвинутых Специальным докладчиком в его десятом докладе²⁰⁴ и в записке, представленной Специальным докладчиком в 2006 году²⁰⁵. Третий вариант, источником которого также послужило предложение Специального докладчика в пункте 8 его записки, имел заголовок "Несовместимость оговорок с предметом и целью договора". Хотя Редакционный комитет остановил свой выбор на этом третьем варианте, формулировка которого показалась ему наиболее близкой к тексту Венских конвенций 1969 и

1986 годов, он, тем не менее, долго обсуждал некоторые термины. Во-первых, было отмечено, что употребление слов "серьезно затрагивает основные нормы, права или обязанности", которые "необходимы для общей структуры договора", практически равнозначно установлению трех критериев – серьезности, существенности и необходимости, которые ряд членов Редакционного комитета сочли завышенными. В итоге Редакционный комитет сжал эту формулировку, употребив выражение "существенно важный элемент". В комментарии будет уточнено, что это понятие существенно важного элемента шире договорного положения и в данном контексте включает в себя норму, право или обязательство, а также условия договора в целом. Слово сочетание "крайне необходимый" было смягчено и заменено словом "необходимый". Во-вторых, Редакционный комитет счел, что в тексте на английском языке смысл и охват словосочетания "general architecture" (общая структура) создает проблемы, и заменил слово "architecture" словом "thrust", которое ближе по значению к употребленному в оригинале французскому выражению "économie générale", сознавая при этом юридическую неточность этого выражения, которое, возможно, будет пересмотрено во втором чтении. В-третьих, рассматривая вопрос о том, есть ли у договора "смысл существования", некоторые из членов Редакционного комитета просили исключить это слишком общее и строгое понятие, тем более что подчас невозможно точно определить, что же составляет "смысл существования" договора. Это возражение будет учтено в комментарии. Наконец, Редакционный комитет решил заменить признанное чрезмерным выражение "что лишает [договор] его смысла существования" словами "что подрывает смысл существования договора".

4. Что касается проекта руководящего положения 3.1.6, оставшегося под тем же заголовком – "Установление объекта и цели договора", то Редакционному комитету было передано предложение, сделанное Специальным докладчиком в его десятом докладе. В его формулировку был внесен целый ряд поправок. Прежде всего, два пункта, составлявшие его первоначальный проект, были сведены в один, а в первом предложении был воспроизведен пункт 1 в упрощенной форме. Ссылка в прежнем пункте 2 на преамбулу и приложения была исключена, поскольку для ссылки достаточно первого предложения, а необходимые разъяснения будут изложены в комментарии. Остальная часть пункта была изменена и стала вторым предложением данного проекта руководящего положения, в котором слова "название договора" были перемещены в начало, а выражение "к статьям, определяющим его общую структуру" было исключено. Этот вопрос будет рассмотрен в комментарии. Редакционный комитет отошел от структуры и терминологии статьи 31 Венской конвенции 1969 года и сосредоточился в большей степени на руководящих положениях, оставаясь верным практике Комиссии, которая состоит в том, чтобы не воспроизводить формулировки статей договора в отдельных руководящих положениях. Одни члены Редакционного комитета сочли, что "последующая практика сторон" должна рассматриваться в комментарии, так как под-

* Перенесено с 2920-го заседания.

²⁰³ Ежегодник... 2006 год, том I, 2891-е заседание, пункт 44, стр. 185.

²⁰⁴ Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

²⁰⁵ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/572.

чинение оговорок этой практике привело бы к таким последствиям, которые повлияли бы на равенство сторон, а другие отметили, что такое неравенство крайне маловероятно и что в действительности стороны принимают во внимание эту последующую практику. В завершение своего анализа Редакционный комитет решил, что выражение "когда это уместно" является достаточно гибким, чтобы позволить включить в текст последующую практику.

5. Цель проектов руководящих положений второй группы (3.1.7–3.1.13) – дать примеры такого вида оговорок, которые могут толковаться как несовместимые с объектом и целью договора. В этой связи они способствуют разъяснению и дальнейшему уточнению понятия "объект и цель договора".

6. Изначально предложенный заголовок проекта руководящего положения 3.1.7, – "Неясные и общие оговорки", был сохранен с заменой союза "и" на частицу "или". В комментарии потребуются уточнить смысл терминов "неясные" и "общие". В ходе прений было предложено сформулировать этот проект в утвердительной форме и переместить его, включив в часть вторую, которая посвящена формальным вопросам. Однако вскоре выяснилось, что оговорка может быть преднамеренно сформулирована в неясных или общих выражениях, чтобы обойти объект и цель договора. Поэтому было признано необходимым упомянуть о ее совместимости с объектом и целью договора, чтобы вернуть этот проект руководящего положения в сферу охвата рассматриваемой части. Нужно отметить, что слово "devrait" (should) было заменено словом "doit" (shall) (без последствий для текста на русском языке) и что включение выражения "в частности" позволяет предусмотреть возможность оценки по другим критериям, например с точки зрения "последствий" и "смысла", которые имеют ключевое значение, но не являются предметом этого проекта руководящего положения. В тексте на английском языке предпочтение было отдано слову "worded" (формулируется), а не "formulated", так как в первом случае акцент ставится на содержание оговорок.

7. Первоначальный заголовок проекта руководящего положения 3.1.8 – "Оговорки к положению, которое устанавливает обычную норму" был заменен на "Оговорки к положению, которое отражает обычную норму" с учетом изменений, внесенных в сам текст этого проекта. В ходе обсуждения Редакционный комитет постарался ответить на ряд замечаний по формулировке пункта 1, который был изменен, с тем чтобы сделать акцент скорее на положения договора, к которым выдвинута оговорка, нежели на обычный характер нормы. Глагол "отражать", употребленный вместо глагола "устанавливать", нацелен на то, чтобы, как было указано в высказывании МС по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, выделить опосредованное существование нормы обычного права вне зависимости от того, закреплена она каким-либо договорным положением или нет, не составляя при этом мнения ни по форме, ни по существу. В комментарии

будет рассмотрен временной элемент с уточнением о том, что положение договора отражает обычную норму на момент выдвижения оговорки. Наряду с предоставлением возможности формулировать оговорку к положению договора, отражающему обычную норму, Редакционный комитет считал нужным привести еще один позитивный элемент и указать, что обычный характер договорного положения – это фактор, подходящий для определения действительности оговорки. Логическое следствие предложения из пункта 1 в отношении обычной нормы изложено в пункте 2. В этой связи слова "в отношениях" были заменены словами "которая продолжает применяться как таковая в отношениях между", чтобы прояснить текст и подчеркнуть длительность действия обычной нормы независимо от того, была или не была сделана оговорка к положению договора. А цель выражения "которые связаны этой нормой", которое включено в конце этого пункта, – просто подчеркнуть, что обычная норма продолжает применяться в том числе и в ситуациях, когда оговорка выдвинута к положению договора, касающемуся урегулирования споров.

8. Прежний заголовок проекта руководящего положения 3.1.9 – "Оговорки к положениям, которое устанавливает норму *jus cogens*" – был изменен следующим образом: "Оговорки, противоречащие норме *jus cogens*". Такое изменение было внесено после обсуждения по существу формулировки проекта этого руководящего положения, который отражает трудности данной темы с теоретической точки зрения, а также отсутствие вывода по итогам прений на пленарном заседании. Сначала следовало определить, требуется ли отдельное руководящее положение для *jus cogens*, поскольку проект руководящего положения 3.1.8 посвящен обычной норме и приносит решение, которое с логической – но не обязательно с идеологической – точки зрения применимо также и к *jus cogens*. Прозвучало мнение о том, что этот проект руководящего положения необходим не только в силу специфики нормы *jus cogens*, но и с учетом недавнего постановления МС по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Сюда же можно добавить еще одну проблему, которая не рассматривалась в тогдашней формулировке этого проекта руководящего положения, а именно случай, когда договор никак не связан с нормой *jus cogens*, но когда оговорка к этому договору влечет последствия для нормы *jus cogens*. Было подчеркнуто, что внесение оговорки не означает автоматического нарушения какого-либо обязательства и что изменение обязательства не должно иметь последствий для императивной нормы. Затем Редакционный комитет решил рассмотреть этот вопрос с точки зрения самой оговорки, учитывая, что она своими юридическими последствиями не может изменить договор так, чтобы он стал противоречить *jus cogens*. Поэтому он принял решение как можно ближе придерживаться определения оговорки из Венской конвенции, упрощая его по ходу дела, и в результате пришел к формулировке, которая предложена Редакционным комитетом в его докладе.

9. Проект руководящего положения 3.1.10, оставшийся под прежним заголовком – "Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений", – также стал предметом долгих споров. Прежде всего члены Редакционного комитета сошлись на том, что первое предложение надо сформулировать в форме отрицания, чтобы выделить исключительный характер возможности выдвигать оговорку к праву, отступления от которого не допускаются. Поэтому слова "могут формулировать оговорку, если только" были заменены словами "не могут формулировать оговорку, кроме как если". Затем Редакционный комитет задался вопросом о том, должна ли оговорка касаться только одного договорного положения или же всего договора в целом, включая режим, который он устанавливает. Эту проблему можно было бы решить путем исключения слов "положению договора" и упоминания только о "договоре", или же путем повсеместной замены слова "положение" словом "договор". В-третьих, приняв формулировку в виде отрицания, Редакционный комитет задумался о том, какая концовка для первого предложения выглядит предпочтительнее: "является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора" или "сохраняет существенно важные права и обязательства, вытекающие из этого договора". Было отмечено, что, хотя эти две формулировки взаимозаменяемы, первая из них логичнее с точки зрения терминологии второго предложения. Отсюда встал вопрос о том, являются ли равнозначными понятиями "существенно важные права и обязательства", вытекающие из договора, о которых говорится в первом предложении, и "объект и цель договора" из второго предложения. Одни члены Редакционного комитета сочли, что две эти фразы выглядят разрозненными, и высказались в пользу укрепления их взаимосвязи, другие – что в этих предложениях рассматриваются разные вопросы и что поэтому лучше сделать из них два пункта, сохраняя при этом во втором предложении критерий несовместимости с объектом и целью договора. Эта точка зрения меньшинства будет отражена в комментарии. Кроме того, по мнению большинства членов Редакционного комитета, в данном проекте руководящего положения рассматривается лишь один вопрос. Поскольку этот проект руководящего положения, как и другие проекты из этой группы, и так имеет отношение к вопросам совместимости или несовместимости с объектом и целью договора, было решено, что изъятие упоминания об объекте и цели из второго предложения не изменит его сути. В принципе, для отступления от права, не допускающего отступлений, нужно убедиться в том, что такое отступление совместимо с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из договора. В тексте на английском языке вместо глагола "must" предпочтение было отдано глаголу "shall".

10. Проект руководящего положения 3.1.11, первоначальный заголовок которого – "Оговорки, касающиеся применения внутреннего права" – был упрощен до формулировки "Оговорки, касающиеся внутреннего права", являя собой еще один пример оговорки, которая может быть несовместима с объектом и целью до-

говора, если она ставит применение этого договора в зависимость от целостности внутреннего права. Отмечалось, что этот проект руководящего положения близок к проекту руководящего положения 3.1.7 в том смысле, что зачастую неясные или общие оговорки содержат ссылки на нечетко сформулированные положения внутреннего права, в том числе на Конституцию. В любом случае, одна оговорка может относиться сразу к нескольким категориям. Для большей ясности Редакционный комитет решил исключить двойное отрицание во второй части предложения и заменить слова "только если она не является несовместимой" словами "только если она совместима". Было также отмечено, что если термин "внутреннее право" во французском языке может применяться как к государствам, так и к международным организациям, то его английский эквивалент (domestic law) – только к государствам и только не в международном контексте. Редакционный комитет, напоминая, что термины "internal law of a State" (внутреннее право государств) и "rules of an international organization" (правила международной организации) употреблены в статье 46 Венской конвенции 1986 года, принял решение внести соответствующие изменения в текст этого проекта на английском языке. Кроме того, поскольку некоторые сочли формулировку этого проекта руководящего положения неясной, Редакционный комитет после слова "целостность" добавил слова "конкретных положений", чтобы распространить действие этого руководящего положения на судебную практику и даже на неписаные нормы. Он также признал целесообразным заимствовать формулировку из определения оговорок (проект руководящего положения 1.1.1 "Объект оговорок") и заменить слова "применение какого-либо положения договора" словами "юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом". Затем Редакционный комитет задался вопросом о том, следует ли изменить заголовок, чтобы удачнее отразить в нем содержание проекта руководящего положения, но в конце концов счел, что термин "внутреннее право", который в английском тексте будет передан термином "internal law" вместо "domestic law", является достаточным, поскольку, будучи употреблен вкупе с текстом самого проекта руководящего положения, он будет рассматриваться как охватывающий также и правила международных организаций.

11. Проект руководящего положения 3.1.12, озаглавленный "Оговорки к общим договорам по правам человека", был оставлен без изменения, касается оговорок к общим договорам по правам человека (таким, как Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах), а не оговорок к договорам об отдельных правах (как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Хотя дифференцировать эти документы подчас нелегко, данный проект руководящего положения должен применяться только к первому типу договоров, а анализ их различия будет изложен в комментарии. Практика в этой области весьма разнообразна, поэтому проект ру-

ководящего положения сформулирован гибко, чтобы оставлять необходимое поле для маневра при его толковании. Кроме того, Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, может ли он добавить к слову "неделимость", использованному в тексте оригинала, какие-либо термины из числа наиболее употребляемых при обсуждении вопросов о правах человека, в частности "беспристрастность" и "неизбирательность". Он, однако, счел, что ему следует проявлять осмотрительность и использовать только общие термины, уместные для оговорок к договорам по правам человека. Наконец, Редакционный комитет, опираясь на Венскую декларацию и Программу действий, принятые в 1993 году Всемирной конференцией по правам человека²⁰⁶, где в пункте 5, в частности, предусмотрено, что "[в]се права человека являются универсальными, неделимыми, взаимозависимыми и взаимосвязанными", включил в этот проект руководящего положения слова "взаимозависимость и взаимосвязанность", чтобы охарактеризовать те права, оговорка к которым рискует быть несовместима с объектом и целью договора. Кроме того, Редакционный комитет решил после слов "а также значенные права" включить слова "или положения", дабы расширить охват этого проекта руководящего положения. В тексте на английском языке для большей ясности слова "account shall be taken", а слова "rights set out therein" – словами "rights set out in the treaty"; вместо слов "general architecture of the treaty" были включены слова "general thrust of the treaty", чтобы привести эту формулировку в соответствие с редакцией проекта руководящего положения 3.1.5. Наконец, слово "seriousness" в английском тексте было заменено словом "gravity" (к тесту на русском языке эти поправки не относятся).

12. В проекте руководящего положения 3.1.13, который озаглавлен "Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора", также приведены примеры оговорок, несовместимых с объектом и целью договора. В тексте на английском языке заголовок был изменен: с учетом поправки вводного текста слово "clauses" было заменено на "provisions" (положения), а в первой строке подпункта *b* для большей ясности слова "its author" (ее автора) были заменены словами "the reserving State or international organization" (формулирующего оговорку государства или международной организации). Обсуждение велось по двум главным аспектам: во-первых, некоторые члены Редакционного комитета сочли чрезмерным указывать в подпункте *a*, что положение, к которому выдвинута оговорка, является смыслом его существования. Действительно, практически нет договоров, в которых положения об урегулировании споров или о наблюдении за их осуществлением составляли бы смысл их существования. Другие члены Редакционного комитета поставили вопрос о том, может ли оговорка к таким положениям быть несовместимой с объектом и целью договора, так как желательно, чтобы участие в нем носило универ-

сальный характер. При этом отмечалось, что данный абзац должен применяться именно к указанной категории договоров (прежде всего к факультативным протоколам), основной объект которых – приверженность обязательному механизму урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора. Было предложено заменить слово "составляет" [смысл существования договора] словами "является выражением", "содействует", "способствует" или "является составной частью". В итоге Редакционный комитет решил, что будет проще употребить слова "существенно важного для", которые являются вполне ясными, нейтральными и гибкими. При этом было решено незначительно изменить начало подпункта *a*, чтобы он начинался словом "оговорка", а также использовать выражение из определения оговорок (проект руководящего положения 1.1) и представить этот подпункт в следующей редакции: "Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия положения договора, существенно важного для смысла его существования". Во-вторых, Редакционный комитет поставил вопрос о том, нужно ли после проекта руководящего положения 3.1.13 включить новый проект руководящего положения об оговорках к положениям, касающимся применения договора, в частности к положениям, связанным с его применением во внутреннем праве, которые существенно важны для обеспечения действенного применения договора. Было отмечено, что, хотя такие положения – редкость, они могут стать более распространенными. Редакционный комитет, однако, счел, что на нынешнем этапе работы такой проект руководящего положения не требуется. Указанная категория оговорок будет охвачена либо проектом руководящего положения 3.1.5, либо проектом руководящего положения 3.1.11 об оговорках, касающихся внутреннего права. Эту отдельную категорию оговорок нужно упомянуть в комментарии к какому-либо из данных двух проектов руководящих положений. Текст дополнительного проекта руководящего положения об оговорках к положениям о применении договора, подготовленный одним из членов Комиссии, был передан Редакционному комитету, но, поскольку это предложение не было официально заявлено на пленарное заседание, Редакционный комитет не вынес решения по данному тексту при том понимании, что он будет упомянут в комментарии.

13. В заключение председатель Редакционного комитета рекомендует Комиссии принять в предварительном порядке в первом чтении проекты руководящих положений, содержащиеся в докладе Редакционного комитета (A/CN.4/L.705).

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит председателя Редакционного комитета за его выступление и предлагает членам Комиссии поочередно рассмотреть проекты руководящих положений перед принятием доклада Редакционного комитета в целом.

ПРОЕКТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ 3.1.5–3.1.11

Проекты руководящих положений 3.1.5–3.1.11 принимаются.

²⁰⁶ A/CONF.157/24 (часть I), глава III.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 3.1.12

15. Г-н ВАКО отмечает, что проект руководящего положения 3.1.12 – единственный из проектов, который применяется к определенной категории договоров: к договорам по правам человека, которые нередко защищают права, отступление от которых недопустимо. К их числу относятся, например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Международный пакт о гражданских и политических правах. Отсюда вопрос: в достаточной ли степени проект руководящего положения 3.1.10 охватывает права, не допускающие отступлений, которые закреплены в этих договорах, если он предусматривает, что оговорка должна быть совместима с обязательствами, вытекающими из договора. Ведь в случае с договорами по правам человека подобная уловка немыслима: никакая оговорка не может быть совместима с обязательствами в отношении прав, отступление от которых недопустимо. Поэтому хотелось бы получить соответствующие уточнения. В целом же г-н Вако полагает, что членам Комиссии было бы полезно иметь копию выступления председателя Редакционного комитета.

16. Г-н ЯМАДА (председатель Редакционного комитета) говорит, что текст его выступления будет распространен среди всех членов Редакционного комитета. Он сожалеет по поводу отсутствия Специального докладчика, поскольку ему было бы удобнее всего ответить на вопрос г-на Вако. Вообще, в случае формулирования оговорки к положению договора по правам человека будет примениться не только руководящее положение 3.1.12, но и руководящее положение 3.1.10. Эти два проекта должны рассматриваться совместно. руководящее положение 3.1.12 было добавлено для уточнения критериев, позволяющих оценивать совместимость оговорки с объектом и целью договора по правам человека.

17. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ добавляет, что, по ее мнению, непреложный характер рассматриваемых прав не ставится под вопрос. Проект руководящего положения 3.1.10, где предусматривается возможность формулирования оговорки к положению о правах, не допускающих отступления, нацелен на положения, касающиеся трактовки этих прав, а не их содержания. Несколько положений одного и того же договора могут касаться трактовки какого-либо права, отступления от которого не допускаются; значит, к ним можно выдвинуть оговорку, не оспаривая само право как таковое.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, г-ну Вако просто хотелось бы получить уточнения и что он не возражает против принятия проекта руководящего положения 3.1.12.

Проект руководящего положения 3.1.12 принимается.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 3.1.13

19. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что в подпункте *b* текста на французском языке слова "la réserve n'ait pour effet" нужно заменить словами "la réserve ait pour effet" (оговорка имеет своим следствием), согласно договоренности со Специальным докладчиком.

Проект руководящего положения 3.1.13 с поправкой к тексту на французском языке принимается.

Все проекты руководящих положений, содержащиеся в документе A/CN.4/L.705, с внесенными поправками принимаются.

**Общие природные ресурсы (продолжение)*
(A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел A, A/CN.4/580,
A/CN.4/L.717)**

[Пункт 2 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада об общих природных ресурсах и изложить свои замечания по этой теме.

21. Г-н КОЛОДКИН приветствует четвертый доклад по теме общих природных ресурсов, который, несмотря на краткость, очень полезен, и в котором рассматривается, в частности, связь между работой над темой трансграничных грунтовых вод и темой нефти и газа. Как и Специальный докладчик, он считает, что эти два аспекта данной темы требуют совершенно разных подходов. Поэтому Комиссия должна продолжить и даже завершить во втором чтении рассмотрение проектов статей по трансграничным грунтовым водам и лишь затем решать вопрос о том, нужно ли ей вообще заниматься темой нефти и газа. В этой связи стоило бы дополнительно проанализировать практику государств, в частности договорную практику в этой области. Положения относительно углеводородных ресурсов очень часто включаются во многие договоры, в частности в договоры о разграничении морских пространств. Кстати, обобщение такой договорной практики уже нашло свое отражение в *Учебнике по делимитации морских границ*, который подготовил Отдел по морским делам и морскому праву Управления по правовым вопросам²⁰⁷. Секретариату было бы полезно, опираясь на этот документ, провести исследование для Комиссии, чтобы помочь ей в принятии решения.

22. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, насколько он понимает, Комиссии уже поручено рассмотреть вопрос о нефти и газе. Она может лишь рассмотреть вопрос о формате своей будущей работы и о возможности завершить перед этим рассмотрение проектов статей по

* Перенесено с 2921-го заседания.

²⁰⁷ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.01.V.2.

трансграничным грунтовыми водам во втором чтении, но она не вправе пересматривать решение об анализе этого аспекта темы.

23. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ напоминает, что Комиссии было поручено рассмотреть тему "Общие природные ресурсы", к которым относятся нефть и природный газ²⁰⁸. Если бы Комиссия, следуя предложению г-на Колодкина, провела исследование данного аспекта этой темы до принятия решения о том, заниматься ли ей этой темой вообще, то ее действия могут быть расценены как действия, предпринятые без мандата со стороны Шестого комитета. Логично было бы сначала завершить рассмотрение темы трансграничных грунтовых вод, а затем, как было условлено, продолжить работу по теме нефти и газа.

24. Г-н КОЛОДКИН полагает, что Комиссия достаточно самостоятельна, чтобы после предварительного исследования по нефти и газу принять решение о том, есть ли необходимость продолжать работу над этим аспектом темы.

25. Г-н САБОЯ говорит, что важно глубже изучить замечания государств по проектам статей о праве трансграничных грунтовых вод, принятым Комиссией в первом чтении, учитывая сложный характер обсуждения этой темы на предыдущей сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Г-н Сабоя с удовлетворением отмечает, что в ходе работы по теме общих природных ресурсов Комиссии удалось сохранить важнейшее равновесие между постоянным суверенитетом государства над своими природными ресурсами и его правом на их разработку, с одной стороны, и его обязанностью не причинять существенного вреда другим государствам в ходе их разработки – с другой. Кроме того, он указывает, что проводимая работа может способствовать развитию необходимого сотрудничества между государствами грунтовых вод в целях обеспечения справедливого и разумного использования водоносных горизонтов.

26. В своем четвертом докладе Специальный докладчик просит Комиссию высказаться по вопросу его дальнейшей работы, и в частности о том, следует ли ей приступить к рассмотрению вопроса о трансграничных запасах нефти и газа, не дожидаясь завершения ее работы над темой трансграничных грунтовых вод. На предыдущей сессии Генеральной Ассамблеи ряд делегаций выразили свои мнения о возможности начала рассмотрения вопроса о нефти и газе, однако четкой тенденции в этом вопросе не выявилось. В этой связи в пункте 24 тематического резюме обсуждения в Шестом комитете, подготовленного секретариатом

(A/CN.4/577) было подчеркнуто, что работа по этому вопросу будет сложной и что Комиссия может столкнуться с оппозицией со стороны добывающих нефть и газ государств, которые признают эти ресурсы как суверенную собственность. Это мнение, по-видимому, показывает, что при рассмотрении вопроса о грунтовых водах и трансграничных водоносных горизонтах Комиссия не касается ресурсов, находящихся под суверенитетом государств, на территории которых они залегают. Именно в силу того, что эти ресурсы являются трансграничными и что они, следовательно, частично находятся под суверенитетом разных государств, руководящие положения полезны для развития сотрудничества и обеспечения их надлежащей защиты без ущерба для суверенитета государств водного горизонта над теми частями ресурсов, которые находятся на их территории. Употребление слова "общие" в названии рассматриваемой темы не должно толковаться как предполагающее какую-либо квалификацию суверенитета государства над природными ресурсами, залегающими на его территории.

27. Изложив в пунктах 13–15 своего четвертого доклада ряд важных сходств и особенно различий между грунтовыми водами и нефтью и газом, в частности с точки зрения местонахождения и соответствующих форм разработки этих двух видов природных ресурсов, Специальный докладчик пришел к выводу, что большинство тех норм, которые будут составлены для нефти и газа, не станут непосредственно применимыми к грунтовыми водам, и что, следовательно, вопрос о нефти и газе нужно рассматривать отдельно; таким образом, Комиссия, по его мнению, должна сначала приступить к рассмотрению во втором чтении проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и завершить его. Г-н Сабоя одобряет эту рекомендацию.

28. Г-н ФОМБА считает разумным предложение о переносе рассмотрения комментариев и замечаний государств по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов на январь 2008 года, поскольку оно продиктовано стремлением получить больше информации об их позициях. Что касается основополагающего вопроса о связи между работой по грунтовыми водам и работой по нефти и газу, в своем четвертом докладе Специальный докладчик развивает прочную и убедительную аргументацию, которая опирается на следующие базовые доводы: наличие диалектической связи между этими двумя темами с точки зрения значимости их анализа (пункт 3), необходимость углубленного исследования научно-технических и политико-экономических аспектов темы нефти и газа (пункт 5), признание нефтегазовых ресурсов невозобновляемыми на основе анализа процессов их образования и накопления, влияние жидкой природы нефти и газа на режим эксплуатации их трансграничных месторождений (пункт 11), определение ряда особенностей, связанных с проблемами загрязнения нефтью и газом (пункт 12), и, следовательно, выбор иного подхода к анализу экологических проблем, связанных с нефтью и газом; необходимость рассмотрения нефти и газа в качестве

²⁰⁸ См. *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 518–520, стр. 116. Генеральная Ассамблея в пункте 2 своей резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года приняла к сведению решение Комиссии включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы". См. также тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ход шестидесяти первой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/577 и Add.1–2), пункт 24.

единого источника на основании их залегания в общей коллекторной породе (пункт 13), сходства и различия между грунтовыми водами и нефтью и газом, в частности с точки зрения их добычи и товарной ценности (пункты 13–14).

29. Из этой в целом последовательной аргументации Специальный докладчик извлекает ряд выводов, изложенных в пункте 15 его доклада, главный из которых состоит в том, что в итоге Комиссия должна провести рассмотрение проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении и завершить его вне зависимости от той работы, которую она проделает по теме нефти и газа. Г-н Фомба полностью поддерживает этот вывод, но хотел бы получить уточнения по ряду аспектов. Например, в пункте 10 доклада сказано, что "[в] общем, государства и их политические подразделения сохраняют право на сдачу в аренду нефтяных месторождений, находящихся под их юрисдикцией". Г-н Фомба хотел бы знать, означает ли это, что так происходит не всегда, и если да, то как это сочетается с принципом постоянного суверенитета государств над их природными ресурсами. В любом случае, он считает целесообразным изменить первое предложение этого пункта следующим образом: "В соответствии с принципом постоянного суверенитета над своими природными ресурсами государства имеют право на сдачу в аренду месторождений, находящихся на их территории". Г-н Фомба также отмечает, что употребление выражения "как представляется" в начале пункта 11 говорит о неуверенности в существовании трансграничных нефтяных месторождений, и спрашивает, когда же будет получена соответствующая информация. Кроме того, ему хотелось бы знать, всегда ли нефть и газ залегают совместно в одной коллекторной породе, как указано в пункте 13, и всегда ли разведка и добыча грунтовых вод ведутся исключительно на суше; иными словами, существуют ли подводные грунтовые воды, и если да, то нужно уточнить формулировку четвертого предложения пункта 14, заменив слова "производятся на суше" словами "обычно производятся на суше". В этом пункте также подчеркивается, что грунтовые воды за редким исключением не являются предметом международной торговли; г-н Фомба считает, что было бы полезно привести хотя бы один пример, пусть даже в сноске к тексту.

30. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ, как член Рабочей группы по общим природным ресурсам, с удовлетворением отмечает, что Генеральная Ассамблея положительно восприняла проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят восьмой сессии²⁰⁹. Теперь Комиссии предстоит принять решение относительно дальнейшей работы по данной теме, и в этой связи г-н Комиссариу Афонсу поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы рассмотреть вопрос о нефти и газе отдельно, и реко-

мендует Комиссии установить четкий график для его анализа в приоритетном порядке. Раздельное рассмотрение темы трансграничных водоносных горизонтов и темы нефти и газа никоим образом не означает, что какая-либо из них будет обойдена вниманием. Некоторые члены Комиссии выразили беспокойство по этому поводу, но, поскольку Комиссия уже встала на этот путь, ей нужно идти до конца.

31. Г-н Комиссариу Афонсу твердо убежден, что Комиссии следует максимально стремиться выработать всесторонний правовой режим общих природных ресурсов. Разумеется, можно считать, что, поскольку вода является связующим элементом между Конвенцией 1997 года о водотоках и правом трансграничных водоносных горизонтов, Комиссии не следует включать нефть и газ в круг своей работы по теме общих природных ресурсов. Однако, по-видимому, в данном контексте особое внимание должно быть уделено "общему" характеру этих ресурсов, хотя нефть и газ не являются необходимыми для жизнедеятельности человека, они имеют стратегическое значение для государств, и разработка правовых норм по этой теме способствовала бы повышению стабильности в международных отношениях. Именно отсутствие норм является источником неопределенности и, вероятно, конфликтов. Комиссии необходимо интересоваться проблемой энергетики, но, поскольку эта проблема сейчас встает особенно остро, Комиссия должна проявлять осознанность при выборе своего подхода.

32. Сейчас, по-видимому, трудно предугадать, какими будут содержание и порядок работы по вопросу нефти и газа. Однако, несмотря на несомненные различия между этим вопросом и темой трансграничных водоносных горизонтов, вероятно, можно было бы найти связующие звенья между этими двумя направлениями, в частности, с точки зрения общих принципов – принципа государственного суверенитета, обязательства не наносить ущерба, обязательства сотрудничать или соблюдения норм по защите окружающей среды. Естественно, Комиссии нужно быть готовой столкнуться с техническими или иными проблемами, но это не должно помешать ее работе над данной темой.

33. Г-н ВИСНУМУРТИ отмечает, что вопрос о том, должна ли Комиссия рассматривать еще и тему нефти и газа, действительно вызывает разногласия, как показали прения в Шестом комитете. Специальный докладчик в своем докладе подробно описывает черты, присущие грунтовым водам, с одной стороны, и нефти и газу – с другой, выделяя при этом их сходства и различия. В этой связи г-н Виснумурти разделяет точку зрения о том, что грунтовые воды необходимы для человеческой жизнедеятельности и не имеют никакой альтернативы, тогда как нефть и газ, даже являясь значимыми природными ресурсами, не имеют существенной важности для жизни человека и могут быть заменены различными другими ресурсами.

34. В отношении дальнейшей работы г-н Виснумурти полагает, что приоритетное внимание должно быть

²⁰⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VI, раздел С, пункты 75–76, стр. 109–113.

уделено анализу темы трансграничных водоносных горизонтов, чтобы Комиссия не отвлекалась от этого направления, в котором уже сделан ряд успешных шагов. Важно, чтобы вопрос о нефти и газе рассматривался отдельно, учитывая его сложность и особенности этих видов природных ресурсов по сравнению с грунтовыми водами. Таким образом, г-н Виснумурти согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссия должна завершить рассмотрение проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов вне зависимости от ее будущей работы над темой нефти и газа. А пока секретариату нужно провести исследование по этой теме, чтобы облегчить ее будущее рассмотрение, когда Комиссия примет решение приступить к нему.

35. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что Специальный докладчик в своем четвертом докладе четко выявляет различия между грунтовыми водами, с одной стороны, и нефтью и газом – с другой, равно как и их общие черты, и что нет смысла объединять работу по этим двум темам и из-за этого откладывать окончательное рассмотрение проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов.

36. Г-н Макрэй согласен с предложением г-на Гая, сделанным в ходе заседания Рабочей группы по общим природным ресурсам, о создании рабочей группы, которой было бы поручено дать заключение о возможности рассмотрения Комиссией вопроса о нефти и газе и о порядке его рассмотрения, учитывая, в частности, различные точки зрения, которые были выражены государствами в Шестом комитете по вопросу о дальнейшей работе над темой общих природных ресурсов. Он считает, что Комиссии следует проявить осторожность и начать с рассмотрения ряда таких вопросов по теме нефти и газа, как заключение между правительствами и частными юридическими лицами соглашений о разработке нефтегазовых месторождений, а лишь затем углубляться в тему.

37. В отношении будущей формы проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов г-н Макрэй полагает, что нельзя вести речь о многостороннем договоре, так как возникающие в связи с этой темой вопросы урегулируются главным образом в рамках региональных или двусторонних соглашений. Поэтому уже сейчас важно оказывать государствам, желающим заключить такие соглашения, необходимое содействие, и для этой цели наверняка подойдут проекты принципов или типовая конвенция.

38. Г-н САБОЯ разделяет мнение г-на Макрэя о том, что окончательным вариантом проектов статей о трансграничных водоносных горизонтах должна стать типовая конвенция, на которую государства могли бы опираться при заключении более конкретных региональных или двусторонних соглашений. Такой вариант также позволил бы укреплять межгосударственное сотрудничество в сфере общих природных ресурсов.

39. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, касаясь замечаний г-на Макрэя о возможности начала работы Комиссии по теме нефти и газа, напоминает, что исследование о целесообразности разработки этой темы уже было подготовлено бывшим членом Комиссии, г-ном Розенстоком, который пришел к выводу о необходимости проведения этой работы²¹⁰. Она хотела бы, чтобы этот документ был распространен среди членов Рабочей группы по общим природным ресурсам наряду с текстом резолюции, в которой Генеральная Ассамблея поручила Комиссии изучить вопрос об "общих природных ресурсах"²¹¹, чтобы они могли проверить, упомянуты ли в этих документах соответствующие виды ресурсов. В этой связи она отмечает, что, в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Положения о Комиссии международного права, она обязана уделять приоритетное внимание любой просьбе о проведении исследования, поступившей от Генеральной Ассамблеи.

40. Г-н ВИСНУМУРТИ хотел бы получить от г-на Макрэя уточнения в связи с предложением о создании рабочей группы по вопросу нефти и газа, которое якобы внес г-н Гая. По его мнению, в действительности г-н Гая предложил, чтобы секретариат провел углубленное исследование этого вопроса, включая практику государств в этой области, что как раз было бы целесообразно. Он, в свою очередь, считает, что Рабочая группа по общим природным ресурсам должна продолжать рассмотрение вопроса о том, следует или не следует Комиссии приступить к анализу темы нефти и газа. Впрочем, по-видимому, членам Рабочей группы уже удалось придти к консенсусу в этом вопросе.

41. Что касается окончательной формы проектов статей, то г-н Виснумурти разделяет мнение г-на Макрэя о том, что Комиссии было бы желательно без дальнейшего промедления приступить к этому вопросу и запросить соответствующие мнения государств, поскольку будущее решение этого вопроса скажется на ее дальнейшей работе.

42. Г-н КЕМИША одобряет оба предложения г-на Макрэя: первое – о создании рабочей группы для изучения вопроса о целесообразности анализа темы нефти и газа как "общих" природных ресурсов, и второе – о том, чтобы окончательной формой проектов статей была скорее типовая конвенция, нежели многосторонний договор.

43. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Рабочая группа по общим природным ресурсам еще не решила вопрос о том, следует ли Комиссии приступить к работе над темой нефти и газа, а рассматривать нерешенные вопросы на пленарном заседании представляется неуместным. Предложение г-на Гая заключалось в том, чтобы обратиться к секретариату с просьбой провести предварительное исследование практики государств и дей-

²¹⁰ *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), Приложение, стр. 167–169.

²¹¹ Резолюция 57/21 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года, пункт 2.

ствующих соглашений по нефти и газу, и пока не было внимательно изучено.

44. В отношении окончательной формы проектов статей г-н Кандиоти хотел бы подчеркнуть, что в первом чтении Комиссия приняла проекты общих принципов, цель которых состоит как раз в том, чтобы стимулировать государства, в частности государства трансграничных водных горизонтов, к заключению дополнительных региональных или двусторонних соглашений, более конкретных и детальны. Таким образом, в принятых проектах полностью признается важность тех норм, которые установлены государствами на региональном или двустороннем уровнях.

45. Г-н ПЕРЕРА прежде всего отмечает, что в проектах статей о праве трансграничных водоносных горизонтов сохраняется равновесие между принципом разумного и справедливого использования водоносных горизонтов и вытекающей из него обязанностью, с одной стороны, не наносить значительный ущерб другим государствам водного горизонта, а с другой – обеспечивать защиту, сохранение и поддержание трансграничных водоносных образований. Кроме того, в них предусматриваются как общие, так и более специфические меры по укреплению международного сотрудничества.

46. Касательно связи между работой по трансграничным водоносным горизонтам и будущей работой по нефти и газу г-н Перера отмечает, что он с интересом ознакомился с пояснениями Специального докладчика в пунктах 13–15 его четвертого доклада об общих природных ресурсах. Он напоминает, что при обсуждении этого вопроса в Шестом комитете некоторые делегации сочли, что Комиссии не следует отказываться от разработки комплекса норм, применимых ко всем общим природным ресурсам, включая нефть и природный газ (см. A/CN.4/577 and Add.1–2, пункт 24). Г-н Перера, в свою очередь, в целом одобряет предложение Специального докладчика о том, чтобы Комиссия приступила к рассмотрению проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении и довела его до завершения. С другой стороны, идея о том, чтобы секретариат провел самостоятельное исследование практики государств и существующих норм в нефтегазовой сфере представляется ему интересной, так как это исследование позволило бы Комиссии получить необходимые ориентиры для вынесения осмысленного решения по данному вопросу. Итогом работы над темой нефти и газа могли бы стать новые проекты статей или новая глава проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов; при этом уже проделанная Комиссией ценная работа по грунтовым водам не была бы поставлена под вопрос.

47. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС полностью разделяет мнение о том, что секретариату следует провести исследование практики государств в нефтегазовой сфере, с тем чтобы Комиссия располагала всей необходимой информацией для успешной работы над этой темой в рамках действующей Рабочей группы по общим при-

родным ресурсам, ибо создавать для этой цели новую рабочую группу не представляется целесообразным. При этом, как справедливо подчеркивает Специальный докладчик, тема нефти и газа порождает специфические вопросы, связанные с расположением месторождений, которые находятся главным образом на континентальном шельфе, и с конкретными экологическими проблемами их разработки, в частности с проблемой защиты морской среды. Отмечая, что некоторые положения о праве неподпитываемых трансграничных водоносных горизонтов представляют интерес для рассмотрения темы нефти и газа, Специальный докладчик также обращает внимание на то, что большинство тех норм, которые будут выработаны в данной сфере, не смогут применяться к грунтовым водам. Таким образом, он приходит к выводу, что Комиссия должна приступить к рассмотрению проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении и довести его до завершения независимо от той работы, которая будет ею проделана по теме нефти и газа, и г-н Васкес-Бермудес одобряет это предложение.

48. Г-жа СЮЭ сожалеет, что государства в основном не придают должного значения вопросу об общих природных ресурсах, о чем свидетельствует незначительное число соглашений, заключенных в этой области. Соглашение о защите, использовании и подпитке франко-швейцарского женевого водоносного горизонта, вступившее в силу 1 января 1978 года, представляет собой лишь отдельный случай²¹². Что касается международных норм о грунтовых водах, то они в значительной степени схожи с нормами о международных водотоках. Следовательно, г-жа Сюэ считает крайне важным для Комиссии продолжать свою работу по этой теме.

49. В отношении окончательной формы проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов г-жа Сюэ придерживается мнения о том, что рассматривать этот вопрос несколько преждевременно, и напоминает, что последнее слово по этой теме будет за государствами, а Комиссия может лишь выдвигать соответствующие предложения. При этом, по-видимому, следует ориентироваться на типовое соглашение. С другой стороны, г-жа Сюэ согласна с замечаниями Специального докладчика в пунктах 14 и 15 его четвертого доклада и считает необходимым провести исследование по вопросу о нефти и газе, с тем чтобы Комиссия могла со знанием дела выбрать надлежащий подход к этой теме, отличный от подхода к работе над грунтовыми водами.

50. Г-н ХМУД отмечает наличие существенных различий не только между трансграничными водоносны-

²¹² Подписано в Женеве и Сен-Жюльен-ан-Женева 9 июня 1977 года, L. A. Teclaff и A. E. Utton, *International Groundwater Law*, Oceana Publications, London, 1981, pp. 464–477. Для получения дополнительной информации о франко-швейцарском женево-водоносном горизонте, см. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/539 и Add.1, Приложение IV, раздел C.

ми горизонтами и трансграничными нефтегазовыми ресурсами, но и в подходах государств к этому последнему вопросу, то есть в подходах с точки зрения потребностей экономики и промышленности, в результате чего они в ряде случаев заключали многосторонние или двусторонние соглашения о сотрудничестве и разработке. Общие принципы, изложенные в проектах статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, могли бы быть полезны для установления правового режима нефтегазовых ресурсов при условии их адаптации к данному виду ресурсов. В рамках этого правового режима должны быть воспроизведены уже действующие в этой области нормы и охвачены те сферы, в которых государствам обычно не удается договориться, избегая при этом вопросы, создающие политическую и экономическую напряженность между государствами, которые совместно владеют этими ресурсами.

51. В вопросе о будущем подходе Комиссии к теме общих природных ресурсов г-н Хмуд поддерживает предложение о том, чтобы Комиссия, получив замечания государств по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятым в первом чтении, рассмотрела эти проекты во втором чтении, наряду с этим изучая теорию и практику государств в нефтегазовой сфере.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

2931-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 июня 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Коллодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Общие природные ресурсы (продолжение)
(A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел A, A/CN.4/580, A/CN.4/L.717)

[Пункт 2 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за представление сжатого доклада с четкой постановкой тех вопросов, по которым ему хотелось бы узнать мнения членов Комиссии. Эти вопросы были также предметом активных обсуждений в Рабочей

группе по общим природным ресурсам, в которой председательствовал г-н Кандиоти.

2. В ходе презентации своего четвертого доклада и во время брифинга для новых членов по вопросу о праве трансграничных водоносных горизонтов Специальный докладчик часто ссылаясь на ценный вклад специалистов по грунтовым водам, которые помогли прояснить членам сложные технические аспекты этого вопроса. Напрашивается логический вывод о том, что, поскольку у Комиссии есть возможность прибегать к услугам специалистов, ей больше не нужно скептически относиться к целесообразности и оправданности рассмотрения трудных и сложных тем.

3. В своем докладе Специальный докладчик говорил также о роли ЮНЕСКО в организации региональных семинаров в Европе, Латинской Америке и Северной Африке в целях информирования правительств о принятых в первом чтении²¹³ проектах статей, чтобы помочь им сформулировать свои комментарии. ЮНЕСКО в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями следует организовать аналогичные семинары в Африке и Азии ввиду важного значения общих природных ресурсов, будь то вода, нефть или газ, для стран этих регионов, включая страны Ближнего Востока.

4. Принятые в первом чтении проекты статей отражают сбалансированный подход к использованию, защите, сохранению и управлению водоносными горизонтами и системами водоносных горизонтов. В основе этого подхода лежат основополагающие принципы международного права, касающиеся суверенитета государств водоносного горизонта, справедливого и разумного использования трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, обязательства не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта и обязательства государств водоносного горизонта сотрудничать и обмениваться данными и информацией. Было принято мудрое решение составить текст в общих выражениях, что позволило бы государствам гибко вырабатывать механизмы сотрудничества в вопросах управления водоносными горизонтами и их защиты. Вместе с тем следует поощрять расширение сотрудничества между государствами и укрепление системы мониторинга, поскольку это позволит более эффективно обеспечивать защиту и сохранение экосистем.

5. В четвертом докладе вполне обоснованно особо отмечаются сходства и различия между водоносными горизонтами, с одной стороны, и нефтью и природным газом – с другой. Хотя некоторые элементы физического сходства имеют место, существуют значительные различия в том, что касается их значения для политики, экономики, экологии и человека, что и обуславливает необходимость применения различных подходов.

²¹³ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), глава VI, раздел C, пункты 75–76, стр. 109–113.

Оратор поддерживает предложенный Специальным докладчиком подход, в соответствии с которым следует приступить к рассмотрению проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов во втором чтении в целях скорейшего завершения этого процесса, принимая во внимание неотложность этого вопроса, независимо от будущей работы над темой нефти и природного газа. Одновременно с этим Комиссия могла бы запросить мнения правительств и специалистов в отношении сложившейся государственной практики и правовых документов, касающихся темы нефти и природного газа, без ущерба для любых мер, которые Комиссия могла бы принять в будущем в рамках этого вопроса.

6. В заключение, касаясь просьбы Специального докладчика указать, в какой окончательной форме должны быть сформулированы проекты статей – в форме конвенции или руководящих принципов, – оратор отмечает, что составленный на данный момент текст ближе всего приближается к субстантивным положениям рамочной конвенции. С правовой точки зрения имеющая обязательную силу конвенция была бы более подходящим правовым документом, поскольку у нее были бы более прочные правовые позиции и она точнее всего определяла бы пределы компетенции. Однако пришлось бы определиться с тем, как она соотносилась бы с другими двусторонними и региональными соглашениями, затрагивающими вопросы управления трансграничными водоносными горизонтами и их защиты, а это может оказаться весьма непростым делом. С другой стороны, с практической точки зрения декларацию принципов, сформулированную в виде руководящих принципов, было бы легче принять в качестве первого шага, отложив принятие решения об окончательной форме, пока не будут тщательно проанализированы предпочтения государств, позиция которых в конечном счете определит их готовность соблюдать положения конвенции, имеющей обязательную силу.

7. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что Специального докладчика следует поздравить с представлением его четвертого доклада по вопросу об общих природных ресурсах, который является хоть и кратким, но весьма содержательным. Этот доклад был подготовлен в период неопределенности, в промежутке между принятием Комиссией в 2006 году проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов в первом чтении и истечением 1 января 2008 года крайнего срока представления государствами их комментариев и замечаний в отношении проектов статей. Столкнувшись с дилеммой, когда ему нужно было решать: ожидать ли пассивно реакцию государств на проект статей или же продолжать работу над оставшейся частью главной темы общих природных ресурсов, Специальный докладчик совершенно правильно решил продолжить работу по остальным аспектам. Поскольку вопрос о трансграничных грунтовых водах является лишь частью главной темы общих природных ресурсов и исходя из мнений, выраженных как в Комиссии, так и в Шестом комитете, Специальный докладчик в четвер-

том докладе обратился к другим общим природным ресурсам, таким как нефть и природный газ.

8. В пункте 5 доклада Специальный докладчик поднял принципиальный вопрос о том, целесообразно ли Комиссии приступить ко второму чтению проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов независимо от работы, касающейся нефти и природного газа. В пункте 15 на этот вопрос он дает утвердительный ответ. Хотя он сам в целом согласен с выводом Специального докладчика и данным им технико-правовым обоснованием, которое свидетельствует о том, что между этими двумя категориями общих природных ресурсов существуют многочисленные различия, он считает, что Комиссии было бы сложно игнорировать взаимное влияние, которое будут оказывать положения, регулирующие категории ресурсов.

9. Он полностью согласен с тем, что Комиссии было бы неразумно откладывать работу над нефтью и природным газом до тех пор, пока не будет завершена разработка норм в отношении трансграничных водоносных горизонтов. Такая задержка была бы абсолютно неразумной и неоправданной. С другой стороны, нет уверенности в том, что будущая работа Комиссии над правовыми положениями, регулирующими нефть и природный газ, не будет зависеть от результатов предыдущей работы над трансграничными грунтовыми водами – совсем наоборот. Беглого взгляда на название проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятых в первом чтении, достаточно, чтобы понять, что их во многом можно заимствовать на предмет формулирования будущих норм, регулирующих нефть и природный газ. Безусловно, есть какие-то исключения, объясняемые главным образом различиями в физических характеристиках этих двух категорий природных ресурсов. Статью 10 о зонах подпитки и разгрузки нельзя применить к нефти и природному газу. Аналогичным образом вопросы предотвращения сокращения и сохранения под контролем загрязнения, которые регулируются статьей 11, являются совсем иными в случае нефти и природного газа. Грунтовые воды следует защищать от загрязнения, в то время как нефть и природный газ сами могут быть опасными источниками загрязнения.

10. С другой стороны, он не согласен с тем, что одна из главных причин, оправдывающих различное регулирование этих двух ресурсов, связана с тем фактом, что грунтовые воды являются ресурсом, "поддерживающим жизнеспособность", в то время как нефть и природный газ – это чисто энергетические ресурсы. Это, как представляется, является упрощением, при котором не принимается во внимание важное значение этих энергетических ресурсов для улучшения условий жизни простых людей.

11. Иными словами, Комиссии не следует априори отказываться от изучения всех возможных связей между этими двумя областями кодификации, которые должны оставаться двумя тесно связанными элементами одной общей темы, а именно правового статуса

общих природных ресурсов. Не откладывая работу над правом трансграничных грунтовых вод, Комиссия может использовать эту работу в интересах своей будущей работы над нефтью и природным газом, руководствуясь, по крайней мере частично, ранее разработанными нормами. Комиссии, вероятно, не удастся избежать некоторого очевидного дублирования конкретных норм; такое дублирование следует рассматривать не в негативном свете, а как фактор, способствующий повышению статуса и важности таких положений.

12. По этой причине г-н Галицкий выступает за обеспечение того, чтобы оба процесса кодификации имели одну и ту же окончательную форму, будь то конвенция, в том числе, возможно, рамочная конвенция, или проекты статей. Официальное согласование окончательных результатов деятельности Комиссии по кодификации правового статуса природных ресурсов вне всякого сомнения будет способствовать повышению правовой значимости этой работы. Однако окончательное решение в отношении избранной формы не следует принимать в спешке. Комиссии следует применять гибкий подход и внимательно проанализировать мнения и комментарии государств во избежание путаницы или неудовлетворенности.

13. Г-н СИНГХ благодарит Специального докладчика за его неофициальную презентацию, посвященную трансграничным водоносным горизонтам, которая была весьма полезной для новых членов Комиссии. В четвертом докладе рассматривается важнейший вопрос о том, каким образом Комиссии следует продолжать рассматривать эту тему, в частности взаимосвязь между работой над грунтовыми водами и работой над нефтью и природным газом. Специальный докладчик считает, что, хотя некоторые положения права неподпитываемого трансграничного водоносного горизонта могут иметь отношение к вопросу о нефти и природном газе, большинство положений, которые могут быть выработаны применительно к нефти и природному газу, не будут прямо применяться по отношению к грунтовым водам. Кроме того, попытки увязать работу над грунтовыми водами с работой над нефтью и природным газом могут привести к ненужной задержке с завершением работы над грунтовыми водами. Поэтому Специальный докладчик рекомендовал применять к нефти и газу отдельный подход.

14. Соображения, касающиеся трансграничных нефтегазовых ресурсов, совершенно очевидно отличаются от соображений, касающихся трансграничных водоносных горизонтов, в связи с чем он поддерживает рекомендацию Специального докладчика о том, что Комиссии следует приступить ко второму чтению проектов о праве трансграничных водоносных горизонтов и завершить ее независимо от ее будущей работы над нефтью и природным газом. Однако следует изучить вопросы, касающиеся нефти и газа, в связи с чем можно было бы обратиться с просьбой к секретариату изучить соответствующую государственную практику и соглашения и выявить подходящих специалистов и

учреждения, которые могли бы оказать Комиссии содействие в рассмотрении этой темы.

15. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик), подводя итоги прений по его четвертому докладу об общих природных ресурсах, говорит, что он признателен за практически единодушную поддержку предложенного им подхода, который заключается в том, чтобы приступить ко второму чтению проектов о праве трансграничных водоносных горизонтов и завершить его. В его пятом докладе, который он рассчитывает представить в феврале 2008 года, будет содержаться целый свод проектов статей для рассмотрения в рамках второго чтения, где будут учтены комментарии и замечания, представленные правительствами к 1 января 2008 года, и в него будут включены необходимые изменения к тексту, принятому в первом чтении.

16. Хотя выражались разные мнения о том, решено ли уже отнести нефть и природный газ к теме общих природных ресурсов, наметился, как представляется, консенсус в отношении необходимости подготовки некоторых предварительных технико-экономических обоснований, касающихся нефти и природного газа. Некоторые члены Комиссии высказались за подготовку компиляции с изложением соответствующей государственной практики, положений и соглашений. Рабочая группа по общим природным ресурсам уже имеет мандат на рассмотрение этой темы, и ее Председатель в соответствующие сроки доложит пленарному заседанию о ее выводах.

17. Члены Комиссии подняли вопрос об окончательной форме проекта статей: одни высказывались в пользу типовых принципов, другие – в пользу рамочной конвенции. Результаты прений не позволяют прийти к определенному выводу. Поскольку этот вопрос включен в мандат Рабочей группы, Комиссии имело бы смысл дождаться ее доклада. Текст, принятый в первом чтении, составлен в форме норм, что не предопределяет решение в отношении окончательной формы, которое должно быть принято в ходе второго чтения.

18. Он должным образом учел комментарии, высказанные в ходе первого чтения текста. Поскольку у членов не будет официального форума для выражения своих мнений по тексту до начала второго чтения, он был бы рад, если бы они высказали ему свои мнения неофициально.

19. Касаясь вопроса о продолжении диалога со специалистами, он информирует членов о том, что ЮНЕСКО в сотрудничестве с Французской водной академией и Французским геологоразведочным и горнодобывающим бюро организовала семинар по трансграничным водоносным горизонтам, который проходил в Париже с 29 по 30 мая 2007 года. Около 25 должностных лиц из министерств иностранных дел и экологии и специалисты из Западной и Восточной Европы были проинформированы о тексте, принятом Комиссией в первом чтении. Им было предложено настоятельно призвать их правительства представить письменные

комментарии к установленному крайнему сроку. ЮНЕСКО планирует также организовать в сентябре 2007 года в Монреале, Канада, семинар с участием должностных лиц и специалистов из стран Американского континента. Г-н Ямада обратился к ЮНЕСКО с просьбой попытаться организовать семинары в Азии и Африке, однако она пока не нашла в этих регионах учреждения или организации, с которыми можно было бы наладить сотрудничество по этому вопросу. Тем временем Афро-азиатская консультативно-правовая организация проведет 2–6 июля 2007 года в Кейптауне, Южная Африка, свое ежегодное совещание. В его работе примут участие 46 государств-членов из Азии и Африки. Одним из важных аспектов работы этой организации является обсуждение тем, рассматриваемых Комиссией. В настоящее время он проводит консультации с Генеральным секретарем г-ном Камиллом, чтобы найти возможность проинформировать ее членов и попросить их представить свои комментарии к началу второго чтения.

20. Г-н Фомба поднял несколько вопросов по четвертому докладу. Во-первых, коснувшись пункта 10 г-н Фомба заявил, что государства или их политические подразделения всегда сохраняли за собой право на сдачу в аренду нефтяных месторождений, находящихся под их юрисдикцией, и что поэтому слова "в общем" следует исключить. Его собственное понимание заключается в том, что в большинстве случаев нефть и природный газ рассматриваются как общественная собственность и государства или политические подразделения имеют юрисдикцию над этими ресурсами. Однако он был информирован о том, что в исключительных случаях нефть и газ рассматривается как частная собственность владельца земли над коллекторной породой. Слова "в общем" были включены именно по этой причине. Он дополнительно изучит этот вопрос и попытается привести некоторые конкретные примеры.

21. Во-вторых, г-н Фомба считает, что слова "как представляется" в начале пункта 11 бросают тень сом-

нения на фразу, которая за ними следует. Это верно. При составлении своего доклада он был информирован специалистами о том, что трансграничные нефтяные месторождения существуют во многих частях мира, в частности на континентальном шельфе. Пока ему не удалось получить карту мира с указанием трансграничных нефтяных месторождений, в связи с чем он не может высказаться по этому вопросу вполне определенно, однако он дополнительно изучит этот вопрос.

22. В-третьих, коснувшись пункта 13, г-н Фомба поинтересовался, всегда ли нефть и природный газ залегают вместе. Ссылаясь на пункт 6 доклада, он отвечает, что нефть и природный газ часто сосуществуют в одной и той же коллекторной породе, при этом природный газ аккумулируется в верхней зоне, а нефть – нижней зоне, однако в одних случаях есть только нефть, а в других – только природный газ.

23. Четвертый и пятые вопросы касались пункта 14. Он не в состоянии дать определенный ответ на вопрос о том, существуют ли грунтовые воды под дном моря. Гидрогеологи сообщили ему о том, что водоносные горизонты под дном моря существуют, но они обычно представляют собой солевой раствор. Он не уверен, что под дном моря есть водоносные горизонты с пресной водой, однако он дополнительно изучит этот вопрос. Что касается вопроса о том, являются ли грунтовые воды предметом международной торговли, он пока не слышал о существовании такой торговли в крупных масштабах. Он включил фразу "за незначительным исключением" в свете таких случаев, как ежедневная поставка воды Малайзией Сингапуру. Поставляемая вода в большинстве случаев является поверхностной водой, однако она может содержать какую-то часть добытых грунтовых вод.

24. На этом подведение итогов прений по четвертому докладу об общих природных ресурсах завершилось.

Заседание закрывается в 10 час. 45 мин..

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 9 июля по 10 августа 2007 года

2932-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 9 июля 2007 года, в 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эс-карамейя, г-н Якобссон, г-н Ямада

Ответственность международных организаций²¹⁴
(A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел В, A/CN.4/582²¹⁵, A/CN.4/583²¹⁶, A/CN.4/L.720²¹⁷)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет вторую часть пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права открытой и предлагает ее членам приступить к рассмотрению пятого доклада об ответственности международных организаций (A/CN.4/583).

2. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад, говорит, что в нем рассматривается содержание международной ответственности международных организаций и что он соответствует части второй проектов статей об ответственности государств

²¹⁴ Текст 30 проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке, и комментарии к ним, см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел С, пункты 90–91.

²¹⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая).

²¹⁶ Там же.

²¹⁷ Отпечатан на mimeографе; можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

за международно-противоправные деяния²¹⁸. Он будет следовать общей схеме этих проектов статей также в третьей и четвертой частях проекта, которые будут озаглавлены соответственно "Имплементация международной ответственности международной организацией" и "Общие положения".

3. В течение предыдущего пятилетнего периода Комиссия в предварительном порядке приняла 30 проектов статей, составляющих часть первую исследования, которая озаглавлена "Международно-противоправное деяние международной организацией". Несколько вопросов по этой части, упомянутые в пункте 3 доклада, остались открытыми, и Специальный докладчик предлагает отложить их обсуждение. Потребность в такой отсрочке очевидна на примере проекта статьи 19 о контрмерах, место которого было оставлено незаполненным до тех пор, пока этот вопрос не будет рассмотрен в контексте имплементации международной ответственности. Тем временем можно было бы урегулировать другие вопросы, но, по-видимому, предпочтительнее рассмотреть их тогда, когда Комиссия приступит к окончательному пересмотру проектов статей, принятых в первом чтении. В соответствии с практикой Комиссии, такой пересмотр должен производиться в ходе второго чтения, однако, поскольку Комиссия приняла в предварительном порядке все проекты статей по данной теме на той же сессии, на которой они были представлены, у нее не было возможности ответить на замечания по ним, полученные от государств и международных организаций (см. A/CN.4/582). Эти замечания были должным образом приняты к сведению, но, коль скоро они касаются вопросов, которые уже находятся на обсуждении, так как были внесены после предварительного принятия тех проектов, к которым они относятся, то представляется целесообразным не ждать второго чтения, а приступить к рассмотрению ряда ключевых вопросов до окончания первого чтения.

4. Пересмотр проектов статей должен также осуществляться на основе практики, появившейся со времени их принятия. После представления настоящего доклада проекты статей 3 и 5 и комментарии к ним были процитированы *in extenso* Большой палатой Евро-

²¹⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

пейского суда по правам человека при рассмотрении дел *Behrami and Behrami v. France* и *Saramati v. France, Norway and Germany*. Комиссия может с удовлетворением констатировать, что международный судебный орган с вниманием относится к ее работе, хотя при этом следует подчеркнуть, что выводы Суда о том, что поведение воинских контингентов, действующих с санкции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, – например, Международные силы безопасности в Косово под руководством НАТО (КФОР), – присваивается Организации Объединенных Наций, а не предоставившим войска государствам, не являются следствием верного анализа мнений Комиссии. В этой связи бывают случаи, когда работа Комиссии приводит к недопониманию, как о том свидетельствуют некоторые впечатляющие перечни ссылок на проекты статей об ответственности государств, приведенные в подборке решений международных судов, трибуналов и других органов²¹⁹, а также в комментариях и информации, полученной от правительств²²⁰, представленных Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят второй сессии. Тем не менее, Комиссия может приветствовать значительное всеобщее внимание к этим проектам статей.

5. Возвращаясь непосредственно к докладу, Специальный докладчик сообщает, что включил в него ряд наиболее распространенных замечаний по этим проектам статей, чтобы соответствующим образом ответить на них. Например, в связи с утверждением о том, что в нем недостаточно учтено большое многообразие международных организаций, он отмечает, что проекты статей сформулированы настолько обобщенно, что они, по-видимому, применимы если не ко всем таким организациям, то к большинству из них. Тот факт, что отдельные статьи лишь частично касаются некоторых международных организаций, не обязательно означает, что проекты статей не должны содержать общее положение, применимое ко всем международным организациям. Кроме того, в окончательном варианте наверняка будет фигурировать положение, взятое непосредственно из статьи 55 проектов статей об ответственности государств, которое гласит, что "статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержания международной ответственности государства [или в данном случае – международной организации] или ее имплементация определяются специальными нормами международного права"²²¹.

6. Следующее упомянутое в докладе критическое замечание связано с тем, что проекты статей недостаточно опираются на практику. Специальный докладчик считает, что подобная критика звучит неестественно, когда она исходит от государств или международных организаций, так и не представивших информацию о своей практике, несмотря на запросы, которые направлялись им Отделом кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций от

имени Комиссии. Следовательно, решение зависит от авторов этой критики, или по крайней мере от тех, кто располагает информацией, но не передает ее, и Комиссия не вправе откладывать дальнейшее рассмотрение данной темы, пока к ней не поступит больше информации о практике. В любом случае, проводимое Комиссией исследование предоставит государствам и международным организациям общую основу, на которой, даже не опираясь в достаточной степени на практику, они смогут сосредоточиться на основных правовых вопросах и усовершенствовать те аспекты, которые до настоящего времени на практике не встречались.

7. Еще одно критическое замечание, рассмотрение которого может послужить предисловием к проектам статей, предложенным в части второй, состоит в том, что в этих проектах статей в значительной степени и лишь с небольшими коррективами воспроизводятся проекты статей об ответственности государств. Хосе Е. Альварес утверждает, что Комиссия потратила шесть лет работы по данной теме на то, чтобы в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние заменить слово "государство" словами "международная организация"²²². Однако, доклады по рассматриваемой теме говорят сами за себя и убедительно показывают, что каждый вопрос – независимо от того, охватывается она проектами статей об ответственности государств или нет, – анализировался с точки зрения международных организаций и с учетом имеющейся практики. Неудивительно, что, учитывая общий характер этих положений, указанные в проектах статей об ответственности государств принципы во многих случаях применимы в равной степени и к международным организациям. В данных обстоятельствах Комиссии, по-видимому, разумно употреблять ту же терминологию, которой она пользовалась в работе над проектами статей об ответственности государств. Именно таким методом было подготовлено большинство проектов статей в части второй доклада, посвященной общим принципам содержания международной ответственности международных организаций.

8. По мнению Кристиана Доминица, проекты статей 28–39 проектов статей об ответственности государств, несомненно, должны применяться к вопросам международной ответственности международных организаций, включая Организацию Объединенных Наций²²³ (см. пункт 22 доклада). Практически не было альтернативы заимствованию соответствующих статей об ответственности государств при разработке проектов статей 31 (Юридические последствия международ-

²²² J. E. Álvarez, "International organizations: accountability or responsibility?", *Responsibility of Individuals, States and Organizations: Proceedings of the 35th Annual Conference of the Canadian Council on International Law*, Ottawa, October 26–28, 2006, Ottawa, Canadian Council on International Law, 2007, pp. 121–134. Размещено на сайте: www.asil.org.

²²³ C. Dominicé, "The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures", в М. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 363–370.

²¹⁹ A/62/62 и Add.1.

²²⁰ A/62/63 и Add.1.

²²¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32 и 170.

но-противоправного деяния), 32 (Сохранение обязанности по исполнению обязательства) и 33 (Прекращение и неповторение деяния). Практика международных организаций в отношении репарации носит ограниченный и зачастую размытый характер. В этом случае взаимодействие представляется более проблематичным, даже если на практике можно обнаружить ряд прецедентов, свидетельствующих о том, что большинство норм, предусмотренных в проектах статей об ответственности государств, применимы к международным организациям. Так, в докладе приводятся несколько практических примеров сатисфакции, которая предоставлялась в виде извинения и международными организациями, совершившими международно-противоправное деяние.

9. В докладе отдельно рассматриваются два специфических вопроса, связанных с международными организациями (см. пункты 27–35). Первый из них, на который Комиссия обратила внимание Генеральной Ассамблеи в своем докладе о работе ее пятьдесят восьмой сессии, заключается в том, обязаны ли члены международной организации, которые невиновны в международно-противоправном деянии этой организации, предоставлять компенсацию потерпевшей стороне, если сама организация не в состоянии это сделать²²⁴. Явное большинство государств выразили мнение о том, что Комиссии не следует предусматривать такое обязательство, поскольку его не существует. Почему государства, которые не несут ответственности за международно-противоправное деяние, должны быть ответственны перед потерпевшей стороной по дополнительному обязательству и на каком основании? Было отмечено, что вопрос о том, обязаны ли члены по правилам своей организации предоставлять ей необходимые финансовые средства для возмещения ущерба, относится к иной области. Даже если можно установить наличие такого обязательства во внутренних правилах большинства международных организаций, это опять-таки не дает оснований для включения общей нормы в проекты статей, поскольку обязательство членом по снабжению организации средствами не означает, что они обязаны выплачивать компенсацию потерпевшей стороне. По мнению Специального докладчика, этот вопрос следует рассмотреть в комментарии; он не должен привести к появлению проекта статьи, устанавливающей такое обязательство, осуществления которого потерпевшая сторона может быть не в состоянии добиться.

10. Второй специфический вопрос, который затрагивается в этой части доклада, связанной с возмещением ущерба, рассмотрен в пунктах 32–35. Статья 32 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния гласит, что "[о]тветственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в

соответствии с настоящей частью"²²⁵. Эту формулировку нельзя просто взять и перенести в проекты статей об ответственности международных организаций, поскольку вполне возможно, что во взаимоотношениях между международной организацией и ее членами эта организация имеет право ссылаться на свои внутренние правила как на основание для невыплаты компенсации ее членам. Если принять эту точку зрения, то возможны два варианта: либо включить упоминание об этом в статью 35, либо счесть, что учитывать этот аспект нет необходимости ввиду принципа *lex specialis*, который будет непосредственно упомянут в окончательном положении. Специальный докладчик считает, что для большей ясности в проект статьи 35 нужно включить положение, в котором ставился бы акцент на возможное различие между правилами, регулирующими отношения между международной организацией и ее членами, и правилами, которые применяются к ее отношениям с нечленами.

11. В связи с последней главой части второй Специальный докладчик напоминает, что в главе III своего доклада 2006 года Генеральной Ассамблее Комиссия также обратила ее внимание на последствия серьезных нарушений императивных норм международного права, совершаемых международными организациями. Точнее, ставился вопрос о том, несут ли в таких случаях государства и международные организации обязанность сотрудничать с целью положить конец нарушению²²⁶. Мысль о том, что международные организации, подобно государствам, несут такую обязанность, снискала активную поддержку в Шестом комитете. Однако ее не следует трактовать таким образом, что международная организация, предпринимая такие действия, может выходить за рамки полномочий, предусмотренных ее учредительным актом или любой другой соответствующей нормой. То, что сказано об обязанности сотрудничать в пункте 1 статьи 41 проектов статей об ответственности государств, должно применяться также и к обязательствам, предусмотренным в пункте 2 этой же статьи, согласно которым ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения императивной нормы, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения²²⁷. В пункте 64 своего доклада Специальный докладчик ссылается в этой связи на резолюцию 662 (1990) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 9 августа 1990 года, где говорится об обязанности всех международных организаций не признавать аннексию Ираком Кувейта. Вероятно, ему следовало обратить в докладе внимание на пункт 160 консультативного заключения МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, в котором говорится о

²²⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29 и 113.

²²⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 b), стр. 21.

²²⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30 и 138. См. также пункты 2–12 комментария, там же, стр. 138–140.

²²⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 a), стр. 21.

необходимости рассмотрения "Организацией Объединенных Наций, и особенно Генеральной Ассамблеи и Советом Безопасности, вопроса о том, какие еще необходимы меры для того, чтобы положить конец незаконной ситуации, возникшей в результате строительства стены и связанного с нею режима, с надлежащим учетом данного консультативного заключения". Это консультативное заключение и другие приведенные в докладе примеры касаются серьезных нарушений, совершенных государствами, а не международными организациями. По-видимому, в статье 41 проектов статей об ответственности государств следовало упомянуть о том, что международные организации, как и государства, несут обязанность положить конец нарушению, не признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения императивной нормы права, и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения. При этом представляется целесообразным указать, что как международные организации, так и государства несут такую обязанность, в то время как в статье 44 проектов статей об ответственности международных организаций рассматриваются последствия серьезного нарушения императивной нормы международного права.

12. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ обращает внимание на введение к докладу, особенно на замечания в пункте 7, и говорит, что проблему, обусловленную огромным разнообразием международных организаций, нельзя решить путем включения какого-либо положения в статью 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, поскольку это – проблема не "особых правил", а "особых международных организаций", имеющих собственные внутренние правила. Этот вопрос требует более тщательного анализа. В связи с упомянутым в пункте 8 понятием "объективной" правосубъектности она спрашивает, почему признание всегда ограничивается только потерпевшими государствами и не включает потерпевшие международные организации и другие субъекты международного права. Фактически эта проблема намного шире, так как она связана с охватом международных обязательств и теми, перед кем их несут. В этой связи последний Специальный докладчик Комиссии по вопросу об ответственности государств Джеймс Крофорд в своем третьем докладе²²⁸ провел до сих пор не понятное ей различие между частью первой проектов статей об ответственности государств, которая касается всех противоправных деяний, и частью второй, которая ограничивается лишь обязательствами перед одним государством, несколькими государствами или перед международным сообществом в целом.

13. Из всех предложенных формулировок проекты статей 31–34 и 37–43 не вызывают никаких проблем. При этом, по мнению г-жи Эскармейя, проект статьи 35 наделяет международные организации слишком широкими полномочиями в решении вопросов о несоблюдении обязательств перед международным сообществом в целом или даже о нарушениях норм *jus cogens*.

Г-жа Эскармейя также сомневается в необходимости употребления слова "соответствующих" в проекте этой статьи.

14. Для проекта статьи 36 Специальный докладчик взял за основу соответствующее положение проектов статей об ответственности государств и тем самым исключил любые потерпевшие стороны, которые не являются государствами, международные организации и международное сообщество в целом. Однако те примеры, которые он приводит, в том числе в пунктах 44, 45 и 46 доклада, касаются компенсаций, предоставляемых международными организациями частным лицам, а не государствам. Поэтому она интересуется, почему нельзя охватить также и другие субъекты международного права.

15. В связи с проектом статьи 44 ей трудно понять изложенные в пункте 61 доклада сомнения по вопросу о том, несут ли международные организации, как и государства, обязательство сотрудничать с целью положить конец нарушениям *jus cogens*. Международные организации несут в этом отношении те же обязательства, что и государства, и непризнание за ними такого обязательства равнозначно принижению их статуса в международном праве. Их внутренние правила не имеют никакого значения для этой темы.

16. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), касаясь последнего аспекта выступления г-жи Эскармейя, отмечает, что, согласно проекту статьи 44, международные организации обязаны, в точности как государства, сотрудничать с целью положить конец серьезному нарушению международной организацией какого-либо обязательства, вытекающего из *jus cogens*.

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что если бы речь шла только о том, чтобы прокомментировать проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, то его выступление было бы весьма кратким, так как, если не считать одной проблемы перевода во французском тексте проекта статьи 35, он полностью согласен с предложенными проектами статей и в значительной степени – с пояснениями Специального докладчика. При этом он категорически не согласен со Специальным докладчиком по поводу того, что он опустил в своем докладе. Кроме того, его лишь частично убедили те методологические выкладки, которые содержатся в начале доклада.

18. Касаясь сначала своего последнего замечания, он отмечает, что в пунктах 3–6 доклада Специальный докладчик излагает, как он намерен продолжать анализ этой темы, и его методологические устремления, несмотря на скорее умиротворяющее их изложение, могут существенно повлиять на метод работы Комиссии и даже на саму ее сущность. Хотя г-н Пелле не настроен категорически отвергать то, что предлагает Специальный докладчик, ему хочется убедиться, что, прежде чем давать Специальному докладчику "зеленый свет" на продолжение своего анализа, Комиссия в полной

²²⁸ Ежегодник... 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/507 и Add.1–4.

мере осознает глубоко новаторский характер предложений Специального докладчика. Внешне его предложения не лишены здравого смысла: речь идет о рассмотрении ряда проектов, уже принятых "в предварительном порядке", "с учетом замечаний государств и международных организаций". Причиной такого повторного рассмотрения, по-видимому, является то, что, в отличие от большинства других рассматривает тем, в этот раз Комиссия к настоящему моменту предварительно приняла все проекты статей по данной теме в ходе той же сессии, на которой они были представлены Специальным докладчиком. Кроме того, представляя свой доклад, Специальный докладчик добавил, что Комиссию критиковали за недостаточный учет посторонних мнений. Он, однако, считает, что слова "большинство других тем" можно в полной мере отнести лишь к теме оговорок к международным договорам. Во всех остальных случаях, за редчайшим исключением, специальные докладчики представляют свои доклады более или менее вовремя, и именно так Комиссия действует, когда она решает направить проекты статей в Редакционный комитет; этот комитет рассматривает их в том же году, и Комиссия принимает их сразу же после получения доклада председателя Редакционного комитета. Эта многолетняя практика имеет очевидный недостаток: замечания государств не производят ожидаемого впечатления и не оказывают реального влияния на проекты статей, принимаемые в первом чтении, учитывая, переводы текстов с замечаниями делегаций готовятся в Шестом комитете и при необходимости смогут быть задействованы лишь в ходе второго чтения. Единственный путь устранить этот недостаток – представлять доклады с опозданием, чтобы их можно было рассматривать только в следующем году. Подобная "стратегия задержки" способна обеспечить ряд преимуществ, но ее не следует принимать за образец. Другой вариант – тот, что предложен Специальным докладчиком; он состоит в том, чтобы ждать, пока государства изложат свои позиции, прежде чем приступить к повторному рассмотрению уже принятых проектов статей. Этот вариант, однако, влечет далеко идущие последствия, два из которых должны заставить Комиссию задуматься. Во-первых, он предполагает включение еще одного чтения – "1-бис" – между первым и вторым чтениями. Комиссия принимает проекты статей в году А, затем корректирует их в соответствии с замечаниями государств в году А+1 или А+2, но в любом из этих случаев она все равно делает это в первом чтении, не отказываясь от идеи последующего проведения и второго чтения. Таким образом, Комиссия подспудно перейдет от двух чтений к трем. Процедура, по которой Комиссия кодифицирует международное право, и без того чрезвычайно громоздка; если же принять предложение Специального докладчика, она станет еще более громоздкой. Другим следствием явится изменение роли или даже самой сущности Комиссии, которой грозит перспектива превратиться если не в канцелярскую палату, то, по меньшей мере, в рупор мнений государств, и оратор категорически против такого исхода. Безусловно, Комиссия должна быть чуткой к мнениям представителей государств, поскольку одно из ее основных достижений – это разви-

вающийся с годами диалог между политическими директивными органами, то есть государствами, и независимыми экспертами, входящими в состав Комиссии. Но при этом задача Комиссии – выдвигать проекты независимых экспертов, заботясь скорее об их научно-логической, нежели политической последовательности. Второе чтение – это этап, на котором Комиссия принимает во внимание политические потребности государств, хотя даже на этом этапе она не обязана внимать этим потребностям. В любом случае, если последнее слово за государствами, то для Комиссии было бы абсурдно представлять проекты, которые неприемлемы в глобальном смысле. Но та система, которую предлагает Специальный докладчик, опасна тем, что она способна увлечь Комиссию на скользкий путь. Г-н Пеле опасается, что если Комиссия последует за Специальным докладчиком по этому пути, в итоге она сосредоточится скорее на том, чтобы потакать желаниям государств – точнее, небольшой группы тех государств, которые представили свои мнения, – а не на том, чтобы, опираясь на свой профессионализм, обеспечивать последовательный характер проектов статей. Поэтому он предпочел бы как можно строже придерживаться традиционной практики Комиссии и в принципе считать статьи, принятые в первом чтении, принятыми в окончательно, а не в предварительном порядке, чтобы их можно было пересматривать только во втором чтении. Конечно, случаются разумные исключения из любого принципа и даже его нарушения, и если проведенный анализ покажет, что то или иное из принятых положений представляется нелогичным или слишком явно выбивается из канвы остального текста, Комиссия не будет чувствовать себя связанной каким-либо принципом, который трактовался чересчур негибко. Однако сам принцип должен быть сохранен.

19. Что касается существа вопроса, то у оратора нет серьезных возражений против передачи всех проектов статей в Редакционный комитет; он даже считает, что их вообще следует принять, поскольку с трудом представляет себе, какие улучшения Редакционный комитет мог бы в них внести. Не считая нескольких нюансов, из которых лишь один, в проекте статьи 35, представляется оправданным – в связи с ним Специальный докладчик дал вполне убедительное пояснение в ходе представления своего доклада, – предложение Докладчика заключается в простом перенесении проектов статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния в проекты статей об ответственности международных организаций. Оратор считает это вполне оправданным; его полностью убедили аргументы, изложенные Специальным докладчиком во введении и в пункте 5 доклада: нет нужды отходить от статей 2001 года, если это не продиктовано ни практикой, ни логикой. Он также согласен с точкой зрения Специального докладчика – которую не разделяет г-жа Эскармейя – о том, что нет необходимости глубже вдаваться в подробности, чтобы подгонять положения под определенные категории организаций. Принципы, которые изложены в проектах статей, в целом применимы, и даже если, как отметил Специальный докладчик, некоторые из них – например, о само-

обороне, – не имеют практического применения для некоторых международных организаций, это не имеет значения.

20. С другой стороны, выступающего совсем не убеждает то, что Специальный докладчик решил не предлагать. В пункте 13 доклада сказано, что "нынешний проект будет следовать той же общей схеме, по которой построены статьи об ответственности государств". Оратор вновь не возражает против самого этого принципа, который, по его мнению, вполне верен. Проект статей об ответственности государств обсуждался весьма тщательно и подробно на основе сообщений, которые рассматривались как с политической, так и с научной точек зрения, и от них не следует отклоняться без вящей необходимости. Это не значит, что в них нельзя вносить добавления, если таковые требуются, но при этом, по его мнению, крайне важно включить одно и несколько положений о той роли, которую могут или должны играть государства в предоставлении возмещения, причитающегося с международной организации за совершенное ею международно-противоправное деяние. Конечно, не может быть и речи о том, чтобы утверждать, что государства несут ответственность за деяние международной организации, но факт остается фактом: организации неразрывно связаны со своими государствами-членами, и это обстоятельство влечет для них последствия с точки зрения возмещения.

21. Г-н Пелле согласен с утверждением в пункте 22 – по его мнению, самым важным из затронутых в докладе аспектов, наряду с позицией Доминица, которая изложена в сноске 17 доклада, – о том, что международные организации несут ответственность за свои деяния и свои бездействия, что они должны отвечать за любое несоблюдение норм международного права, которые на них возложены, и что, за редкими исключениями, государства не несут и не должны нести ответственность за действия международных организаций²²⁹. В прошлом оратор неустанно утверждал, что правосубъектность международной организации непрозрачна и играет роль ширмы между ними и их государствами-членами, и теперь он несправедливо заподозрил Специального докладчика в стремлении к прозрачности их правосубъектности.

22. Одним из следствий принципа ответственности международных организаций является то, что они должны возмещать любой ущерб, который они могли причинить третьим сторонам своим противоправным поведением. Однако, Комиссия не может и не должна останавливаться на этом, поскольку, как писал Альварес, который цитируется в сноске 17, "когда речь идет [о международных организациях], некоторых из которых их члены умышленно держат на грани банкротства, концепция ответственности, включающей материальную ответственность (*responsability-cum-liability*), судя по всему, понравится разве что какому-нибудь

профессору права (или автору задачи для конкурса учебных судебных процессов имени Джессапа)"²³⁰.

23. В большинстве наиболее крупных случаев международные организации оказываются не в состоянии выполнить свои обязательства по предоставлению возмещения ввиду нехватки средств. Это – один из основных фактов, который Комиссия не может игнорировать. Поэтому оратора не убеждает тот предлог в пункте 30 доклада, которым Специальный докладчик пользуется, чтобы обойти этот вопрос: "Нет нужды напоминать здесь об обязательствах, существующих у государств-членов или организаций согласно правилам ответственной организации". Прежде всего, данная проблема имеет отношение не к "правилам ответственной организации", а к общему международному праву: если какая-либо организация является ответственной, должны ли ее государства-члены, согласно общему международному праву, предоставлять этой организации средства для выполнения своих обязательств, вытекающих из ее ответственности? Оратор считает, что на этот вопрос можно ответить только положительно. Более того, этот положительный ответ наверняка нужно включить в нынешний текст проектов статей, а не в комментарий. В противном случае нет нужды и составлять проекты статей; хватило бы всего одной статьи, которую можно сформулировать так: "Положения статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния применяются *mutatis mutandis* к ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния".

24. По мнению г-на Пелле, этот аспект является центральным для той темы, которую рассматривает Комиссия. Настоятельно необходимо сохранить принцип исключительной ответственности международных организаций за их международно-противоправные деяния. В то же время не менее важно изыскивать реалистичные компромиссы, которые позволили бы, не подвергая сомнению этот основополагающий принцип, гарантировать потерпевшим сторонам разумные шансы получить возмещение за понесенный ими ущерб.

25. Комиссии, ведомой Специальным докладчиком, нужно найти способ установления равновесия между исключительной ответственностью организации и средствами реальной имплементации этой ответственности перед потерпевшими. Заданное направление вполне ясно: Комиссия должна определить принципы, согласно которым государства-члены организации должны обеспечивать этой организации возможность выполнить свое обязательство по предоставлению возмещения, как указала Российская Федерация в своем заявлении в Шестом комитете²³¹, которое цитируется в пункте 29 доклада.

²³⁰ Álvarez, loc. cit. (сноска 222, выше), at p. 128.

²³¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой Комитет, шестьдесят первая сессия*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68.

²²⁹ Dominicé, loc. cit. (сноска 223, выше), at p. 368.

26. Основа такого обязательства является прежде всего практической, поскольку это – единственный реальный путь дачи гарантий возмещения, однако она должна быть еще и прагматической, и реалистичной. По его мнению, такая основа должна опираться на юриспруденцию, на прецеденты и элементы практики, указывающие на то, что государства отдадут себе отчет в том, что, если организация не в состоянии заплатить, то они, тем не менее, должны позволить ей выполнить свое бесспорное обязательство по предоставлению возмещения. Г-н Пелле твердо убежден в том, что с юридической точки зрения не будет некорректным заявить, что государство, вступая в какую-либо международную организацию, соглашается с обязательствами, вытекающими из этого членства, в том числе с обязательством по предоставлению возмещения, которое является неизбежным следствием ответственности. В этой связи Специальному докладчику настоятельно необходимо сосредоточиться на этой ключевой проблеме в своем следующем докладе и сформулировать один или несколько проектов статей, отражающих эту необходимость.

27. Г-н Пелле хотел бы обратить внимание Комиссии на недопустимый перевод на французский язык пункта 35, который лишен всякого смысла. Частота ошибок в переводах документов Комиссии становится, по его мнению, настоящей проблемой. Верный перевод выражения "relations between an international organization and its member States and organizations" выглядит так: "отношений между международной организацией и государствами и международными организациями, которые являются ее членами", а не так, как указано в докладе.

28. Оратору хотелось бы изложить ряд подробных замечаний не по самим проектам статей, а по ряду обоснований для них, которые представил Специальный докладчик. Например, толкование заявления Бельгии Шестому комитету, которое дается Специальным докладчиком в пункте 29, представляется оратору неточным. Бельгия указала, что если государства-члены обязаны уплачивать взносы в соответствии с правилами организации, это не означает, что они должны сами выплачивать компенсацию стороне, потерпевшей от международно-противоправного деяния организации, или что эта потерпевшая сторона может предъявить им иск²³². Г-н Пелле разделяет эту точку зрения, но не согласен с ее толкованием со стороны Специального докладчика, который указывает: "Иными словами, наличие у государств-членов обязательства будет полностью зависеть от правил организации; если бы такое обязательство существовало, оно было бы выгодно потерпевшей стороне лишь косвенно" (пункт 29). То, что утверждает Специальный докладчик, фактически отличается от заявления Бельгии по двум вышеуказанным причинам. Во-первых, речь здесь идет не о проблеме правил организации, а о проблеме общего международного права; во-вторых, Специальный докладчик не делает верных выводов из этих утверждений.

29. В пункте 41 позиция МАГАТЭ, сформулированная его Генеральным директором, основана на терминологической путанице. В приведенной цитате МАГАТЭ проводит различие между тем, что оно называет "возмещением в собственном смысле слова", с одной стороны, и сатисфакцией – с другой, хотя сатисфакция является одним из трех возможных вариантов возмещения.

30. В пункте 52 Специальный докладчик пишет о бомбардировке НАТО посольства Китая в Белграде: "Еще одно извинение было направлено... канцлером Германии Герхардом Шредером от имени Германии, НАТО и Генерального секретаря НАТО...". Это заявление вызывает у г-на Пелле крайнее недоумение; ему хотелось бы знать, принесла ли Германия эти извинения от своего имени или также от имени НАТО.

31. Проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, особенно подпункт *b* проекта статьи 33, вызывают те же критические замечания, что и положения проектов статей 2001 года об ответственности за международно-правовые деяния, лежащие в их основе. Кроме того, вступительная часть статьи 38 является весьма спорной, так как она предусматривает восстановление положения, которое существовало до того, как стало известно о совершении противоправного деяния, хотя, чтобы реституция была полной, она должна предусматривать восстановление положения, которое существовало бы, если бы международно-противоправное деяние вообще не было совершено. Наконец, проекты статей 39 и 41 носят слишком общий характер. Но все же статьи об ответственности государств 2001 года существуют, они были приняты после тщательной, подчас сложной редакционной работы и в целом представляют собой большой успех, и поэтому нет причины отклоняться от них. Г-н Пелле, соответственно, не считает, что за критическими замечаниями г-жи Эскармейя по проекту Специального докладчика последует его изменение. По существу они, очевидно, не лишены оснований, но пересматривать проекты 2001 года слишком поздно. Вероятно, замечания могут быть изложены в комментариях, но не в самих проектах статей.

32. В заключение оратор соглашается с передачей проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Работа этого органа должна главным образом касаться формы, чтобы не подталкивать ни сам комитет, ни Комиссию к изменению документа, который был непосредственно и справедливо выстроен на основе положений 2001 года. Однако он хотел бы подчеркнуть, что Комиссии не следует останавливаться на этом; Специальный докладчик и Комиссия в целом должны серьезно поразмыслить над обязательствами, которые государства-члены несут перед своей организацией с точки зрения ее ответственности.

Заседание закрывается в 16 час. 40 мин.

²³² Там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 42.

2933-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 июля 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствовали: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что в соответствии с давними традициями Комиссию посетила Председатель уникального органа – единственного постоянного международного судебного органа по неуголовным делам, обладающего общей юрисдикцией. Он тепло приветствует Председателя Международного Суда судью Розалин Хиггинс. Хотя она выступает перед новым составом Комиссии, куда было избрано 16 новых членов со времени ее последнего визита, все они ей знакомы. Между Судом и Комиссией уже давно установились синергетические связи в деле развития международного права в интересах международного сообщества, и работа Суда имеет особое значение для деятельности Комиссии.

2. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что она рада выступать в Комиссии, и поздравляет новых членов с избранием. На протяжении последних десяти лет Председателя Международного Суда приглашают выступить в Комиссии и участвовать в обмене мнениями. Суд высоко ценит такие обмены, и она рада выступать в Комиссии уже во второй раз. Ей хотелось бы рассказать о решениях, принятых МС в последний год, обратив особое внимание на те аспекты его работы, которые имеют особое значение для Комиссии.

3. Суд уже принял три решения в 2007 году: распоряжение о временных мерах, постановление по существу одного дела, поднимающего некоторые важные юрисдикционные вопросы, и постановление относительно предварительных возражений. Эти три дела охватывали государства Африки, Европы и Латинской Америки и затрагивали такую проблематику, как экология, геноцид и дипломатическая защита акционеров. Если кому-то еще требуются подтверждения того, что рассматриваемые Комиссией темы имеют самое актуальное значение для Суда, то будет достаточно сказать, что в рамках каждого из этих дел стороны ссылались

на работу Комиссии, а Суд внимательно ее рассматривал.

4. Первым делом ей хотелось бы рассказать об обращении по поводу принятия временных мер по делу *Pulp Mills on the River Uruguay*. В 2006 году Суд принял распоряжение о относительно предписания временных мер. В то же время Аргентина возбудила разбирательство против Уругвая на основании предполагаемого нарушения Договора о статусе реки Уругвай²³³, утверждая, что Уругвай не выполнил требований этого договора, когда он выдал разрешение на строительство двух целлюлозных комбинатов, и что строительство и ввод в эксплуатацию этих комбинатов нанесет ущерб окружающей среде. В своем распоряжении от 13 июля 2006 года Суд пришел к заключению о том, что обстоятельства дела на данный момент времени не требуют осуществления Судом своих полномочий в соответствии со статьей 41 Статута о предписании временных мер.

5. Однако теперь уже Уругвай обратился в Суд с просьбой о принятии временных мер: за 61 год существования Суда ответчик впервые обратился с подобной просьбой. Он утверждал, что с 20 ноября 2006 года группы граждан Аргентины перекрыли транспортное сообщение через мосты, ведущие в Уругвай, причинив ему колоссальный экономический ущерб, и что Аргентина не принимает мер для прекращения такой блокады. Он просил Суд предписать Аргентине "принять все разумные и подходящие меры... чтобы предотвратить или положить конец нарушению сообщения между Уругваем и Аргентиной, включая блокаду мостов и дорог между двумя государствами"; "воздерживаться от любых мер, которые могли бы усугубить, расширить или затруднить урегулирование этого спора"; и "воздерживаться от любых других мер, которые могли бы нанести ущерб правам Уругвая, оспариваемым в Суде" [пункт 13 решения 2007 года]. К этому времени владелец одного из двух запланированных целлюлозных комбинатов уже решил перенести комбинат за пределы района реки Уругвай.

6. В отношении первой запрошенной временной меры Суд постановил, что, несмотря на блокаду, строительство целлюлозного комбината в Ботнии существенно продвинулось с лета 2006 года и работы продолжаются [см. пункт 40 постановления]. Суд пришел к выводу, что принятие временных мер в отношении блокады не требуется, поскольку она не создает неминуемой угрозы причинения непоправимого ущерба правам Уругвая, оспариваемым в рамках данного дела [там же, пункт 41].

7. Что касается двух других временных мер, запрошенных Уругваем, то Суд напомнил, что, хотя в ряде прошлых дел он предписывал, временные меры, чтобы стороны не усугубляли спор, он никогда не делал этого в ситуации, когда данная мера не была следствием дру-

²³³ Подписан в Сальто (Уругвай) 26 февраля 1975 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. 21425, p. 331.

гой временной меры. Поэтому он ограничился обращением к сторонам с призывом, уже высказанным им в своем предыдущем постановлении, "выполнять свои обязательства по международному праву", "добросовестно пользоваться процедурами консультаций и сотрудничества, предусмотренными Договором 1975 года", и "воздерживаться от любых действий, которые могли бы усложнить урегулирование данного спора" [там же, пункт 53].

8. В ходе разбирательства Уругвай утверждал, что блокада со стороны аргентинских граждан не может оправдана в качестве контрмер в ответ на предполагаемые нарушения Договора 1975 года. Сославшись на подготовленный Комиссией проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, адвокат Уругвая заявил, что этот спор непосредственно подпадает под положение пункта 3 статьи 52, в комментарии к которому сказано, что, "если процедура третейского урегулирования существует и на нее ссылается одна из сторон спора, то требования этой процедуры, например в отношении временных мер защиты, должны, насколько это возможно, заменять контрмеры"²³⁴. По мнению Уругвая, если контрмеры не могут быть оправданы в ситуации, когда ответственная сторона соблюдает постановление о временных мерах, то из этого а fortiori следует, что они не могут быть оправданы, когда МС отказался удовлетворить просьбу о принятии временных мер и когда ответственная сторона (Уругвай) добросовестно следует процедурам урегулирования спора по дипломатическим каналам. В данном случае Аргентина не заявляла о том, что она принимает контрмеры, и Суд оставил этот вопрос без рассмотрения.

9. Спустя месяц после принятия постановления по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* Суд принял свое постановление по первому юридическому делу, в рамках которого одно государство обвинило другое государство в геноциде. Речь идет о деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Суд очень хорошо осознавал свою огромную ответственность и как всегда четко и последовательно применял правовой метод к каждому из стоящих перед ним вопросов. Было невозможно даже вкратце пересказать все юридические и фактические выводы, изложенные в 171-страничном постановлении Суда. Она хотела бы рассказать лишь о тех аспектах данного дела, которые представляются наиболее интересными, в том числе тех мотивировках, которые напрямую касаются работы Комиссии.

10. Фактическая сторона данного дела была чрезвычайно емкой. Слушания продолжались в течение двух с половиной месяцев, проводилось прямое и перекрестное заслушивание свидетелей и были представлены многие тысячи страниц документов. Значительная часть принятого постановления посвящена анализу

доказательств и подробным выводам о том, имели ли место предполагаемые зверства и если да, то присутствовало ли какое-либо конкретное намерение со стороны совершивших их лиц уничтожить полностью или частично защищаемую группу, в качестве которой МС определил "боснийцев-мусульман". Учитывая исключительную тяжесть преступления геноцида, Суд требовал чтобы все утверждения обосновывались доказательствами, удовлетворяющими критериям "полной достоверности" [пункт 209 решения]. Он принял свои собственные определения по вопросам факта на основе представленных ему доказательств, но также очень многое взял из фактических выводов, которые были сделаны Международным трибуналом по бывшей Югославии при рассмотрении дел конкретных обвиняемых. По мнению Суда, методы работы Трибунала были строгими и открытыми, что позволило считать сделанные им фактические выводы "высоко убедительными" [пункт 223].

11. Суд внимательно проанализировал каждый элемент определения геноцида в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Что касается определения защищаемой группы, то он присоединился к мнению Комиссии в подготовленном ею комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества о том, что намерение "должно заключаться в намерении уничтожить, по крайней мере, значительную часть конкретной группы" [пункт 198]²³⁵.

12. Что же касается вопроса о том, может ли умышленное уничтожение исторического, культурного и религиозного наследия защищаемой группы квалифицироваться в качестве преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение этой группы, то Суд согласился с выводом Комиссии в ее докладе Генеральной Ассамблее о работе сорок восьмой сессии, согласно которому из подготовительных материалов к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него ясно следует, что определение геноцида ограничивается физическим или биологическим уничтожением группы²³⁶. Следовательно, Суд пришел к выводу о том, что нападения на объекты культурного и религиозного наследия боснийцев-мусульман не могут рассматриваться в качестве акта геноцида по смыслу статьи II Конвенции.

13. Заявитель утверждал, что конкретное намерение может быть выведено из систематического характера злодеяний. Суд не смог согласиться с этим доводом. Конкретное намерение должно быть убедительно показано со ссылкой на конкретные обстоятельства; система поведения не может быть признана доказательством существования намерения, если только геноцид не является единственным возможным объяснением такого поведения.

²³⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 2 комментария, стр. 166.

²³⁵ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), (пункт 8 комментария к статье 17 (Преступление геноцида), стр. 56).

²³⁶ Там же, (пункт 12 комментария), стр. 57.

14. Суд на 45 страницах изложил свои фактические выводы по различным актам злодеяний, и хотя он был компетентен лишь принять определения по поводу существования геноцида, было ясно, что он трактовал их в качестве преступлений против человечности. Во многих случаях жертвами таких деяний становились боснийцы-мусульмане, но за одним исключением доказательства не свидетельствовали о том, что эти ужасные акты диктовались конкретным намерением уничтожить их как группу. Исключением является Сребреница, по которой Суд установил наличие убедительных доказательств того, что в июне 1995 года имели место убийства и акты причинения тяжкого вреда физическому или психическому здоровью, направленные против боснийцев-мусульман. Такие акты совершались по указанию руководства армии Республики Сербска (ВРС) с конкретным намерением, что позволяет квалифицировать их в качестве геноцида. Этот вывод согласовывался с юриспруденцией Международного трибунала по бывшей Югославии.

15. Установив, что геноцид имел место в Сребренице, Суд перешел к рассмотрению вопроса о том, несет ли ответчик юридическую ответственность за действия ВРС. Два аспекта этого вопроса рассматривались Судом отдельно. Во-первых, Суд был обязан выяснить, совершались ли акты в Сребренице органами ответчика, т.е. лицами или образованиями, действия которых непосредственно могут быть ему присвоены, поскольку они по сути дела являлись проводниками его действий. Если бы на этот вопрос был дан отрицательный ответ, то Суду было бы необходимо затем решить, совершались ли соответствующие акты лицами, которые, не являясь органами ответчика, тем не менее действовали по указанию или под управлением ответчика либо его контролем. Подготовленные Комиссией проекты статей об ответственности государств имели основополагающее значение для аргументации Суда [пункт 385 решения].

16. Что касается присвоения ответственности на основании поведения органов ответчика, то Суд отметил, что соответствующая норма, являющаяся нормой международного обычного права, зафиксирована в статье 4 разрабатываемых Комиссией проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁷. Применяя эту норму к данному делу, Суд был обязан установить, были ли акты геноцида, имевшие место в Сребренице, совершены "лицами или образованиями", имеющими статус органов Союзной Республики Югославия, как именовался ответчик в то время, в соответствии с действующим в нем правом [см. пункт 386 решения]. Несмотря на большой объем доказательств прямого или косвенного участия официальных вооруженных сил Союзной Республики Югославия вместе с вооруженными силами боснийских сербов в военных операциях в Боснии и Герцеговине в период, предшествующий событиям в Сребренице, Суд пришел к выводу о том, что участие армии Союзной

Республики Югославия в кровавой расправе в Сребренице не было доказано, как и не было доказано участие политических руководителей Союзной Республики Югославии в подготовке, планировании и совершении этих злодеяний. Более того, ни Республика Сербска, ни ВРС не являлись де-юре органами Союзной Республики Югославии, поскольку они не имели статуса органов этого государства в соответствии с внутренним правом. Нет сомнений в том, что Союзная Республика Югославия оказывала большую помощь Республике Сербска и что одна из форм такой поддержки заключалась в выплате содержания и других пособий некоторым офицерам ВРС; однако, тщательно рассмотрев этот вопрос, Суд пришел к выводу о том, что это не делает их автоматически органами Союзной Республики Югославия [там же, пункт 338].

17. Затем возник вопрос о том, может ли ответчик нести ответственность за действия военизированной группировки "Скорпионы" в районе Сребреницы. На основе представленных ему материалов Суд не смог сделать вывод о том, что "Скорпионы", проходящие по таким документам в качестве подразделения министерства внутренних дел Сербии, де-юре являлись органами ответчика в середине 1995 года. Суд далее отметил, что в любом случае деяние органа, переданного государством в распоряжение другого государственного органа, не может рассматриваться в качестве деяния этого государства, если данный орган действовал от имени публичной власти, в распоряжение которой он был передан [см. пункт 389]. Этот вывод перекликается с формулировкой статьи 6 проекта статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁸.

18. Заявитель представил довод, который потребовал от Суда выйти за рамки статьи 4 разрабатываемых Комиссией проектов статей об ответственности государств. Он утверждал, что Республика Сербска, ВРС и "Скорпионы" должны рассматриваться, несмотря на их внешний статус, органами Союзной Республики Югославия де-факто в соответствующий период времени и все их действия в связи со Сребреницей таким образом должны быть присвоены Союзной Республике Югославия, как если бы они были органами этого государства в соответствии с его внутренним правом. Суд уже рассматривал этот вопрос в своем решении 1986 года по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, в котором он постановил, что лица, группы лиц или образования могут для целей международной ответственности рассматриваться в качестве государственных органов, даже если такой их статус не вытекает из внутреннего права, если такие лица, группы или образования действуют "в полной зависимости" от этого государства, инструментом которого в конечном счете они являются [см. пункты 398–400 решения МС по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*]. В деле *Genocide* Суд пришел к выводу о том, что, хотя политические,

²³⁷ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

²³⁸ Там же, стр. 27.

военные и логистические связи между федеральными властями в Белграде и органами в Пале и между югославской армией и ВРС были тесными и прочными в предыдущие годы, по крайней мере в рассматриваемый промежуток времени, они не являлись настолько сильными, чтобы можно было бы приравнять политические и военные организации боснийских сербов к органам Союзной Республики Югославия. В то время между ними существовали определенные разногласия по поводу стратегических вариантов действий, которые свидетельствовали о том, что руководители боснийских сербов имели определенную, пусть ограниченную, но вполне реальную степень свободы действий.

19. Поэтому Суд сделал вывод о том, что акты геноцида в Сребренице не могут быть присвоены ответчику, как если бы они были совершены его органами либо лицами или образованиями, которые от него полностью зависят [пункт 413 решения].

20. После этого Суд перешел к рассмотрению второго вопроса, а именно: вопроса о присвоении геноцида в Сребренице ответчику на основании управления или контроля. По этому вопросу применимая норма, которая также является нормой обычного права, зафиксирована в статье 8 проекта статей Комиссии об ответственности государств: "Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения"²³⁹. Данное положение необходимо трактовать в свете юриспруденции Суда по данному вопросу, особенно его решения по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* 1986 года, в котором установлен критерий подтверждения существования "эффективного контроля" или указаний государства в отношении каждой операции, при которой имели место предполагаемые нарушения, а не в целом в отношении общих действий со стороны лиц или групп лиц, совершивших данные нарушения. Заявитель поставил под сомнение правомерность применения данного критерия, в частности обратив внимание на постановление Апелляционной палаты Международного трибунала по бывшей Югославии 1999 года по делу *Tadić*. В данном деле Апелляционная палата не приняла во внимание критерий, установленный в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, и вместо этого пришла к мнению о том, что действия боснийских сербов могут влечь за собой международную ответственность Союзной Республики Югославия на основе "общего контроля", осуществляемого Союзной Республикой Югославия над Республикой Сербска и ВРС, без необходимости доказывать, что каждая операция, в ходе которой были совершены такие нарушения международного права, осуществлялась по поручению Союзной Республики Югославия или под ее эффективным контролем.

21. Здесь Председатель Международного Суда хотела бы немного отвлечься от обсуждения вопросов ответственности государств и поговорить о фрагментации международного права – теме, которая недавно привлекла к себе внимание Комиссии. Исследовательская группа под председательством г-на Коскенниemi завершила свою работу на предыдущей сессии и в своем заключительном докладе сослалась на противоречие между делом *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* и делом *Tadić* в качестве "примера нормативной коллизии между более ранней и более поздней интерпретацией нормы общего международного права"²⁴⁰. В докладе сказано, что подобные коллизии создают два вида проблем: во-первых, они подрывают юридическую гарантированность, поскольку субъекты права оказываются не в состоянии предсказывать реакцию официальных институтов на свое поведение и планировать соответствующим образом свои действия; и, во-вторых, "они ставят субъектов права в неравное положение по отношению друг к другу"²⁴¹.

22. Трактовка Судом вопроса "*Nicaragua/Tadić*", отраженная в его решении по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, возможно, развеет опасения тех, кто усматривает нормативную коллизию между решениями МС и Международного трибунала по бывшей Югославии. Первый внимательно и уважительно рассмотрел аргументацию Апелляционной палаты, но в конечном счете решил применить тот же критерий, что и в деле *Nicaragua*. Основания для этого были четко изложены в его постановлении. Во-первых, Суд отметил, что участие Международного трибунала по бывшей Югославии "не предлагалось по делу *Tadić*, ни по какому-либо другому делу решать вопросы ответственности государств, поскольку его юрисдикция является уголовной и касается только физических лиц" [см. пункт 403 решения Суда]. Таким образом, в постановлении трибунала затрагивался вопрос, который не имел непосредственного отношения к осуществлению им своей юрисдикции.

23. Во-вторых, поскольку критерий "общего контроля" использовался для решения вопроса о том, носил ли вооруженный конфликт международный характер, – а это был единственный вопрос, который требовалось решить Апелляционной палате Международного трибунала по бывшей Югославии, вполне возможно, что данный критерий применим и приемлем; МС тщательно избегал выражения каких-либо мнений по данному вопросу в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, поскольку он перед ним не стоял.

24. В-третьих, Суд отметил, что с точки зрения логики совсем не обязательно применять один и тот же

²⁴⁰ A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1 (см. сноску 28, выше), пункт 50.

²⁴¹ Там же, пункт 52.

²³⁹ Там же, стр. 27.

критерий для решения двух разных вопросов: степень и характер причастности государства к вооруженному конфликту на территории другого государства, в силу которых этот конфликт становится международным, вполне могут без каких-либо логических противоречий отличаться от степени и характера возникновения у государства ответственности за какой-либо конкретный акт, совершенный во время данного конфликта.

25. В заключение Суд отметил, что критерию "общего контроля" присущ существенный недостаток в плане расширения объема ответственности государств далеко за пределы основополагающего принципа права международной ответственности: а именно, что государство несет ответственность только за свое поведение, другими словами, поведение лиц, действующих на той или иной основе от его имени. В этом смысле критерий "общего контроля" не подходит для использования, поскольку он слишком расширительно трактует связь, которая должна существовать между поведением органов государства и его международной ответственностью.

26. Решив придерживаться своей юриспруденции, касающейся критерия "эффективного контроля", который также отражает позицию Комиссии в ее комментарии к статье 8 проекта статей об ответственности государств²⁴², Суд подчеркнул, что придает огромное значение фактическим и юридическим заключениям Международного трибунала по бывшей Югославии по вопросам уголовной ответственности обвиняемых и полностью принял во внимание постановления судебной и апелляционной палат Трибунала в отношении событий, лежащих в основе спора.

27. Возвращаясь к обсуждению вопросов ответственности, г-жа Хиггинс говорит, что Суд пришел к заключению об отсутствии достаточных доказательств того, что федеральные власти Белграда или какие-либо другие органы Союзной Республики Югославия дали указание совершить расправу в Сребренице или что такие указания давались с непосредственным намерением совершить акт геноцида. Некоторые из доказательств, на которые ссылался заявитель, больше касались влияния, чем эффективного контроля, которое президент Милошевич мог оказывать на власти в Пале. Суд не усмотрел каких-либо фактических оснований для возложения ответственности на основе управления или эффективного контроля.

28. После этого Суд перешел к рассмотрению вопроса об ответственности ответчика на основании сопутствующих актов, перечисленных в статье III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, включая соучастие. Суд сослался на статью 16 подготовленного Комиссией проекта статей об ответственности государств, отражающую обычную норму, согласно которой:

Государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет за это международную ответственность за это, если:

a) данное государство делает это, зная обстоятельства международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством²⁴³.

29. Это положение касается ситуации, определяемой взаимоотношениями между двумя государствами, а не той конкретной ситуацией, которая рассматривалась Судом. Тем не менее Суд посчитал, что оно заслуживает рассмотрения. Суд не увидел каких-либо оснований для проведения различия в существе дела между "соучастием в геноциде" по смыслу статьи III e) Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и "помощью или содействием" государства по смыслу статьи 16 проекта статей Комиссии об ответственности государств. Другими словами, для определения того, является ли ответчик ответственным за "соучастие в геноциде", МС необходимо было рассмотреть вопрос о том, оказывали ли органы государства-ответчика или лица, действующие по его указанию или под его управлением или эффективным контролем, "помощь или содействие" в совершении геноцида в Сребренице. Суд пришел к выводу о том, что обвиняемый оказывал весьма существенную помощь политического, военного и финансового характера Республике Сербска и ВРС задолго до трагических событий в Сребренице и что такая помощь продолжалась во время этих событий. Однако критически важное условие соучастия не было выполнено. Суд посчитал, что у него отсутствуют удовлетворительные доказательства того, что власти государства-ответчика при оказании этой помощи полностью отдавали себе отчет в том, что ВРС имела конкретное намерение совершить геноцид в отличие от других преступлений.

30. Затем Суд перешел к рассмотрению обязанности предупреждать геноцид, предусмотренной в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Суд посчитал, что ответчик мог и должен был принять меры для предупреждения геноцида, но не сделал этого. Ответчик ничего не сделал для предотвращения расправы в Сребренице, несмотря на политические, военные и финансовые связи между его властями и Республикой Сербска и Союзной Республикой Югославия. Поэтому он нарушил предусмотренное Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него обязательство о предупреждении геноцида. В этом смысле Суд провел четкое различие в праве между соучастием в геноциде и нарушением обязанности предотвращать геноцид. Суд посчитал доказанным вне всяких сомнений, что руководство Союзной Республикой Югославия и прежде всего президент Милошевич полностью знали об обстановке глубокой вражды между боснийскими сербами и мусульманами в районе Сребреницы и о том, что там вполне могут начаться массовые расправы. Возможно, они не знали о конкретном намерении совер-

²⁴² Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 53–55.

²⁴³ Там же, стр. 28 и 76.

шить геноцид, но должны были ясно отдавать себе отчет о серьезном риске геноцида в Сребренице. Кроме того, с юридической точки зрения вопрос стоял не о том, можно ли было предотвратить геноцид, если бы обвиняемый воспользовался своими прочными связями с Республикой Сербска и ВРС. Суд сослался на пункт 3 статьи 14 проекта статей Комиссии об ответственности государств, где постулировано общее правило права ответственности государств, согласно которому

[н]арушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству²⁴⁴.

31. Разумеется, это не означает, что обязательство по предотвращению геноцида возникает, когда геноцид совершается; это было бы абсурдным, поскольку смысл этого обязательства заключается в предотвращении или в стремлении к предотвращению соответствующего события. Обязательство государства по предотвращению и соответствующая обязанность действовать возникает в тот момент, когда государству становится известно или должно стать известно при нормальном стечении обстоятельств о существовании серьезного риска совершения геноцида, который оно могло бы предотвратить. При этом, если акта геноцида в конечном счете не совершается, то государство, которое бездействовало, когда оно должно было принять соответствующие меры, не может быть привлечено к ответственности *a posteriori*, поскольку не произошло того события, которое должно произойти для возникновения нарушения обязательства по предотвращению.

32. Заключительным обязательством, рассмотренным Судом, была обязанность осуществления преследования за геноцид. Суд пришел к выводу о том, что ответчик нарушил свое обязательство по преследованию виновных в геноциде, в том числе не обеспечив полного сотрудничества с Международным трибуналом по бывшей Югославии в деле передачи генерала Ратко Младича для суда над ним.

33. В своем постановлении по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* Суд пытался не только ответить на полученные им утверждения, но и систематически разъяснить и истолковать все положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, считая в качестве исключения, что эта последняя задача является необходимым вкладом в ее четкое и ясное понимание. Суд считал чрезвычайно важными для будущего свои мнения по основаниям возникновения ответственности государств за геноцид и конкретным обстоятельствам, при которых может возникнуть обязанность государства по предотвращению геноцида на территории другого государства, а также объему этой обязанности.

34. Полтора месяца тому назад Суд принял постановление по предварительным возражениям по делу *Ahmadou Sadio Diallo* между Гвинеей и Демократической Республикой Конго, которое касается дипломатической защиты лиц, живущих за границей. Речь идет о, возможно, классическом деле в западноевропейском контексте, но несколько необычном для Африканского континента. Г-н Диалло, гражданин Гвинеи, проживал в Демократической Республике Конго в течение 32 лет и основал в ней две компании: импортно-экспортную компанию и компанию, специализирующуюся на перевозке грузов в контейнерах. Каждая компания была учреждена в качестве закрытого общества с ограниченной ответственностью, а г-н Диалло был ее управляющим и, в конечном счете, единственным партнером. В конце 80-х годов обе компании через своего управляющего предприняли различные меры, включая меры судебного характера, в стремлении взыскать предполагаемую задолженность с государства и с государственных и частных компаний. 31 октября 1995 года премьер-министр Заира (бывшее название Демократической Республики Конго) издал распоряжение о высылке г-на Диалло, и с 31 января 1996 года он был депортирован в Гвинею. Указ о депортации был вручен г-ну Диалло в виде уведомления об отказе во въезде в страну (*refoulement*) по причине "незаконного проживания" (*séjour irrégulier*).

35. Поскольку только государства могут быть сторонами дел в МС, дело г-на Диалло было вынесено на рассмотрение Суда в силу намерения Гвинеи осуществить дипломатическую защиту прав г-на Диалло. Суд напомнил о том, что в соответствии с обычным международным правом, как оно сформулировано в статье 1 проекта статей Комиссии о дипломатической защите,

дипломатическая защита состоит в призывании государством посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности²⁴⁵.

36. Суд далее отметил, что "в силу существенного развития международного права в последние десятилетия в части, касающейся прав, предоставляемых им отдельным лицам, сфера применения дипломатической защиты *ratione materiae*, первоначально ограничивавшаяся предполагаемыми нарушениями минимального стандарта обращения с иностранцами, постепенно расширилась, распространившись, в частности, на международно гарантируемые права человека" [пункт 39 решения].

37. Демократическая Республика Конго оспорила юрисдикцию суда на двух основаниях: во-первых, что Гвинея не имеет права участвовать в деле, поскольку соответствующие права принадлежат двум конголезским компаниям, а не г-ну Диалло; и, во-вторых, что ни г-н Диалло, ни эти компании не исчерпали внутренних

²⁴⁴ Там же, стр. 28 и 68.

²⁴⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26.

средств правовой защиты. Суд рассмотрел вопрос о том, выполнила ли Гвинея требования для осуществления дипломатической защиты по обычному международному праву с точки зрения трех категорий прав: индивидуальных прав г-на Диалло, его прямых прав в качестве партнера в двух компаниях и прав этих компаний "по замещению".

38. С точки зрения индивидуальных личных прав г-на Диалло главным вопросом был вопрос его высылки и исчерпания внутренних средств правовой защиты. Председатель отметила, что в 2004 году Комиссия включила тему "Высылка иностранцев" в свою программу работы²⁴⁶ и на нынешней сессии рассматривает второй²⁴⁷ и третий доклады (A/CN.4/581) Специального докладчика г-на Мориса Камто. Как сказано в третьем докладе, право на высылку не является абсолютным и должно осуществляться в соответствии с основополагающими нормами международного права. В докладе далее отмечается, что исследование национальной и международной практики прецедентного права позволило выявить несколько общих принципов, применимых к высылке иностранцев, включая недискриминацию, уважение основополагающих прав высланного лица, запрещение произвольной высылки, обязанность информировать соответствующее лицо и следовать предписываемой действующим законодательством процедуре (пункт 27).

39. Эти принципы лежали в основе рассмотрения Судом вопроса о том, были ли исчерпаны внутренние средства правовой защиты в деле *Ahmadou Sadio Diallo* и должны ли они были быть исчерпаны, когда высылка была произведена правительством на основании "отказа во въезде". Отказ во въезде не может быть обжалован в соответствии с конголезским законодательством. Демократическая Республика Конго утверждала, что иммиграционные власти "по неосмотрительности" использовали термин "отказ во въезде" вместо "высылки" и что эта ошибка не означала, что г-н Диалло будет лишен средств правовой защиты. (По конголезскому праву высылка может быть обжалована.) Суд решил, что Демократическая Республика Конго не может ссылаться на свою собственную ошибку в обоснование тезиса о том, что г-н Диалло должен был рассматривать эту меру в качестве высылки [пункт 46 решения]. К слову сказать, во втором докладе Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев отмечается, что нельзя провести какое-либо обоснованное терминологическое различие между тремя терминами: "высылка", "доставка на границу" (*reconduite à la frontière*) и "выдворение" (*refoulement*)²⁴⁸. Возможно, Комиссия пожелает рассмотреть этот вопрос в свете конкретных обстоятельств дела *Ahmadou Sadio Diallo*.

²⁴⁶ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

²⁴⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

²⁴⁸ Там же, пункт 170, стр. 195.

40. Демократическая Республика Конго утверждала, что, даже если данный акт высылки трактовался в качестве "отказа во въезде", г-н Диалло мог бы обратиться к компетентным властям с просьбой пересмотреть их позицию и что такая просьба вполне могла бы быть удовлетворена. Как сказано в комментарии к статье 14 проекта статей о дипломатической защите, для целей соблюдения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты могут приниматься во внимание только такие административные меры, которые направлены на защиту права, а не на получение какой-либо привилегии. В данном деле ситуация обстоит иным образом²⁴⁹.

41. В отношении второй категории прав – прямых прав г-на Диалло в качестве партнера в двух конголезских компаниях – Гвинея сослалась на дело *Barcelona Traction* и статью 12 проекта статей Комиссии о дипломатической защите, где сказано

[В] той мере, в которой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковых, отличным от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту²⁵⁰.

Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что Гвинея имеет право участвовать в деле, отстаивая непосредственные права г-на Диалло в качестве партнера двух компаний.

42. Самым сложным вопросом в деле *Ahmadou Sadio Diallo* был вопрос о том, может ли Гвинея осуществлять дипломатическую защиту г-на Диалло "по замещению" вместо двух конголезских компаний. Гвинея сослалась на постановление Суда по делу *Barcelona Traction*, где Суд сослался на возможность одного основанного на принципе справедливости изъятия из общей нормы защиты компании ее национальным государством, "когда государство, которое призывается к ответственности, является государством национальной принадлежности компании" [пункт 92 решения 1970 года по делу *Barcelona Traction*]. За четыре десятилетия, прошедшие после рассмотрения дела *Barcelona Traction*, Суду не приходилось выносить решения о том, существует ли в международном праве изъятие из общей нормы, согласно которой "право на дипломатическую защиту компании принадлежит ее национальному государству" [там же, пункт 93], которая разрешает защиту акционеров со стороны их национального государства "по замещению", равно как и об объеме любого такого изъятия.

43. Гвинея отметила тот факт, что различными международными соглашениями, такими как соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций и Конвенция 1965 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств, установлены осо-

²⁴⁹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 5 комментария, стр. 50–52.

²⁵⁰ Там же, пункт 50, стр. 26.

бые правовые режимы защиты инвестиций или что положения по этим вопросам часто включаются в контракты, непосредственно заключаемые между государствами и иностранными инвесторами. После внимательного изучения этого вопроса Суд пришел к выводу о том, что из конкретной договорной практики нельзя со всей определенностью сделать вывод о том, что обычные нормы о дипломатической защите видоизменились; на тех же основаниях можно утверждать прямо противоположное, а именно что специальные соглашения были заключены как раз с целью выйти за рамки этих обычных норм дипломатической защиты. Суд также отметил, что "[в] этом контексте роль дипломатической защиты представляется несколько размытой, поскольку на практике она используется только в тех редких случаях, когда договорные режимы отсутствуют или оказываются неприменимыми" [см. пункт 88 решения по делу *Ahmadou Sadio Diallo*].

44. В итоге дело *Ahmadou Sadio Diallo* не стало повторением дела *Barcelona Traction*. После внимательного изучения государственной практики и решений международных судов и трибуналов Суд пришел к выводу о том, что они не свидетельствуют о существовании, – по крайней мере в настоящее время, – изъятия из обычного международного права, допускающего осуществление защиты по замещению.

45. После этого Суд рассмотрел отдельный вопрос о том, содержит ли обычное международное право более ограниченную норму о защите в порядке замещения подобно той, которая содержится в подпункте *b* статьи 11 проекта статей Комиссии о дипломатической защите, которая применялась бы только в случае, когда регистрация компании в государстве, допустившем предполагаемые нарушения международного права, "требовалось [последним] в качестве предварительного условия для ведения в нем дел"²⁵¹. Однако был сделан вывод о том, что этот весьма специфический случай не похож на тот, который рассматривается Судом, поскольку не удалось удовлетворительным образом доказать, что регистрация двух компаний г-на Диалло в Демократической Республике Конго была "абсолютно необходимой" для их основателя, с тем чтобы они проводили операции в соответствующих отраслях экономики. Таким образом, вопрос о том, в какой степени подпункт *b* статьи 11 отражает обычное международное право, был намеренно оставлен открытым. В результате Суд признал ходатайство Гвинеи недопустимым в той части, в которой оно касалось защиты г-на Диалло от предполагаемых нарушений прав его двух компаний [пункт 95 решения].

46. Если говорить о еще не рассмотренных делах, то после "года Африки", в течение которого рассматривались споры между Демократической Республикой Конго и Угандой, Демократической Республикой Конго и Руандой и Гвинеей и Демократической Республикой Конго, для Суда теперь наступил "год Латинской Америки и Азии". Уже были завершены слушания двух

дел, затрагивающих Никарагуа, и сейчас Суд занимается изучением их обстоятельств: дело касается разграничения морской границы с Гондурасом, а другое – на стадии представления предварительных возражений – с Колумбией в отношении территориального суверенитета и разграничения морской границы. В ноябре 2007 года Суд заслушает доводы по существу дела между Малайзией и Сингапуром по поводу суверенитета некоторых районов.

47. Еще три спора были переданы в Суд в предыдущем году (один из них позднее был отозван) вместе с двумя просьбами о предписании временных мер. В апреле 2007 года Руанда подала ходатайство, касающееся спора с Францией²⁵². Руанда добивалась подтверждения юрисдикции на основании пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, из которой следовало, что никакие действия не могут быть предприняты в рамках разбирательства до тех пор, пока Франция не согласится на юрисдикцию Суда по делу. Таким образом, на рассмотрении Суда в настоящее время находится 12 дел²⁵³. Он прилагает все усилия, чтобы ускорить темпы рассмотрения дел. Он проводит полномасштабные слушания и обсуждения, одновременно рассматривая более одного дела. Он старается приступить к слушанию дел вскоре после их подготовки: на рассмотрении суда находится только одно дело, уже подготовленное к слушанию, но еще не включенное в график работы, остальные дела все еще находятся на стадии представления письменных ходатайств. Для стратегического планирования Суд попытался установить график, сочетающий рассмотрение дел на стадиях предварительных возражений и по существу, неизменно принимая во внимание тот факт, что при поступлении просьбы о принятии временных мер ей необходимо отдавать приоритет в соответствии со Статутом Международного Суда.

48. Повестка дня Комиссии международного права также является насыщенной и интересной. Рассматриваемые Комиссией темы имеют огромное значение для Суда, который и далее будет с большим интересом следить за ее работой. От имени Суда г-жа Хиггинс желает Комиссии всяческих успехов в работе на ее пятьдесят девятой сессии.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Международного Суда за ее информативное сообщение. Выступая в своем личном качестве как член Комиссии, он отмечает, что работа Суда во многом ориентирована на рассмотрение письменных представлений по существу дел. Однако, завершая первый раунд устных слушаний, Суд иногда направляет вопросы сторонам, на которые те могут отвечать во время второго раунда устных слушаний или в течение нескольких недель после закрытия слушаний. В первом случае Суд своего

²⁵¹ Там же, стр. 25.

²⁵² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 4 (A/62/4)*, Доклад Международного Суда, 1 августа 2006 года–31 июля 2007 года, пункты 87–88.

²⁵³ Там же, пункт 9.

рода дирижирует ходом второго раунда устных слушаний, и стороны получают определенное представление о вопросах, его интересующих. Он спрашивает, не мог бы Суд направлять такие вопросы на основании письменных представлений до начала устных слушаний.

50. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что Суд несколько раз рассматривал вопрос о том, нельзя ли просить стороны о представлении полезной информации на более ранней стадии производства, однако он так и не принял какого-либо окончательного решения по такой процедуре. Вместе с тем считается, что подобная практика может налагать необоснованные ограничения на представление стороной своего дела и слишком рано прояснять позицию Суда. Рабочие методы Суда регулярно рассматриваются Комитетом по Регламенту, и она проинформирует этот орган об этой интересной мысли, высказанной г-ном Броунли.

51. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, ссылаясь на недавно сделанное г-жой Хиггинс в другом органе заявления по поводу того, что Международный Суд не принимает к рассмотрению постановление региональных судов, на которые ссылаются государства, поскольку речь идет о нескольких различающихся вопросах, спрашивает, каким образом Суд отреагирует на постановление регионального или специального суда, если речь пойдет об одном и том же вопросе, и будет ли он соблюдать такое постановление. Ее интересует, обсуждалась ли эта тема в Суде. Комиссия в своей деятельности по фрагментации международного права решила отложить рассмотрение вопроса о взаимосвязях между судами. Она спрашивает, найдет ли Суд какую-либо работу Комиссии в этой связи полезной. Во-вторых, ввиду того что некоторые упрекают Суд в том, что ему следовало бы проявить большую активность в получении документов по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, она спрашивает, рассматривался ли вопрос о том, чтобы сделать процедуры Суда более активными и придать им более обвинительный характер при рассмотрении уголовных дел.

52. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что для всех судов чрезвычайно важно уважать друг друга и избегать любых притязаний на исключительность или субординацию. Однако Международный Суд обязан рассматривать технические правила и решать вопрос о том, какое постановление может применяться или не может применяться в конкретных обстоятельствах. Всем судам есть много чего друг у друга перенять. Поэтому трудно дать какой-либо общий ответ на первый вопрос г-жи Эскармейя. Например, в ряде дел, связанных с Венской конвенцией о консульских сношениях, по которым Соединенные Штаты Америки выступали в качестве ответчика, внимание Суда привлекалось к решению Межамериканского суда по правам человека о том, что право отдельного лица в соответствии со статьей 36 Конвенции уведомить своего защитника о своем аресте или задержании является правом человека. Международный Суд не

утверждал, что Межамериканский суд допустил ошибку; он лишь принял решение о том, что данное право ограничивается конкретным договором; а вопрос о том, можно ли рассматривать это право в качестве права человека, не имеет отношения к делу. Таким образом, в данном случае МС не воспользовался постановлением другого суда. С другой стороны, в рамках нынешнего дела в Суде о споре между Колумбией и Никарагуа ссылка делается на решение Центральноамериканского суда на договор, статус которого остается открытым. В настоящее время этот договор переводится и исследуется МС, и теперь остается подождать результатов этого рассмотрения.

53. Что касается вопроса о том, может ли Суд поменять свои процедуры, то она отвечает на него отрицательно. Суд не может превратиться в орган, которому был бы присущ более обвинительный характер. В соответствии с давно установившейся практикой стороны обязаны представлять доказательства в Суде. У них есть достаточно времени для сбора всех необходимых с юридической точки зрения материалов, чтобы убедить Суд принять решение в их пользу. Насколько ей известно, в Международный трибунал по бывшей Югославии будут поданы новые дела, но МС ясно дал понять, что его собственные решения были основаны на тех доказательствах, которыми он располагал в соответствующий период времени.

54. Г-жа СЮЭ, высоко оценив превосходную работу Международного Суда в прошедший год, говорит, что ее особенно радует то большое значение, которое придается Судом и сторонами рассматриваемых в нем дел работе Комиссии, которая вносит большой вклад в развитие международного права. Можно без всякого преувеличения сказать, что работа Комиссии находит большое практическое применение со времени принятия проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые широко цитируются в литературе. Сам Суд ссылаясь на некоторые проекты положений в подтверждение существования обычных норм международного права. Г-жа Сюэ хотела бы узнать о том, как к этому относится Председатель.

55. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что было бы неправильно утверждать, что Суд рассматривает весь проект статей об ответственности государств в качестве обычного международного права; к настоящему времени он лишь высказывался, поддерживал и цитировал некоторые конкретные статьи, считая их отражением обычного международного права. Трудности могут возникнуть в том случае, если на рассмотрение Суда будет вынесено положение, которое правоведы отнесли бы к развитию, а не к констатации международного права. В частности, она имеет в виду подпункт *b* статьи 11 проекта статей о дипломатической защите, в отношении которого, на ее взгляд, сложилось общее мнение, что данное предложение не отражает обычного международного права. Комиссия вправе решить, является ли она полезной для развития права в этой области. Однако с учетом этих

оговорок проекты статей об ответственности государств порой оказываются чрезвычайно полезными.

56. Г-н ДУГАРД задает вопрос о сборе и представлении доказательств. Было время, когда Суду не приходилось заниматься сложными фактическими спорами, однако ситуация в последние годы изменилась, когда в Суд были переданы такие дела, как *Armed Activities on the Territory of the Congo* или дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. В последнем случае Суд был вынужден рассматривать решение Международного трибунала по бывшей Югославии, который имел в своем распоряжении доказательства, собранные на протяжении многих лет, тогда же как Международный Суд был обязан принять свое постановление во многом на основе письменных заявлений без заслушивания многочисленных устных заявлений свидетелей. Он спрашивает, не следует ли, по мнению Председателя, внести изменения в Регламент Суда для такого рода дел, или же она полагает, что Суд может и далее пользоваться своими, возможно, немного устаревшими правилами, касающимися сбора доказательств.

57. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что, разумеется, процедуры Суда не настолько детально проработаны, чтобы эффективно применяться ко всему комплексу различных вопросов, которые встают перед ним. При подготовке к рассмотрению дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* возник момент, когда представлялось, что одна из сторон может пригласить очень большое количество свидетелей, и в Суде развернулась внутренняя дискуссия о том, не следует ли разработать правила для этого конкретного дела, с тем чтобы дать сторонам равное время для представления своих доводов. Однако этот вопрос потерял свою актуальность, когда выяснилось, что количество свидетелей будет более приемлемым, но из этого, безусловно, можно извлечь много уроков для будущего по поводу представления доказательств. Можно было бы предложить организовать первоначальный раунд представления доказательств, включая письменные доказательства, за которым следовало бы представление устных доказательств с перекрестным опросом. В последние годы выявилась еще одна аномалия: технические доказательства стали представляться в рамках аргументации юридической группы, а не в качестве доказательств экспертов, которые могут быть рассмотрены либо одной, либо другой стороной. Этот подход может породить свои собственные проблемы, особенно если эксперты будут выступать на более поздней стадии разбирательства, поскольку у противоположной стороны не будет возможности на них отреагировать. Вкратце на вопрос г-на Дугарда можно ответить следующим образом: ситуация не представляется удовлетворительной и требует определенных действий.

58. Г-н ХАССУНА говорит, что в последние годы Суд принял ряд важных решений, имеющих явную политическую окраску, в частности решение по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, или консультативное заключение по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, и спрашивает, насколько эти постановления способствовали урегулированию соответствующих споров и выполнили ли их соответствующие стороны – или Организация Объединенных Наций – в зависимости от обстоятельств. Речь идет о важнейшем вопросе, связанном с соблюдением международного права.

59. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что степень соблюдения постановлений Суда, к удивлению, высока. Со времени создания Суда было лишь несколько дел – максимум пять, – постановления по которым не были сразу выполнены сторонами. Она предпочла бы упомянуть другие дела, такие: как *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, после которого Ливийская Арабская Джамахирия, когда было признано, что она незаконно оккупирует полосу Аузу в течение 40 лет, начала выводить свои войска в двухмесячный срок с момента принятия Судом своего решения. Она также с удовлетворением констатирует тот факт, что послы Камеруна и Нигерии с удовлетворением проинформировали Генеральную Ассамблею об успешном окончании дела *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria*. Она не признает различия между основной массой постановлений Суда, выполнить которые сторонам зачастую весьма непросто, и делами, которые могут в целом считаться политизированными. Что касается дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, то Суд обратился с рядом конкретных просьб непосредственно касающихся передачи генерала Младича в Международный трибунал для бывшей Югославии, и она хотела бы ограничиться констатацией своей убежденности в том, что эти заключения сыграют свою роль на дипломатической арене. Что касается деятельности Организации Объединенных Наций в контексте упомянутого консультативного заключения, то секретариат подготовил перечень захваченного имущества и провел необходимые обследования и оценки; однако она не может сказать, поможет ли это решить проблему в среднесрочной перспективе. Однако консультативное заключение является лишь консультативным заключением и вопрос о соблюдении не возникает.

60. Г-н КАФЛИШ отмечает, что при рассмотрении дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* Суд проводил различие между критериями, которые должны применяться в международном уголовном праве и в других делах. Если он правильно понимает, в рамках дела *Tadić* Международный трибунал для бывшей Югославии использовал критерий "общего контроля", в то

время как Международный Суд применил более строгий критерий непосредственного эффективного контроля. Учитывая общий принцип уголовного права, который предусматривает более строгие стандарты, он предполагал, что Суд применит менее строгий критерий. У него нет стремления критиковать действия Суда, но он скорее хотел бы обратить внимание на этот парадокс.

61. Г-жа ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что Суд никогда не рассматривал вопросы о том, какие соответствующие критерии должны использоваться в уголовном деле и в деле, касающемся существенного нарушения международного права в отношениях между государствами. Вместо этого он сосредоточил свое внимание на том, какой критерий должен использоваться в рамках обычного международного права на современном этапе в контексте ответственности государств. В этой связи он рассмотрел вопрос о том, следует ли ему применять не представляющийся неоправданным критерий, использованный другим судом, который принимал решение по делу, не являющемуся межгосударственным, для решения вопроса о том, носит ли соответствующий конфликт международный характер. Кроме того, Суд не сравнивал уголовное право с неуголовным правом, а вместо этого сравнивал два различных вопроса международного права, для решения которых требуется выбрать соответствующий критерий. При этом он руководствовался существовавшими прецедентами.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ от имени Комиссии благодарит г-жу Хиггинс за ее познавательное выступление и подробные ответы на вопросы членов Комиссии.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел В, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Пункт 3 повестки дня]

**ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

63. Г-н ОДЖО говорит, что разделяет обеспокоенность Специального докладчика по поводу того, что проект статей об ответственности международных организаций недостаточно учитывает многообразие таких организаций, несмотря на то, что ссылки на такое многообразие едва ли могут служить основанием для серьезной критики проекта статей, поскольку при всех различиях всем таким организациям присущи особенности, свойства и другие характеристики, которые делают их международными организациями в первую очередь. Аналогичным образом, различия в размерах, языках, расах, культурах, ресурсах, богатстве и могуществе между государствами не препятствовали согласованным усилиям по разработке общих норм, регулирующих их отношения друг с другом.

64. В проекте статьи 2 международная организация определяется только с точки зрения ее правосубъект-

ности. Однако в статье ничего не говорится о последствиях признания такой субъектности, которые имеют критически важное значение, особенно если они связаны с последствиями непризнания организации потерпевшим государством с точки зрения ответственности этой организации перед данным государством. Можно с полным основанием утверждать, что такое признание презюмируется, как только действие или бездействие организации затрагивают потерпевшее государство в том смысле, что, даже согласно теперь уже архаичной конститутивной теории, признание является средством, которое используется государством для предоставления материальных или других льгот в отношении признаваемого государства. Непризнание не может служить оправданием для того, чтобы подвергать такие непризнающие государства риску причинения какого-либо ущерба. Более точная точка зрения заключалась бы в том, что правосубъектность организации является объективным фактом, который естественным образом проистекает из ее характера, цели, функции и иногда размеров ее членства.

65. В проектах статей 31, 32 и 33 подчеркивается необходимость возложения на международные организации обязанности по-прежнему выполнять обязательство, даже если оно было нарушено, на том основании, что такая обязанность является юридическим следствием не нарушения, а того факта, что первоначальное обязательство остается в силе. Данная позиция представляется правильной и лишь констатирует универсальный принцип, согласно которому никакая сторона не может извлекать выгоду из своего собственного противоправного деяния. Только в том случае, если нарушение действительно привело к прекращению существования обязательства, обязанность дальнейшего соблюдения утрачивает свою силу. Возможно, такого рода положение следует включить в проект статьи 32.

66. Обязанность по предоставлению возмещения за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, широко признается для международных организаций, как и государств, исходя из принципа, согласно которому сторона обязана ликвидировать физические последствия своего деяния. Будучи юридическим лицом по международному праву, международная организация должна нести полную ответственность за свои действия или упущения, но такая ответственность не должна распространяться на входящих в нее членов, будь то государства или другие международные организации. Для целей ответственности организации ее члены не существуют для международного права, даже несмотря на то, что сами по себе они обычно являются международными субъектами. Таким образом общее мнение большинства делегаций в Шестом комитете, упомянутое в пункте 28 доклада, согласно которому отсутствуют какие-либо основания для привлечения членов международной организации к ответственности за ущерб, причиненный этой организацией, является подтверждением очевидного факта. Проект статьи 34 также отражает общую практику государств и международных организаций.

67. Венская конвенция 1986 года кодифицирует установившуюся норму, согласно которой сторона не может ссылаться на свои внутренние правила в качестве оправдания невыполнения своих обязательств по международному праву. Однако Специальный докладчик попытался предусмотреть отход от этой нормы в случаях, когда этого требуют отношения между организацией и ее государствами-членами и организациями. Если, тем не менее, члены международной организации не несут ответственности за ущерб, причиненный этой организации, то организация не может ссылаться на внутренние правила или отношения между ней самой и ее членами для того, чтобы уклониться от выполнения своего обязательства по международному праву. Причины, которые приводит Специальный докладчик в оправдание такого отхода от установленных принципов, не представляются оратору убедительными, и поэтому в формулировку проекта статьи 35 следует внести соответствующие изменения.

68. Что касается проекта статьи 40, то он не видит никаких оснований, по которым возмещение, предоставляемое международной организацией за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, должно чем-либо отличаться по форме от того, которое существует в практике государств и отражено в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵⁴. Однако сатисфакция путем выражения сожаления, официальных извинений или других средств представляется полезной, если она будет приемлема для потерпевшей стороны; поэтому он не видит причин, по которым такая сатисфакция должна предусматриваться только в том случае, если ущерб не удастся возместить путем реституции или компенсации (пункт 1 проекта статьи 40). Этот проект статьи следует переформулировать, с тем чтобы допустить предоставление сатисфакции, если потерпевшая сторона на это согласна, в качестве полного и окончательного возмещения ущерба даже в случаях, когда его можно было бы возместить посредством реституции или компенсации.

69. В отношении пункта 2 проекта статьи 41, хотя проценты на основную сумму ущерба обычно начисляются с даты выполнения обязательства по оплате, ничто не может помешать потерпевшей стороне отказаться от получения процентов. Поэтому он предлагает включить в текст положение, отражающее данную мысль.

70. Переходя к проекту статьи 44, оратор говорит, что, поскольку никакие отступления от императивных норм общего международного права не допускаются, в интересах международного сообщества обеспечить, чтобы любые отступления от этих норм прекращались как можно скорее. Проект статьи 44 налагает обязанность по сотрудничеству с этой целью на государства; но поскольку государства уже несут такую обязанность в соответствии с проектом статей об ответственности

государства, в этом проекте статьи следует ограничиться наложением на международные организации обязанности сотрудничать с государствами в достижении данной цели.

71. Г-н МАКРЭЙ говорит, что как новому члену Комиссии ему довольно сложно комментировать пятый доклад об ответственности международных организаций, поскольку для полного знакомства с предметом необходимо знать и о ходе обсуждения предыдущих докладов. Его сомнения усугубляются и обстоятельством, что г-н Пелле назвал взгляды оратора на тему оговорок к международным договорам "позитивистскими", а г-н Броунли охарактеризовал его выступление по вопросу о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры в качестве "постмодернистской ереси". Поэтому ему трудно предугадать, каким образом будут восприняты его взгляды на ответственность международных организаций.

72. Специальный докладчик и Комиссия обоснованно взяли за решение сложной задачи разработки норм об ответственности международных организаций, попытавшись первым делом определить, какие из концепций ответственности, включенные в проект статей об ответственности государств, применимы к международным организациям. Тем самым Комиссия расширяет и развивает концепцию международной правосубъектности, как она применима к международным организациям, с упором на тот факт, что эта концепция возникла из довольно ограниченного видения правосубъектности международной организации, воплощенного в принятом в 1949 году консультативном заключении МС по делу *Reparation for Injuries*, и развивавшегося в направлении более абсолютного видения, воплощенного в принятом в 1980 году консультативном заключении по делу *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*.

73. Некоторые из трудностей в этой области связаны с вопросами о том, насколько абсолютной должна быть правосубъектность международных организаций и в какой степени необходимо отвлекаться от этой правосубъектности и заниматься не организацией как таковой, а самими ее государствами-членами. Этот вопрос незримо присутствовал в некоторых из проблем, обсуждавшихся на предыдущем заседании.

74. В пункте 7 своего пятого доклада Специальный докладчик ответил на критику, согласно которой разработанные им нормы недостаточно учитывают широкое разнообразие международных организаций, отметив, что это – незначительный изъян, поскольку большинство принятых к настоящему времени норм действует на таком обобщенном уровне, в силу которого они применяются только к организациям определенной категории. Аналогичным образом он предложил включить положение, подобное проекту статьи 55 проекта статьи об ответственности государств²⁵⁵, с тем чтобы исключить обстоятельства, при которых у организации

²⁵⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 30.

²⁵⁵ Там же, стр. 32 и 170.

существовали бы особые или специальные нормы, регламентирующие ее ответственность.

75. Он согласен с г-жой Эскармейя по поводу того, что этот ответ требует дополнительного обсуждения. Хотя, действительно, некоторые нормы об ответственности на практике будут применяться только к некоторым организациям, которые действуют в рамках узкой сферы компетенции, довод о существовании норм об ответственности лишь на определенном уровне обобщения перестает действовать, когда речь заходит о существовании проектов статей, которые обсуждаются в настоящее время, другими словами, о возмещении и предоставлении компенсации. В принципе речь идет об намного более конкретных обязательствах, и, поскольку теоретически любая международная организация может нарушить какие-либо международные обязательства, нормы, касающиеся возмещения, в принципе должны применяться к любой международной организации. По этой причине важное значение приобретает вопрос о том, применяются ли эти нормы ко всем организациям.

76. На самом деле включение статьи, подобной проекту статьи 55 об ответственности государств, не решает дела; хотя это не посягает на такие конкретные нормы, как возможность возникновения ответственности организации, это не дает ответа на, возможно, более проблематичный случай организаций, не имеющих вообще никаких норм или процедур или же способности урегулировать обстоятельства, вытекающие из признания этой организации ответственной по международному праву. Возможно, Комиссия создает больше проблем, чем она их решает, когда она рассматривает более мелкие международные организации с ограниченной способностью и возможностями реагировать на последствия международной ответственности таким же образом, как и Организацию Объединенных Наций, которая ясно может справиться с вопросами ответственности. На самом деле, возможно, Комиссия разрабатывает правила, которые замечательно будут работать для некоторых международных организаций, но которые вообще никак не подходят для многих более мелких организаций.

77. В этом смысле подход, изложенный за день до этого г-ном Пелле, иллюстрирует ущербность логики Комиссии. Отталкиваясь от принципа, согласно которому международные организации должны привлекаться к ответственности за свои противоправные деяния, и после этого добавляя к этому принципы, согласно которым ответственность влечет за собой обязательства по предоставлению возмещения за противоправные деяния и согласно которым государства-члены не несут ответственности за международно-противоправные деяния организаций и соответственно не обязаны предоставлять компенсацию потерпевшей стороне, когда сама организация не в состоянии сделать этого, Комиссия сталкивается с дилеммой: некоторые организации попросту могут быть не в состоянии ни в силу своего состава, ни в силу своих финансовых возможностей предоставить возмещение.

78. Если используемой Комиссией моделью международной организации является Организация Объединенных Наций, Всемирный банк, Европейское сообщество или даже Всемирная торговая организация, то эти нормы об ответственности и репарации вполне будут работать, но в случае намного более мелких организаций с намного меньшими возможностями вероятность получения возмещения может оказаться весьма и весьма малой.

79. Хотя выход, предложенный г-ном Пелле – разработать проекты статей, налагающие на государства-члены обязательства по предоставлению в распоряжение международных организаций средств (речь, вероятно, идет о финансировании во многих случаях), позволяющих им выполнять свою международную ответственность, – в теории представляется удачным, возникают большие сомнения по поводу того, как это будет действовать на практике. Каковы будут последствия такого обязательства и будет ли это означать, что потерпевшим сторонам скорее удастся получить компенсацию за международно-противоправные деяния организаций? Пожелает ли государство-член, которое не желает признавать независимое обязательство осуществлять компенсацию за противоправное деяние международной организации, ответственность за которое оно не несет, признать аналогичные обязательства по предоставлению этой организации средств для выплаты компенсации?

80. Подход, предусматривающий одинаковое рассмотрение всех международных организаций, вероятно, натолкнется на проблемы. По вполне понятным причинам государства-члены не желают брать на себя независимую ответственность за предоставление потерпевшим компенсации за действия организации, ответственность за которые они в качестве государств несут, и эта позиция представляется более оправданной в случае крупных многосторонних организаций, когда действия организации проще отличить от действий самих государств и организация может быть в состоянии предоставить возмещение. Однако дело обстоит иначе в случае многих других международных организаций.

81. Таким образом, главный вопрос – это вопрос о том, в какой степени государства могут прятаться за корпоративным заслоном международной организации, в силу чего потерпевшая сторона от противоправного деяния может остаться без компенсации. Г-н Пелле предлагает избежать такого рода ситуации путем возложения на государства обязательства действовать внутри организации таким образом, чтобы обеспечить предоставление возмещения. В качестве альтернативного решения можно было бы попытаться провести различия между разными организациями или разными типами организаций. Разве не лучше было бы иметь различные нормы об ответственности, по крайней мере применительно к выплате компенсации, учитывая, что сами организации очень разнятся по своему охвату, мандату и потенциалу?

82. Возможно, было бы целесообразно вообще заново подумать над вопросом о том, несут ли государства-члены прямую ответственность за предоставление возмещения, когда организация в силу своих размеров, потенциала и институциональной структуры с трудом может его предоставить или вообще не способна это сделать; быть может, в этом случае обязанность по предоставлению компенсации следует переложить на государства-члены. Конечно, этот подход вступает в противоречие с понятием правосубъектности и идеями, высказанными Институтом международного права в 1995 году, однако доклад этого Института касался международных организаций в целом²⁵⁶. Сомнительно, чтобы выход за рамки правосубъектности более ограниченной группы организаций привел к нежелательным последствиям, – включая активное вмешательство государств в работу организации, – в тех масштабах, на которые указывал Институт международного права.

83. Еще один способ решения этой проблемы – предусмотреть обязательство по обеспечению возмещения с точки зрения существа противоправного деяния. В этой связи было бы полезно обратиться к практике международных организаций. Он понимает положение Специального докладчика, который вынужден рассматривать ограниченную практику и реагировать на критику зачастую со стороны тех, кто в состоянии представить информацию о практике, но не делает этого. Из доклада можно сделать два поразительных вывода: во-первых, несмотря на отсутствие практики, правительства, по-видимому, считают, что международные организации должны нести ответственность за свои противоправные деяния; во-вторых, случаи, при которых ответственность чаще всего признается, касаются обращения международных организаций с отдельными лицами либо в случае неправильного отношения к служащим, либо в случае причинения увечий отдельным лицам при проведении миротворческих операций. Возможно, противоправные деяния в отношении отдельных лиц образуют вполне самостоятельную категорию ответственности, которая требует разработки более конкретного режима подобно тому, как это делается в отношении нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм, по которым Специальный докладчик сформулировал конкретные проекты статей.

84. Он ставит эти вопросы не потому, что он полностью не согласен со Специальным докладчиком и подходом, который был отражен в разработанных им проектах статей в прошлом или в его пятом докладе, а потому, что считает, что вопрос о широте охвата требует более обстоятельного обсуждения в Комиссии. Хотя фантазии одного профессора права по поводу подхода Комиссии к этой теме, на которые за день до этого ссылался Специальный докладчик, к сожалению, не отражают действительности, озабоченность по поводу

того, что Комиссия игнорирует большое число организаций и различия их способности решать вопросы ответственности, в частности применительно к конкретной проблеме возмещения, заслуживает более подробного обсуждения.

85. Г-н ПЕЛЛЕ, отвечая на замечания г-на Макрэя, говорит, что малый объем материала, предоставленного международными организациями в ответ на просьбу проиллюстрировать свою практику в сфере ответственности, объясняется скорее отсутствием такой практики, чем нежеланием сослаться на конкретные примеры.

86. Г-н Макрэй заявил, что некоторые международные организации, возможно, не в состоянии предоставить возмещение по институциональным или финансовым причинам, однако, по его собственному мнению, речь идет о совершенно разных вопросах. Нет необходимости тратить время на рассмотрение учредительных препятствий, поскольку и так ясно, что международные организации несут ответственность за свои противоправные деяния и обязаны предоставить возмещение. Нет оснований, по которым они или же государства могли бы прятаться за своими учредительными документами или конституциями. Его практическая и финансовая обеспокоенность продиктована тем обстоятельством, что ни одна международная организация не располагает ресурсами для предоставления возмещения в том случае, если она причинит действительно большой ущерб или вред.

87. Он опасается, что г-н Макрэй скорее является позитивистом, чем постмодернистом, поскольку не дело Комиссии разбирать вопрос о том, готовы ли государства-члены нести прямую или косвенную ответственность за противоправное деяние международной организации, в состав которой они входят. Их ответственность в этом случае определяется объективными нормами международного права.

88. В заключение он по-прежнему считает разработку различного режима для международных организаций в зависимости от размеров и функций неудачной мыслью. Следует ли в этом случае по-разному относиться к государствам в зависимости от того, являются они большими или малыми, богатыми или бедными? Конечно же нет; государства несут ответственность потому, что они обладают правосубъектностью по международному праву, и, когда они причиняют ущерб в результате международно-противоправного деяния, они обязаны предоставить компенсацию. Он не видит оснований применять иную логику к международным организациям. Кроме того, его глубоко тревожит мысль разработки различных режимов ответственности в зависимости от размера организации. Опасность не следует преувеличивать: очень крупная организация, такая, как Организация Объединенных Наций, занимающаяся активной политической деятельностью, скорее способна причинить значительный ущерб, чем небольшая организация, имеющая конкретные функции и небольшие ресурсы. Поэтому он не видит никаких дру-

²⁵⁶ "The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties", Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, Part I, Session of Lisbon (1995), Paris, Pedone, 1995, pp. 251 et seq.

гих решений этой проблемы, кроме того, которое он предложил за день до этого.

89. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит о том, что ему хотелось бы сразу ответить на ряд вопросов, поставленных г-ном Макрэм. Во-первых, термин "специальные правила", если его включить в будущую статью, подобную проекту статьи 55 об ответственности государств, не только будет означать соответствующие правила организации, но также и специальные правила международного права для определенных типов организаций, таких, как организации экономической интеграции. Встает вопрос о том, будет ли на самом деле полезна ссылка на то, что пока еще не было изучено.

90. Во-вторых, говоря о средствах правовой защиты, необходимо помнить, что нельзя исходить из того, что государства-члены никогда не могут нести ответственность. На прошлой сессии Комиссия приняла несколько проектов статей по некоторым из вопросов, поставленных г-ном Макрэм. Одним из этих проектов статей предусматривается ответственность государств-членов, в случае, если они вынуждают потерпевшую сторону положиться на их ответственность, что вполне может иметь отношение к ситуации, при которой причинившая ущерб организация является небольшой и государства-члены играют более заметную роль в ее деятельности.

91. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что на нынешней стадии нельзя ожидать от Специального докладчика разработки более дифференцированных правил, учитывая относительный недостаток соответствующей практики. В целом он одобряет проекты статей, хотя, как и г-н Макрэй, он не уверен в том, что будущая практика подтвердит все те абстрактные нормы, которые были сформулированы.

92. Он хотел бы привлечь внимание Комиссии к тому, что, на его взгляд, является упущением. В 2005 году Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 16 (в настоящее время 15), озаглавленной "Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям"²⁵⁷, который был основан на третьем докладе Специального докладчика²⁵⁸, касающемся ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации. В соответствии с этим проектом статьи международная организация несет ответственность не только в том случае, если она принимает решение, обязывающее государства-члены совершить международно-противоправное деяние, но и если она издает рекомендации или разрешения для этого. В связи с этим положением возникает очевидный вопрос о том, должна ли международная организация нести ответственность в одном и том же объеме в случае рекомендации и разрешения и

в случае обязательного решения. Специальный докладчик поднял этот вопрос в пункте 43 его третьего доклада, где он пришел к выводу о том, что, "поскольку степень ответственности связана с содержанием ответственности, а не с ее наличием, этот вопрос должен рассматриваться на более позднем этапе настоящего исследования".

93. Теперь пришло время заняться этим важным вопросом, поскольку в настоящее время Комиссия обсуждает содержание ответственности. Оратор ожидал, что Специальный докладчик рассмотрит этот вопрос в контексте проекта статьи 42 в отношении усугубления вреда. Данный проект статьи должен играть намного более важную роль, чем аналогичная статья в проекте статей об ответственности государств, а именно проект статьи 39²⁵⁹, поскольку ответственность международной организации зачастую сопровождается дополнительной или усугубляющей ответственностью другого государства или международной организации именно в силу разделения функций, которое стало возможным благодаря международным организациям. Таким образом, в проект статей об ответственности международных организаций следует включить некоторые общие указания по поводу распределения ответственности, по крайней мере в отношении актов, обусловленных такими различными категориями источников полномочий, как обязательные решения и простые рекомендации.

94. Подобные указания должны учитывать тот факт, что государства, как правило, не признаются ответственными за подстрекательство к международно-противоправному деянию, совершенному другим государством. Если нет обоснованных причин для противоположного вывода, ситуация не должна коренным образом отличаться и для международных организаций. Он сомневается в том, что всегда будут существовать основания для признания международных организаций ответственными за вынесение своих рекомендаций. Если же Комиссия считает, что она может разработать подобную норму, ей необходимо дать ясно понять, что ответственность носит сравнительно ограниченный характер по сравнению с ответственностью государств, которые фактически совершили международно-противоправное деяние на основании этой рекомендации. Его мнение на этот счет подтверждается заявлением Председателя Международного Суда по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, в котором она подчеркнула строгий стандарт ответственности, сформулированной в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, из чего следует, что ответственность возникает за фактические деяния, а не за общее влияние или контроль того или иного рода. Нет оснований вводить более строгие стандарты ответственности для международных организаций, нежели для государств.

²⁵⁷ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, стр. 47.

²⁵⁸ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/553.

²⁵⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30 и 133.

95. Г-н Нольте не поддерживает аргумент г-жи Эскарамейя, что негосударственные субъекты должны охватываться проектом статей, и также не соглашается с утверждением г-на Пелле о том, что государства-члены обязаны предоставить международной организации средства для выполнения ее обязанностей, вытекающих из ее международной ответственности. В этой связи он также склоняется к позитивизму и считает, что Специальный докладчик убедительно доказал, что подобная обязанность пока не признается международной практикой и более того – прямо ею опровергается. С другой стороны, возможно, было бы целесообразно подумать над предложением г-на Макрэя о том, чтобы предусмотреть исключение для организаций некоторых типов.

96. Он рекомендует передать проект статей Редакционному комитету с теми оговорками, о которых он только что упомянул.

97. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) хотел бы отметить, что текст проекта статьи 15 не соответствует тому предложению, которые он представил в своем третьем докладе, поскольку Комиссия склонилась к иной точке зрения. Поэтому проект статьи 15 делает ответственность международной организации за международно-противоправное деяние, совершенное государством, зависимой от того, полагалось ли оно на рекомендацию или разрешение организации при совершении соответствующего деяния. Положение усугубляется одновременной ответственностью различных субъектов. Поэтому проект статьи 42 в отношении усугубления ущерба едва ли является подходящим местом для решения вопроса о степенях ответственности, поскольку в нем речь идет об усугублении ущерба потерпевшей стороной, а не о тех многочисленных субъектах, которые участвовали в совершении деяния. Вопрос о степенях ответственности не поднимается в проектах статей об ответственности государств ввиду его сложности он хотел бы получить предложения на этот счет от других членов.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

98. Г-н КАФЛИШ (Председатель Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров) объявляет о том, что в состав Рабочей группы вошли г-н Вако, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Гая, г-н Коллодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон и г-н Ямада, вместе с г-ном Броунли (Специальным докладчиком) и г-ном Петричем (докладчиком) ех *оффио*. Выступающий предлагает всем другим членам Комиссии участвовать в работе группы.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2934-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 11 июля 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Коллодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Меллескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение пятого доклада Специального докладчика по вопросу об ответственности международных организаций (A/CN.4/583).

2. Г-н ДУГАРД говорит, что у него есть два коротких замечания по проектам статей, предложенным Специальным докладчиком в его пятом докладе. Первое из них касается пункта 3 проекта статьи 40 о сатисфакции, который гласит, что сатисфакция "не может принимать формы, унижительной для ответственности международной организации". Эта формулировка, которой не было в положении о сатисфакции, первоначально предложенном Специальным докладчиком в ходе разработки проектов статей об ответственности государств, была включена по просьбе целого ряда членов Комиссии, утверждавших, что небольшие государства, в частности, могут быть вынуждены принести извинения в наиболее унижительной форме и что это явится посягательством на их суверенитет²⁶⁰. Уместно спросить, применимы ли аналогичные соображения к международным организациям. По мнению оратора, от международной организации, совершающей противоправное деяние, нужно требовать извинений, даже если их принесение является для нее унижительным. Именно в таком контексте следует рассматривать извинения бывшего Генерального секретаря г-на Кофи Аннана в связи с неудачными действиями Организации Объединенных Наций в Сребренице²⁶¹ и

²⁶⁰ См. *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункты 154–160, стр. 38–39. См. проект статьи 37 и комментарий к нему, принятый Комиссией во втором чтении, см. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30.

²⁶¹ См. доклад Генерального секретаря во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи: падение Сребреницы (A/54/549).

* Перенесено с 2929-го заседания.

Руанде²⁶². В пункте 3 проекта статьи 40 нет никакой необходимости, но если Комиссия решит сохранить его, то его концовку нужно будет исключить. Если речь идет об извинениях со стороны Организации Объединенных Наций, то их, вероятно, должен приносить Совет Безопасности – ее высший исполнительный орган. В любом случае, на этом примере видна необходимость проведения различия между разными организациями.

3. Во-вторых, по поводу пункта 2 проекта статьи 44 он отмечает, что международные организации должны нести позитивное обязательство – объявлять какое-либо положение неправомерным и призывать государства не признавать его и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения. Именно так действовала Организация Объединенных Наций в целом ряде случаев: в Катанге в 1960 году, в Родезии в 1965 году или в связи с бантустанами в Южной Африке, вторжением Турции на Кипр, аннексией Иерусалима Израилем и вторжением Ирака в Кувейт. Поэтому следует указать, что международные организации должны нести обязательство объявлять подобное положение неправомерным, ибо молчание может быть истолковано как его одобрение. Таким образом, пункт 2 статьи 44 должен быть пересмотрен.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он сдержанно относится к предложению о том, что Совет Безопасности должен приносить извинения или предоставлять какую-либо форму сатисфакции. Можно предположить, что в рамках своих полномочий по статье VII Устава Организации Объединенных Наций Совет Безопасности может выражать свою позицию по поводу правомерности действий государств, но было бы странно представить его применяющим что-то вроде судебно-исполнительных мер, поскольку он не является судебным органом.

5. Г-жа СЮЭ в ответ на замечание г-на Дугарда по пункту 3 статьи 40 напоминает, что именно представитель Китая в Комиссии международного права в ходе работы над проектами статей об ответственности государств предложил включить в представленное Специальным докладчиком положение формулировку о том, что сатисфакция не может принимать унижительную форму²⁶³. В конце XIX столетия представителю Китая, потерпевшему поражение в одной из войн, представителями победившего государства было приказано встать на колени перед флагом этого государства. Китайский народ до сих пор не забыл об этом унижительном эпизоде, причем Китай вряд ли можно назвать "малым государством". Нельзя исключать, что кто-либо пожелает навязать подобное унижение представителю международной организации, и нельзя этого до-

пускать. Поэтому пункт 3 статьи 40 – далеко не лишний для международных организаций.

6. Г-н ДУГАРД благодарит г-жу Сюэ за ее комментарии, но говорит, что с трудом представляет себе, чтобы Генерального секретаря Организации Объединенных Наций или кого-либо из высокопоставленных должностных лиц Европейского Союза могли заставить встать на колени перед флагом какого-нибудь государства. В этой связи проведение различия между государствами и международными организациями представляется оправданным. С другой стороны, относительно замечания Председателя он заявляет, что Совет Безопасности вполне может приносить извинения в какой-либо ситуации, касающейся статьи VII Устава Организации Объединенных Наций. В любом случае, этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения.

7. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что, если статью 44 изменить в соответствии с пожеланиями г-на Дугарда и указать в ней, что международные организации должны, когда это возможно, предпринимать позитивные шаги с целью положить конец серьезному нарушению императивной нормы международного права, это, по-видимому, будет a contrariō означать, что теперь пункт 1 статьи 44 толкуется в том смысле, что сотрудничество, требуемое от государств согласно статье 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁴, может быть только пассивным. Поэтому он против предложенной поправки, но считает необходимым подчеркнуть в комментарии, что в таких ситуациях международные организации должны, подобно государствам, принимать все имеющиеся в их распоряжении меры с целью положить конец нарушению.

8. Г-н ДУГАРД говорит, что полностью согласен с г-ном Пелле, но что именно потому, что международные организации тоже должны нести позитивное обязательство, пункт 2 статьи 44 следует пересмотреть; в своем нынешнем виде он предполагает, что международные организации могут просто оставаться пассивными.

9. Г-н ФОМБА отмечает, что методологический подход Специального докладчика, по-видимому, не создает никаких этических проблем, но если это все же не так, то важно сохранять чувство осторожности и реальности. Он согласен с пунктом 7 доклада, в котором говорится, что "большинство (если не все) статей, которые Комиссия приняла до настоящего времени по теме международной ответственности, будь то государств или международных организаций, имеет такой уровень обобществления, который делает их подходящими не только для какой-то одной категории субъектов". Что же касается определения международной организации (пункты 8–9 доклада) и, в частности, его главной составляющей в контексте ответственности – международной правосубъектности, то Специальный

²⁶² См. письмо Генерального секретаря от 15 декабря 1999 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1999/1257), к которому прилагается копия доклада о независимом расследовании деятельности Организации Объединенных Наций в период геноцида в Руанде в 1994 году.

²⁶³ *Ежегодник... 1984 год*, том I, 1865-е заседание, заявление г-на Ni, пункт 20, стр. 387.

²⁶⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30 и 138–142.

докладчик, вероятно, прав в том, что не спешит приступить к теоретическому или глубинному анализу связи, которая существует или может существовать между признанием международной организации, ее правосубъектностью и ее международной ответственностью. Таким образом, предложение о том, что в данных проектах статей следует считать "признание международной организации со стороны потерпевших государств предварительным условием для ее правосубъектности и, следовательно, для ее международной ответственности" (пункт 9), является спорным и не должно быть принято. Достаточно вспомнить, что подобное обусловливание правосубъектности международной организации противоречит мысли о том, что каждая международная организация наделяется международной правосубъектностью с момента ее образования в соответствии с определением, предложенным в ходе работы по кодификации права международных договоров. МС изложил это принципиальное решение в своем консультативном заключении 1949 года по делу *Reparation for Injuries*; в этой связи г-н Фомба упоминает особое мнение судьи Крылова, согласно которому существование Организации Объединенных Наций – "[э]то объективный факт, который государства-члены не могут не признавать" (стр. 48 англ. текста этого заключения).

10. Вопрос о том, должны или не должны государства нести обязательство по оказанию международной организации помощи в выплате компенсации за ущерб, причиненный этой организацией, который затронут в пункте 27, является отнюдь не надуманным, а вполне конкретным. Он встает, например, в случае, когда требуемое возмещение включает компенсацию, размер которой превышает бюджет организации. Стремление иметь эффективный и практичный механизм возмещения – хорошее обоснование для такого решения, однако для этого пока не выработано четкой системы. Поэтому Комиссии нужно либо отказаться от рассмотрения данного вопроса, либо, напротив, рассматривать его, но действуя *de lege ferenda*. Такой подход будет идти вразрез с изложенным в пункте 30 выводом Специального докладчика о том, что "никаких дополнительных обязательств для государств-членов международной организации предусматривать не следует". В этом ключе был внесен целый ряд предложений. Например, г-н Пелле предложил конкретный подход – обязательство государств-членов предоставлять международной организации средства для выполнения ею своих обязательств по несению ответственности. Г-н Макрэй предлагает индивидуальный подход на основе четкой классификации международных организаций. Не факт, что такой подход легок или полезен, однако Комиссии следует тщательно рассмотреть все предложения, которые могут оказаться целесообразными.

11. Различие между понятиями "сатисфакция" и "возмещение в собственном смысле слова", которое проведено в записке Генерального директора МАГАТЭ от 21 июня 1970 года, упомянутой в пункте 41 пятого доклада, является ошибочным, так как первое пред-

ставляет собой всего лишь одну из разновидностей второго.

12. Г-н Фомба согласен с изложенным в пункте 37 мнением Специального докладчика о том, что было бы неразумно и нецелесообразно расширять объем рассматриваемых обязательств, с тем чтобы включить в него обязательства в отношении иных субъектов международного права, помимо государств или международных организаций.

13. По его мнению, данные проекты статей не вызывают особых трудностей. Поскольку они составлены по образцу и подобию статей об ответственности государств, было бы бессмысленно искать какие-либо специфические черты там, где их нет. Это, вероятно, облегчит работу Редакционного комитета, которая будет сведена лишь к чисто формальным вопросам.

14. Г-н Фомба считает, что ряд вопросов следует рассмотреть глубже, в частности вопрос о финансовой независимости международных организаций – важном средстве обеспечения их реальной правосубъектности. Нужно также определить конкретные случаи, когда международные организации не могут выполнить свое финансовое обязательство по предоставлению возмещения. Кроме того, важно рассмотреть те случаи, когда международная организация испытывает трудности из-за неуплаты или опоздания с уплатой взносов ее государствами-членами, и поразмыслить над юридическими основаниями возможного обязательства, которое несут в таких случаях государства-члены. Наряду с этим следует изучить взаимосвязь между вероятным дифференцированным подходом к объему ответственности международной организации, зависящему от правового характера действий, которые послужили причиной ее противоправного деяния, и вопросом о возможной дополнительной ответственности государств-членов.

15. Оратор высказывается за передачу всех проектов статей в Редакционный комитет.

16. Г-н ХМУД отдает должное Специальному докладчику за качество его пятого доклада, в котором подход, избранный для проектов статей об ответственности государств, применен к международным организациям. Учитывая мнения государств и организаций наряду с судебной практикой по данному вопросу, представляется безосновательным применять какой-либо иной подход и разрабатывать отдельные общие нормы, касающиеся последствий противоправного деяния международной организации. Международная организация, которая совершает международно-противоправное деяние, несет ответственность за заглаживание его последствий точно так же, как и государство.

17. Что же происходит в случае, когда организация не в состоянии предоставить возмещение потерпевшей стороне? Несут ли государства-члены прямое обязательство заглаживать ущерб от имени организации или обеспечить ей достаточную финансовую поддержку

для возмещения причиненного ущерба? Поскольку организация обладает правосубъектностью, она, как правило, должна являться ответственной стороной, без наступления ответственности для ее государств-членов. Аналогичным образом, у организации не должно быть возможности ссылаться на свои внутренние правила для уклонения от ликвидации последствий совершенного ею международно-противоправного деяния. Вместе с тем, потерпевшей стороне следует иметь возможность ссылаться на правила организации, относящиеся к международному праву, если эти правила предусматривают обязательство государств-членов по предоставлению возмещения. Комиссия могла бы рассмотреть возможность разработки соответствующего проекта статьи.

18. Г-н Хмуд считает, что предложение о том, чтобы государства-члены несли обязательство по предоставлению международной организации достаточной финансовой помощи, которая позволит ей загладить последствия своего международно-противоправного деяния, приведет к необоснованному вмешательству во внутренние дела организации и в ее отношения с государствами-членами. В этой связи формулировка проекта статьи 34 достаточно четко дает понять, что организация несет обязательство возмещать ущерб по международному праву. Поэтому организация и ее члены должны изыскивать средства, позволяющие организации выполнять свои обязательства по обеспечению возмещения; в противном случае и существование, и функционирование организации могут оказаться под угрозой. По вопросу о том, каким образом организация может выполнить свои финансовые обязательства в случае ее роспуска, г-н Хмуд считает, что тогда должны применяться те же нормы, что и в случае, когда организация несет ответственность перед какой-либо третьей стороной.

19. Что касается вопроса о серьезных нарушениях международными организациями обязательств, вытекающих из императивных норм международного права, то, как представляется, в международном сообществе крепнет мнение о том, что эти организации следует приравнивать к государствам с точки зрения их обязательств сотрудничать с целью положить конец такому нарушению. В этой связи пункт 63 доклада нужно учесть в комментарии к проектам статей. Действительно, от международной организации можно требовать сотрудничества в вопросе прекращения серьезного нарушения лишь в случае, если такое сотрудничество предусмотрено в ее учредительных документах и правилах.

20. Г-н КАФЛИШ согласен с содержанием пятого доклада и с изложенными в нем проектами статей. В частности, он поддерживает мысль о том, что не следует проводить различие между видами международных организаций, например между "обычными" и "наднациональными" организациями, или же между политическими и техническими, универсальными и региональными организациями. Он полностью согласен с пояснениями по проекту статьи 34, которые из-

ложены в пунктах 19–31 доклада, и поддерживает, в частности, статьи 43 и 44 о серьезных нарушениях международного права международными организациями и их последствиях. Он считает, что проекты статей 31–44 можно направлять в Редакционный комитет.

21. Г-н Кафлиш передаст непосредственно Специальному докладчику ряд предложений редакционного характера по проектам статей 31 и 35; кроме того, он хотел бы исправить пункт 25 в тексте доклада на французском языке, смысл которого прямо противоположен ожидаемому. Начало этого пункта должно читаться следующим образом: "La pratique des organisations internationales est abondante en matière de réparation des conséquences dommageables d'un fait illicite, encore que cette réparation soit souvent accordée ex gratia...".

22. Оратор согласен с г-ном Нольте, который считает необходимым решить вопрос об ответственности международных организаций не только за их действия и решения, но также за их рекомендации и разрешения. Подобно г-ну Пелле, он также полагает, что будет полезно в той или иной форме предусмотреть, что государства-члены международной организации должны предоставлять этой организации средства для заглаживания последствий ее противоправного поведения.

23. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его пятый доклад. Он сомневается в целесообразности распространения понятия контрмер на международные организации; этот вопрос затронут в пункте 3 доклада. В определенных случаях, непосредственно предусмотренных в их правилах, международные организации могут на законном основании принимать меры в отношении какого-либо государства или другой организации, которая нарушает международное обязательство, но такие меры будут являться скорее санкциями, нежели контрмерами.

24. Он одобряет предложение повторно рассмотреть ряд вопросов в ходе первого чтения, так как это даст Комиссии возможность ознакомиться с последующими замечаниями и комментариями, которые будут получены от государств, международных организаций и других источников; поскольку Комиссия – это орган, состоящий из независимых экспертов, то эти замечания и комментарии, естественно, не будут являться для нее обязательными.

25. Г-н Сабоя в целом согласен с проектами статей, предложенными Специальным докладчиком, и поддерживает предложение направить их в Редакционный комитет. Он согласен с г-жой Эскармейей и г-ном Оджо в том, что формулировка "Если правила организации не предусматривают иного" в начале проекта статьи 35 требует пересмотра, поскольку эта формулировка дает организации возможность просто сослаться на свои правила в качестве оправдания невыполнения обязательства. Хотя с чисто правовой точки зрения ответственность международных организаций отделена от ответственности ее государств-членов, с более широкой и "политизированной" точки зрения государства-

члены обычно ответственны за большинство политических шагов и решений, которые в ряде случаев могут привести международную организацию к нарушению международного обязательства или даже международно-правовой нормы. Г-н Макрэй и г-н Пелле касались этого вопроса в своих выступлениях. Г-н Макрэй отметил, что менее крупным и менее сильным учреждениям трудно соблюдать нормы ответственности и что в ряде случаев прямую ответственность должны нести их государства-члены. Г-н Сабоя полагает, что будет весьма сложно внедрить подобную типологию международных организаций, и склоняется к предложению г-на Пелле о включении нового проекта статьи, который предусматривал бы обязательство государств-членов предоставлять международной организации средства для выплаты компенсации стороне, пострадавшей в результате ее международно противоправного деяния.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он не возражает против передачи проектов статей в Редакционный комитет. При этом он разделяет точку зрения тех членов Комиссии, которые не вполне удовлетворены тем, как Комиссия рассмотрела проблему ответственности государств-членов в случае, когда у организации нет средств на предоставление адекватного возмещения.

Заседание закрывается в 11 час. 00 мин.

2935-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 июля 2007 года, в 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает членам Комиссии, что на 2932-м заседании г-н Пелле просил Комиссию

включить в проект статей дополнительное положение об обязанности государств международной организации предоставлять организации средства для эффективного выполнения обязательств, которые для нее могут быть вызваны ее ответственностью. Это предложение было сейчас распространено в Комиссии в письменном виде. Он предлагает Комиссии сначала завершить на пленарных заседаниях обсуждение пятого доклада Специального докладчика, который затем выступит с подведением итогов обсуждения. После возможной передачи всех или некоторых проектов статей 31–44 Редакционному комитету Комиссия сможет затем рассмотреть предложение г-на Пелле.

Предложение принимается.

2. Г-н ВАСЬЯННИ воздает должное Специальному докладчику за аналитический подход к освещению темы "Ответственность международных организаций" в его пятом докладе и за его искусное выявление на основе весьма ограниченной практики ориентиров для работы Комиссии.

3. Несмотря на большое разнообразие международных организаций, о котором говорится в пункте 7 доклада, он может привести пять причин, почему не следует классифицировать их и определять их различные категории в контексте формулирования норм их международной ответственности, и почему подход Специального докладчика заслуживает поддержки.

4. Во-первых, нормы об ответственности характеризуются такой степенью обобщения, что охватывают организации, разные по составу и форме. Во-вторых, в области ответственности почти не существует практики, которая указывала бы на то, что применительно к одной категории организаций должны действовать одни нормы, а к другой – другие. Такой дифференцированный подход будет равнозначен прогрессивному развитию и потребует ясного директивного подкрепления. В-третьих, если такой подход будет принят, то какие критерии классификации будут применяться? Будет ли критерием численность государств-членов; мощь государств-членов; размер бюджета организации; продолжительность ее существования; ее цели; ее стремление обеспечить региональный или универсальный характер ее членского состава; или степень риска, которому она может подвергнуться? Некоторые из этих критериев являются разнонаправленными и, вероятно, сделают такую классификацию на практике неработоспособной.

5. В-четвертых, поскольку дифференцированный подход не использовался применительно к ответственности государств, сторонники классификации должны показать, почему подход, принятый в случае ответственности государств, неуместен в случае международных организаций. И наконец, нет, как ему представляется, убедительных принципиальных оснований для введения классификации международных организаций для целей международной ответственности. Хотя высказывалась мысль о том, что такая классификация

может быть полезной в контексте возмещения вреда, его эта идея смущает. Почему бедная организация должна иметь возможность действовать, не опасаясь ответственности, тогда как богатым организациям этого будет не позволено?

6. Что касается вопроса о признании правосубъектности международной организации потерпевшим государством, который рассматривается в пункте 8 пятого доклада, то он придерживается того мнения, что международная организация несет ответственность перед всеми государствами и всеми другими международными организациями, а не только перед государствами-членами или государствами, которые ее признают. Можно и в этом случае перечислить доводы, которые приводят его к этому выводу.

7. Во-первых, международная организация в принципе должна нести ответственность за все ее противоправные деяния, независимо от политических предпочтений или воззрений потерпевшего государства или потерпевшей организации (поскольку признание есть акт политический). Во-вторых, не ясно, куда следует обращаться государству, которому причинен вред не признанной им международной организацией. Попытки добиться от государств-членов возмещения могут оказаться проблематичными, если некоторые из них не были признаны потерпевшим государством. Кроме того, государства-члены могут отказаться выплачивать возмещение потерпевшему государству на том основании, что оно не признало их организацию. В-третьих, в консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* признание не рассматривается как фактор при определении объективной правосубъектности для целей требования возмещения, предъявляемого Организацией Объединенных Наций. Логически справедливым представляется и обратное – признание не должно служить фактором в определении объективной правосубъектности в отношении материальной ответственности по таким требованиям.

8. И наконец, он не уверен, что замечания Европейской комиссии, цитируемые в пункте 9 доклада, имеют именно тот смысл, который видит в них Специальный докладчик. Хотя Европейская комиссия проводит различие между государствами членами, третьими государствами, признающими организацию, и третьими государствами, которые ее не признают, она не уточняет последствия такого различия. Было бы слишком вольным такое толкование позиции Европейской комиссии, которое означало бы, что ответственность международной организации будет возникать только в отношении тех государств, не являющихся ее членами, которые ее признают.

9. Что произойдет, если международная организация будет не в состоянии выплатить компенсацию за причиненный ею вред? Должно ли в этом случае международное право проникать за институциональную завесу? Те, кто выступает против этого, аргументируют свою позицию тем, что организация имеет свою правосубъектность и должна, как следствие, нести ответствен-

ность по всем своим материальным обязательствам, каковыми бы ни были их источники. Они также считают, что противоправное деяние совершено организацией, а не ее членами, и в поддержку своего утверждения, что государства-члены не несут ответственности за противоправное деяние организации, ссылаются на аналогии из внутригосударственного права и на дело *Barcelona Traction*.

10. Однако чрезмерная опора на такую аргументацию может вести к уклонению от ответственности или, хуже того, иметь своим результатом лишение потерпевшей стороны средств правовой защиты. Поэтому он склонен поддержать мысль г-на Пелле о том, что в некоторых ситуациях на государства следует возлагать юридическую обязанность выплачивать возмещение. Первоначально он рассматривал возможность включения увещательной формулировки, побуждающей государства содействовать выплате возмещения, когда организация не в состоянии этого сделать, но затем пришел к тому заключению, что такой подход будет неуместным, если учитывать, что казначейства государств редко реагируют на нормы "мягкого права". Важно обеспечить такое положение, при котором системой ответственности на случай противоправного деяния международной организации были бы предусмотрены средств правовой защиты.

11. По вопросу о возмещении вреда (проекты статей 37–42) есть основания для предоставления потерпевшему государству выбора в некоторых случаях между реституцией и компенсацией. Правительство, посольство которого в государстве X было разрушено, может не захотеть восстанавливать его и может предпочесть компенсацию. Такая ситуация, как представляется, не охвачена пунктами a) и b) проекта статьи 38.

12. Кроме того, возможно, есть также основания для того, чтобы требовать от потерпевшей стороны принятия разумных мер по уменьшению ущерба. В проекте статьи 42 будет приниматься во внимание усугубление вреда потерпевшей стороной, но следует учитывать и то, что размер ущерба иногда увеличивается самой потерпевшей стороной. Такая позиция может быть обоснована ссылкой на аналогию с внутригосударственным правом. Тем не менее у него есть оговорка относительно упоминания "бездействия" в проекте этой статьи, поскольку это слово может означать, что государство или международная организация несет обязанность не попадать в такое положение, когда ему или ей может быть причинен вред.

13. В проекте статьи 40 определенная ссылка на концепцию "злоупотребления правами" может устранить необходимость в прямом указании на то, что "сатисфакция ... не может принимать форму, унижительную для ответственной международной организации". Вопрос об официальном извинении относится к сфере *lex ferenda*, и хотя Комиссия вполне может руководствоваться проектами статей об ответственности госу-

дарств за международно-противоправные деяния²⁶⁵, потребуется проявить большую осмотрительность, так как почти по определению в том случае, если предоставление сатисфакции в форме официального извинения станет правовым требованием, то это будет не только унижением, но и логическим противоречием, поскольку это будет понижать реальную искренность или значимость извинения.

14. Он также задается вопросом о том, не будет ли полезным включить в проект статьи 44 положение, согласно которому переговоры, касающиеся определенной ситуации, и итоги этих переговоров не означают признания правомерным положения, сложившегося в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, с тем чтобы можно было находить решения в ситуациях, когда это право является лишь одним из нескольких факторов, которые необходимо учитывать. Полезно было бы в этом положении также указать, что достижение договоренности с людьми в условиях сложившегося неправомерного положения, отнюдь не означает, что организация содействует сохранению такого положения. Он имеет в виду хорошо известный случай паспортов бантустанов²⁶⁶. Если бы международная организация стала на позицию, согласно которой в силу незаконности бантустанов их действия не могут иметь никаких юридических последствий²⁶⁷, то это ставило бы людей в бантустанах в крайне невыгодное положение. Поэтому правила, касающиеся императивных норм, могут в контексте данных проектов статей потребовать некоторых уточнений.

15. Г-н НИХАУС говорит, что пятый доклад об ответственности международных организаций является исключительно ясным и глубоким с юридической точки зрения исследованием по теме, имеющей особую значимость. Поскольку в нем подводится итог работы, проведенной по этой теме до настоящего времени, и привлекается внимание к нерешенным вопросам, требующим дальнейшего рассмотрения, он также является крайне полезным для новых членов Комиссии в начале нового пятилетнего срока.

16. Он согласен с содержанием доклада. Он тоже считает исключительно важным не поддаваться соблазну проведения различий между разными категориями организаций в зависимости от их характера: являются ли они универсальными, региональными, политическими, техническими или иного рода. Проекты статей должны сохранить обобщающий характер, чтобы охватить все виды международных организаций.

17. Международная организация, как следует категорически отметить, несет ответственность за совершенные ею противоправные деяния и за последствия таких

деяний. Поэтому проект статьи 34 является особенно уместным. Если международная организация сама не в состоянии в полной мере возместить вред, причиненный международно-противоправным деянием, то такую обязанность следует возложить на ее государства-члены или на другие международные организации-члены. Поэтому предложение г-на Пелле на этот счет служит надлежащим решением, которое заслуживает поддержки со стороны Комиссии. На определенном этапе в будущем может оказаться целесообразным рассмотреть вопрос о том, не следует ли потребовать от международных организаций, являющихся членами других международных организаций, предоставлять последним средства для выполнения ими своих обязательств.

18. Он поддерживает все проекты статей, содержащиеся в пятом докладе, хотя и испытывает некоторые сомнения относительно проекта статьи 35, которым разрешается организации ссылаться на свои собственные правила в качестве основания для невыполнения обязательств, вытекающих из ее отношений с ее членами. Поскольку, как отметила г-жа Эскармейя, это положение позволит организации поступать по своему усмотрению, оно, несомненно, будет противоречить остальным проектам статей и духу доклада, и поэтому его необходимо скорректировать.

19. Высказанные г-ном Нольте идеи относительно более широкого регулирования ответственности международных организаций являются крайне интересными.

20. В заключение он говорит, что, по его мнению, проекты статей 31–44 следует передать Редакционному комитету.

21. Г-н ХАССУНА говорит, что пятый доклад по вопросу об ответственности международных организаций является ясным, конкретным, всеобъемлющим, а также информативным для новых членов Комиссии. Задача Специального докладчика была особенно сложной вследствие отсутствия практики и прецедентов по этому вопросу. В последние годы численность, компетенция и значение международных организаций возросли, и поэтому их комментарии являются очень актуальными для повторного рассмотрения Комиссией статей, принятых в предварительном порядке в первом чтении, хотя совершенно ясно, что они должны рассматриваться как имеющие информативный характер и не должны связывать Комиссию или каким-либо образом влиять на ее выводы. Хотя ряд положений об ответственности государств воспроизводится в проектах статей об ответственности международных организаций, он полностью согласен со Специальным докладчиком, что не следует полагать, будто решения, применимые в случае ответственности государств будут применимы и к международным организациям, поскольку первым и вторым свойственны различия. Если государства обладают суверенитетом и определенными правами и обязательствами, то организации обладают ограниченной юрисдикцией и не имеют суверенных прав и обязанно-

²⁶⁵ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76 (см. сноску 116, выше), стр. 26.

²⁶⁶ См. консультативное заключение МС по делу *Namibia*.

²⁶⁷ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 3411 (XXX) D от 28 ноября 1975 года и 31/6A от 26 октября 1976 года.

стей. Несмотря на эти различия, Комиссии, возможно, было бы целесообразно рассматривать эти два вопроса – об ответственности государств и ответственности международных организаций – вместе в качестве единой темы, поскольку они со всей очевидностью являются взаимодополняемыми.

22. Неопределенность относительно того, учитывается ли в проектах статей большое разнообразие международных организаций, было вызвано законной озабоченностью, обусловленной тем фактом, что некоторые из сотен существующих международных организаций являются ограниченными по своему членскому составу, по своей сфере компетенции и функциям, тогда как другие имеют универсальный членский состав, широкую сферу компетенции и широкие полномочия. На региональном уровне одни организации имеют лишь сугубо технический характер, тогда как другие являются региональными соглашениями по смыслу Главы VIII Устава Организации Объединенных Наций и обладают конкретными полномочиями в области поддержания регионального мира и безопасности. Хотя он согласен с тем, что в проектах статей невозможно полностью учесть столь большое разнообразие международных организаций, он считает, что общие правила, применимые ко всем организациям, следует совместить с положениями, допускающими исключения для некоторых организаций, таких, как Организация Объединенных Наций, которая наделена особыми обязанностями по исправлению неправомерных ситуаций и устранению серьезных нарушений обязательства, вытекающего их императивных норм общего международного права, по смыслу проекта статьи 44.

23. Другим важным вопросом, который иногда остается вне поля зрения, является вопрос об ответственности международной организации в отличие от ответственности ее государств-членов. Хотя международная организация имеет свою собственную правосубъектность и поэтому несет всю полноту ответственности за свои противоправные действия, на практике процесс принятия решений ставит более сложные вопросы. Решения международных организаций, как правило, принимаются с одобрения государств-членов или с их молчаливого согласия. В Организации Объединенных Наций, например, осуществление решений Секретариата по ряду острых вопросов, в том числе по операциям по поддержанию мира в Боснии и Герцеговине и Руанде и по санкционным режимам, контролировалось Советом Безопасности, органом, несущим главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. В этих условиях можно сделать вывод, что все вовлеченные стороны несут солидарную ответственность за противоправное деяние, хотя характер этой ответственности – правовой, политической или моральной – будет, разумеется, оставаться открытым для обсуждения.

24. Если международная организация не в состоянии предоставить возмещение в форме компенсации за вред, причиненный в результате совершенного ею международно-противоправного деяния, то государ-

ства-члены, даже те, которые не несут ответственности за такое деяние, могут проявить готовность сделать добровольные взносы, чтобы сохранить авторитет их организации. Однако вряд ли государства-члены будут готовы согласиться с имеющим юридическую силу обязательством по выплате компенсации за деяние, ответственность за которое они не несут.

25. В заключение он рекомендует передать проекты статей, содержащиеся в пятом докладе, Редакционному комитету.

26. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что задача разработки норм об ответственности международных организаций является чрезвычайно сложной и потребует больших усилий, несмотря на то, что уже был проделан громадный объем работы по выработке проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные действия. Хотя на первый взгляд наличие того текста может показаться преимуществом, Специальному докладчику пришлось провести подробный анализ каждого положения об ответственности государств, чтобы выяснить, применимо ли то или иное конкретное положение также и в случае ответственности международных организаций. Даже если Специальный докладчик в конечном итоге сочтет, что данное конкретное положение должно быть воспроизведено (и это не означает, что оно механически переносится), это повлечет за собой гораздо больший объем работы, чем это может показаться на первый взгляд. Поэтому критика в адрес Специального докладчика по этому поводу является неоправданной.

27. Вторая трудность является следствием специфического характера тематики проекта статей. По его мнению, вопрос об ответственности международных организаций является производным вопросом международного публичного права, своего рода "промежуточным убежищем", расположенным на полпути между твердо сложившимися нормами обычного права, недавно кодифицированными Комиссией, и уголовной ответственностью индивидов. Особый характер ответственности международных организаций требует специфических решений. Эта трудность была освещена г-ном Пелле в его выступлении и в новом предложении, с представлением которого он вскоре должен выступить. Суть вопроса заключается в том, что международные организации не располагают активами, помимо тех, которые им предоставляются их государствами-членами.

28. Третья трудность состоит в том, что понятием "международная организация" охватывается громадное количество разнообразных организаций, от интеграционных организаций, таких, как Европейский союз, до образований, которые служат не более чем механизмами имплементации конкретных международных или иного рода соглашений. На нынешнем этапе своей работы Комиссия должна сосредоточить свое внимание на том, чтобы попытаться сформулировать общие нормы, касающиеся ответственности международных организаций в целом, и не погрязнуть в рассмотрении

критериев для определения отдельных категорий организаций. Однако он не исключает возможность использования такого подхода на определенном этапе в будущем, если попытки установить общий режим окажутся тщетными.

29. Освещенные им только что трудности служат свидетельством большого значения исследования, проведенного Специальным докладчиком, и г-н Мелескану выступает за передачу проектов статей, содержащихся в пятом докладе, Редакционному комитету.

30. Один ключевой вопрос касается возмещения вреда, причиненного в результате противоправного деяния международной организации. Он полностью согласен с тем, что не следует возлагать ответственность на государства-члены и что возмещать причиненный вред должна сама международная организация. С другой стороны, следует признать, что международная организация не располагает средствами, кроме тех, которые ей предоставляются государствами-членами в виде начисленных взносов. Даже когда у нее есть другие источники поступлений – как в случае богатых организаций, таких, как Международный союз электросвязи или Всемирная организация интеллектуальной собственности, которая получает значительные поступления в виде гонораров за регистрацию патентов, – для определения того, как будут расходоваться финансовые ресурсы, требуется согласие государств-членов, которое находит свое отражение в утверждении бюджета. Нетрудно закрепить правило, предусматривающее, что ответственность лежит на международной организации, а не на государствах-членах, однако на практике оно может оказаться "мертвой буквой"; право на возмещение невозможно будет реализовать просто потому, что международная организация не будет располагать реальными ресурсами для возмещения вреда, если только в этом не будут играть роль государства-члены. Г-н Пелле, как обычно, указал на поистине важнейший вопрос. По существу, это, вероятно, самый важный вопрос из всех, и Комиссия должна решить его. Во всех других отношениях работа над проектами статей, как ему представляется, продвигается вполне удовлетворительными темпами.

31. Один путь для продвижения вперед открывает предложение г-на Пелле. Хотя это лучше, чем ничего, это предложение не может полностью удовлетворять; для начала, что произойдет, если государство проголосует против решения международной организации возместить вред? Разумеется, такое государство невозможно обязать сделать взнос на эти цели. Другим возможным решением была бы рекомендация всем международным организациям создать приемлемые для государств-членов механизмы, предусматривающие возмещение вреда, но и такое решение не является полностью удовлетворительным. Организации Объединенных Наций было бы трудно, если и не невозможно, принять поправки к Уставу Организации Объединенных Наций, касающиеся возмещения вреда, и многие другие организации столкнутся с громадными трудностями в создании такой системы.

32. Третий вариант заключается в двухплановом расширении соответствующей части проектов статей, возможно, за счет добавления новых положений: во-первых, положений об ответственности международных организаций за вред, причиненный ее противоправным деянием, и, во-вторых, опираясь на работу Комиссии по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, положений, имеющих целью установить для государств-членов обязанность выплачивать компенсацию жертвам противоправных деяний международных организаций. Если не будет найдено приемлемой схемы по вопросу возмещения вреда, то данные проекты статей останутся весьма стимулирующим упражнением для ума, но будут лишены какого-либо практического значения в реальной жизни.

33. Г-н ПЕТРИЧ воздает должное Специальному докладчику за превосходный доклад и поддерживает передачу всех проектов статей Редакционному комитету. Он с удовлетворением отмечает тот факт, что в основу своих выводов и предложений Специальный докладчик положил анализ материалов и при этом неизменно учитывал наличие параллели между ответственностью государств и ответственностью международных организаций. Это позволило ему добиться превосходной сбалансированности и осветить подлинно важнейшие различия между государствами и международными организациями в том, что касается ответственности.

34. Как государства, так и международные организации действуют через своих агентов – физических лиц или органов, противоправные деяния которых могут влечь за собой ответственность. Этот исключительно важный фактор был должным образом учтен в докладе Специального докладчика. Он твердо поддерживает выраженное в докладе мнение о том, что в отношении ответственности международных организаций особые правила нужны только в тех сферах, где различия действительно существуют; по другим вопросам достаточно будет руководствоваться правилами об ответственности государств.

35. Хотя он полностью поддерживает превосходные и хорошо сбалансированные проекты статей о возмещении, реституции, компенсации и сатисфакции, он полагает, что следует также предусмотреть возможность моральной сатисфакции. Нет никаких убедительных причин для того, чтобы не возлагать на международные организации обязанность предоставлять потерпевшим сторонам, когда это необходимо, моральную сатисфакцию.

36. По вопросу о способности международных организаций выплачивать компенсацию за причиненный ущерб он поддерживает точку зрения, согласно которой государства-члены не должны автоматически нести ответственность по финансовым обязательствам, являющимся следствием противоправного деяния международной организации. Международные организации и государства являются совершенно разными субъектами права и финансовыми образованиями. В

соответствии с правилами международной организации и ее учредительным документом на государствах-членах лежит обязанность выделять финансовые ресурсы, необходимые для осуществления любой деятельности организации. Следовательно, от них требуется предоставлять ресурсы на покрытие непредвиденных расходов, и к таким расходам будет относиться и выплата компенсации. Компенсацию следует рассматривать как любое другое финансовое обязательство международной организации, которое возникает неожиданно и не предусматривается в регулярном бюджете.

37. В качестве примера он отмечает, что МАГАТЭ, председателем Совета управляющих которого он является, недавно возобновило свою деятельность в Корейской Народно-Демократической Республике. Эта новая деятельность была полностью непредвиденной, и для проведения таких инспекций требовалось найти средства, которые не были предусмотрены регулярным бюджетом. Были рассмотрены различные возможности – дополнительное финансирование, использование резервного фонда и так далее, – и в конечном счете ресурсы были найдены. Выплата компенсации может представлять собой аналогичную потребность, для покрытия которой организации придется найти средства. Предусматривать автоматическую ответственность государств-членов в деле предоставления финансовых средств было бы, однако, чрезмерным.

38. Он поддерживает мнение Специального докладчика, изложенное в пункте 4 доклада, о том, что следует отложить принятие решений по вопросам, упомянутым Специальным докладчиком в пункте 3. Он даже готов предложить вновь рассмотреть их, а не откладывать их решение до греческих календ. Действительно, международные организации отличаются разнообразием и многочисленны, но их следует рассматривать в качестве единой категории. Следует сформулировать общие правила, а не разные правила, отражающие разную степень ответственности различных категорий международных организаций.

39. Г-жа СЮЭ высоко оценивает представленный Специальным докладчиком пятый доклад, который, как обычно, носит всеобъемлющий, ясный и информативный характер и отражает кропотливые усилия Специального докладчика по сбору полезных материалов и примеров практики международных организаций. В принципе она одобряет представленные проекты статей и поддерживает их передачу Редакционному комитету.

40. Международные организации, как и суверенные государства, должны нести ответственность за нарушения своих международных обязательств, и проекты статей, особенно о содержании международных обязательств, хорошо отражают такие ситуации. Тем не менее, когда они реально будут применяться на практике, могут возникнуть трудности, обусловленные различиями между суверенными государствами и международными организациями.

41. Например, правило о неповторении деяния, как ей представляется, является вполне мотивированным и ясным: если международная организация нарушила международное обязательство, то она должна предоставить заверения относительно неповторения такого деяния в будущем. Однако в реальной практике все не так просто. Глава организации может предоставить такие заверения от ее имени, но нередко не в состоянии провести их в жизнь, поскольку все зависит от процесса принятия решений в организации. Это вполне может являться скорее первичной, нежели вторичной нормой. Когда государство предоставляет заверения относительно неповторения противоправного деяния, то методы, какими оно будет не допускать его повторения, или внутренние меры, какие для этого им будут приняты, не относятся к сфере международного права. Однако в случае международных организаций гарантией неповторения такого деяния в будущем служат процесс принятия решений, полномочия и правила самой организации, и в большинстве случаев это действительно является вопросом международного права. Если останавливаться на крайнем случае, то можно отметить острые дискуссии о том, следует ли за геноцид в Руанде вменять ответственность Организации Объединенных Наций. Даже если Генеральный секретарь предоставил заверения в том, что такие серьезные нарушения международного права повторяться не будут, на практике реализовать такие заверения надлежит государствам-членам, и в этом начинают играть роль политические либо моральные, равно как и юридические соображения. Из этого следует, что большое значение имеют существующие в организациях институциональные процессы принятия решений.

42. Во-вторых, как и в случае ответственности государств, рассмотрение ответственности международных организаций начинается с принципов, отмеченных в судебном решении по делу *Chorzów Factory*, а именно, что потерпевшей стороне должна быть выплачена полная компенсация и что должно быть восстановлено положение, которое существовало бы, если бы деяние не было совершено [стр. 47 англ. текста решения]. Эта норма является логичной и должна применяться также и в случае международных организаций. Но тогда встает вопрос о том, откуда международные организации будут получать необходимые средства для соблюдения этой нормы. В пунктах 27 и 28 доклада отмечается, что большинство государств не согласно с той идеей, что дополнительные финансовые средства должны предоставляться международным организациям их членами, с тем чтобы организации могли выполнить свое обязательство по выплате компенсации потерпевшим сторонам. Это дало повод утверждать, что у государств просто нет для этого необходимой политической воли. Однако более вероятная причина заключается в том, что в данном случае могут играть роль сложные институциональные процессы принятия решений.

43. В 2003 году, когда г-жа СЮЭ получила аккредитацию при Организации по запрещению химического оружия (ОЗХО), она узнала о прекращении незадолго до этого контракта предыдущего Генерального дирек-

тора ОЗХО г-на Бустани. Потерпевший обратился в Административный трибунал МОТ, добиваясь возмещения морального, равно как и финансового ущерба, и выиграл дело. До этого он объявил, что в случае приговора ему компенсации за моральный ущерб он пожертвует эту сумму в фонд технической помощи ОЗХО, что он должным образом и сделал. Таким образом, организации не пришлось выплачивать компенсацию за счет своего бюджета и не пришлось решать проблему отсутствия финансовых средств.

44. Впоследствии между государствами-членами возникли неофициальные дискуссии относительно того, должны ли те из них, которые голосовали против такого решения или воздержались, содействовать своими финансовыми средствами выполнению этого решения. Утверждалось, что поскольку это решение было принято организаций, все ее члены обязаны его выполнять, независимо от их индивидуальных позиций. В национальном контексте, если государство придерживается той или иной внешней политики, то должны быть выделены финансовые ресурсы для реализации этой политики. Однако в случае международной организации не ясно, должно ли государство менять свою внешнеполитическую позицию, если эта позиция была отклонена. Следует уделить больше внимания различиям между обязательствами суверенных государств и государств-членов международной организации с точки зрения процесса принятия решений.

45. Что касается сатисфакции, то Специальный докладчик привел ряд примеров конкретных путей, с помощью которых организация может пытаться обеспечить возмещение вреда, причиненного противоправным деянием. Представитель организации может, например, выразить сожаление или извиниться перед потерпевшей стороной. Довольно часто, однако, одной сатисфакции недостаточно, и за ней должна следовать компенсация или реституция. Если же организация не располагает средствами для выполнения такого обязательства, то возникает та же практическая проблема, и аналогии с суверенным государством здесь вряд ли помогут.

46. В деле *Bustani v. Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, о котором она до этого говорила, не существовало соответствующих внутренних правил или, по крайней мере, они были недостаточно ясными, чтобы помочь урегулировать проблему. В пункте 29 пятого доклада Специального докладчика указано, что существование у государств-членов обязательства будет полностью зависеть от правил организации; когда такое обязательство существует, оно будет идти на пользу потерпевшей стороне только косвенно. С точки зрения теории этот анализ представляется весьма обоснованным и стройным, но на практике трудно сосредоточивать так много внимания на значении внутренних правил. Довольно часто таких правил вообще не существует. Кроме того, различие между прямой и косвенной ответственностью государств-членов является неясным и малополезным. Например, в пункте 52 доклада говорится об извинении, направленном Канцлером

Германии после бомбардировки силами НАТО китайского посольства в Белграде, но было неясно, от чьего имени он извинялся. Когда Соединенные Штаты предоставили компенсацию за эту бомбардировку, то вряд ли они это сделали в соответствии с внутренними правилами НАТО или от имени НАТО. Скорее всего, они поступили так потому, что прямую ответственность за этот акт несли вооруженные силы Соединенных Штатов. Именно такого рода проблема и возникает, когда эти правила подвергаются проверке на практике.

47. Что касается проекта статьи 36, то она в принципе согласна с тем, что объем обязательств должен быть ограничен некоторыми категориями субъектов международного права. Правила, регулирующие ответственность государств, также отличаются полной ясностью на этот счет.

48. Г-жа Эскармейя, как представляется, усомнилась в пользе этого проекта статьи. Его цель состоит в том, чтобы провести различие между двумя видами случаев; чисто административными вопросами, такими, как трудовые споры, и подлинными нарушениями международных обязательств. Такое различие является необходимым для того, чтобы нормы, регулирующие ответственность международных организаций, были поистине действенными. Однако необходимо обязательно уточнить, при каких обстоятельствах такие нормы будут применяться. В этой связи пункт 46 доклада служит хорошим примером для целей конкретного анализа.

49. Касаясь проекта статьи 40, она соглашается с тем, что сатисфакция не должна принимать форму, унижительную для ответственной организации, но считает, что с представителями крупных международных организаций, таких, как НАТО и Организация Объединенных Наций, вряд ли будут когда-либо так обходиться. Ее больше заботит положение более мелких международных организаций. В свете последних разработок в областях прав человека и международного права необходимо обязательно предусмотреть четкие правовые гарантии, позволяющие обеспечить уважительное отношение к ответственной стороне, совершившей противоправное деяние.

50. Требуется дополнительно подумать над проектами статей 43 и 44, которые касаются особой категории ответственности – ответственности за серьезное нарушение обязательства, вытекающего из императивных норм общего международного права. Отдавая себе отчет в том, что в области ответственности государств такая особая категория является примером прогрессивного развития права, одобренного учеными кругами и государствами в целом, она в то же время сомневается в ее необходимости в контексте межправительственных организаций, где государства-члены участвуют в процессе принятия решений. Следует также напомнить о том, что Организация Объединенных Наций располагает своей собственной системой коллективной без-

опасности, а также системой гарантий защиты прав человека.

51. В заключение она благодарит Специального докладчика за его превосходный доклад; ее замечания имели целью взглянуть на стоящие проблемы с позиций, в большей мере увязанных с практикой.

52. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, разъясняя замечания, с которыми она выступила ранее, говорит, что ее сомнения касались не пользы проекта статьи 36, а отсутствия в пункте 1 проекта статьи указания на обязательства ответственной организации перед конкретными лицами. В докладе приводится ряд примеров обязательств перед конкретными лицами; в частности в нем содержится ссылка на резолюцию 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года, которая касается исключительно только вопроса компенсации третьим лицам. Поэтому в проекте этой статьи следует в той или иной форме упомянуть такие лица.

53. Г-жа СЮЭ говорит, что она понимает озабоченность г-жи Эскармейя. Однако в проекте статьи не исключается возможность для отдельных сторон требовать возмещения, и, следовательно, данное правило является вполне адекватным.

54. Г-н ДУГАРД говорит, что он склонен согласиться с г-жой Сюз: хотя нет причин, в силу которых от крупных международных организаций, таких, как НАТО и Организация Объединенных Наций, может когда-либо в качестве извинения потребоваться сделать унижающие их заявления, ситуация в случае более мелких организаций является сложнее. Это поднимает вопрос о том, должна ли Комиссия устанавливать нормы по принципу наименьшего общего знаменателя, а именно для более мелких, не столь важных международных организаций, или же ей следует скорее сосредоточить внимание на крупных организациях.

55. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не понимает, почему для небольшой международной организации должно быть обиднее выступить с извинением, чем для крупной. Он несколько удивлен тем, что г-жа Сюз после того, как она совершенно справедливо предостерегла, что нельзя одинаково подходить к рассмотрению случая суверенного государства и случая международных организаций, затем именно это и делала. Он растерян и не может понять, почему вообще возник этот вопрос: для любой международной организации – большой или малой, – которая совершила международно-противоправное деяние, должны возникать юридические последствия.

56. Г-жа СЮЭ говорит, что вопрос, о котором идет речь, касается сатисфакции в унижительной форме, а не извинения. Она соглашается с г-ном Пелле, что и малые, и большие организации в равной мере должны предоставлять сатисфакцию. Ее беспокоит не положение крупных международных организаций, таких, как НАТО и Организация Объединенных Наций, поскольку никто не осмелится обращаться с нами унижитель-

ным образом, а ситуация тех организаций, положение которых слабее. Даже в современном цивилизованном мире для их защиты по-прежнему необходимы правовые гарантии. Она не видит логики в том доводе, что если нет необходимости беспокоиться о больших организациях, то нет необходимости беспокоиться и о более мелких.

57. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его пятого доклада об ответственности международных организаций, благодарит членов Комиссии за их вклад в рассмотрение этой темы. Он понимает, насколько им было трудно, а порой и архисложно, комментировать только проекты статей, содержащиеся в части второй, не имея возможности коснуться вопросов, относящихся к проектам статей части первой, которые уже были одобрены в предварительном порядке. Он надеется, что в ближайшем будущем появится возможность обсудить, по крайней мере, ключевые вопросы, относящиеся к части первой. Он выражает сожаление по поводу того, что в отношении проектов статей об ответственности государств такой возможности не появится, несмотря на то, что некоторые интересные соображения, высказанные в прениях об ответственности международных организаций, также могут, как ему представляется, иметь отношение и к ответственности государств. Примером этого могут служить соображения г-жи Васьяни относительно реституции и компенсации, а также принятия мер по уменьшению ущерба. Однако он не хотел бы использовать эти соображения лишь применительно к ответственности международных организаций в условиях, когда никакого решения об окончательной судьбе проектов статей об ответственности государств пока не принято. Хотя он признателен за замечания, высказанные в отношении общих вопросов, свои замечания он ограничит вопросами, относящимися к проектам статей 31–44.

58. Г-н Макрэй отметил, что практика международных организаций в вопросах возмещения главным образом касается трудовых отношений с их служащими или поведения во время операций по поддержанию мира. В основном нечто похожее можно сказать и о практике государств в вопросах возмещения. Это, однако, не означает, что возмещение не полагается также и за другие противоправные деяния. Цель общего принципа, изложенного в решении по делу *Chorzów Factory*, заключается в констатации того, что те, кто совершает противоправные деяния, не могут извлекать из них пользу, и из этого вряд ли следует, что возмещение будет требоваться или предоставляться во всех случаях совершения противоправного деяния: в международных отношениях нередко главное требование заключается не в возмещении, а в прекращении противоправного деяния.

59. Г-н Оджо коснулся возможности отказа от требований, что, несомненно, имплицитно и будет рассмотрено в части третьей, касающейся имплементации ответственности.

60. Г-н Нольте подчеркнул, что обязательство по возмещению должно отражать степень причастности международной организации к совершению противоправного деяния, когда ответственность возникает в связи с противоправным деянием ее государства-члена. Это вопрос сложный ввиду численности разных вовлеченных субъектов и разной степени их прямой или косвенной ответственности. Данный вопрос был оставлен в стороне, когда Комиссия рассматривала аналогичные проблемы, возникающие в межгосударственных отношениях. Возможно, существуют и другие случаи вовлеченности международных организаций, но ему трудно представить, какие нормы исходя из этого могут быть установлены. Он тем не менее принимает к сведению ту точку зрения, что полезно было бы привлечь внимание к этому вопросу в комментариях к части второй, а затем и в комментариях к части третьей.

61. Хотя он с пониманием относится к точке зрения г-жи Эскармейя, согласно которой в проектах статей следует предусмотреть возмещение, причитающиеся другим субъектам, помимо государств и международных организаций, он в то же время подчеркивает, что такой же довод можно было бы привести и применительно к проектам статей об ответственности государств, которые, однако, не содержат такого положения. Кроме того, проблемы, касающиеся имплементации ответственности перед субъектами, иными, чем государства, не могут рассматриваться в отрыве от ответственности таких субъектов перед государствами и международными организациями, а время для общего рассмотрения вопросов, касающихся международной ответственности, пока не пришло. Причина, по которой в докладе он привел примеры случаев возмещения, предоставленного конкретным лицам, заключается не только в отсутствии практики, имеющей более прямое касательство к рассматриваемому вопросу, но и в том, что во многих отношениях не исключено, что аналогичные решения будут применимы безотносительно того, кому причитается возмещение – государству или индивиду.

62. Неофициальное предложение, внесенное устно г-ном Пелле на предыдущем заседании, относительно нового положения, из которого вытекает, что государства-члены международных организаций по общему международному праву обязаны предоставлять организациям средства, когда организации не имеют достаточных средств для необходимого возмещения, вызвало смешанную реакцию. Практики, подтверждающей наличие такой обязанности, не существует. Более того, реакция подавляющего числа государств на аналогичный вопрос, поставленный в главе III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии, представленного Генеральной Ассамблее, сводилась к тому, что "нет оснований для такой обязанности"; в этой связи он отсылает к пунктам 27 и 28 его доклада, и особенно к сноске 24.

63. По его мнению, этой проблеме придается слишком большое значение. Как подчеркнул г-н Хмуд, обязанность предоставлять средства обычно существует в

силу соответствующих правил конкретной организации, хотя, как справедливо добавила г-жа Сюэ, такая обязанность, возможно, не всегда констатирована эксплицитно. Существует общее обязательство по сотрудничеству, и, когда это необходимо, средства должны быть найдены, как это подтверждает пример деятельности МАГАТЭ в Корейской Народно-Демократической Республике, приведенный г-ном Петричем. Случаи, когда невозможно обеспечить возмещение, с равной вероятностью могут возникать как в условиях международных организаций, так и в условиях государств.

64. Он предпочел бы включить в комментарий рекомендацию относительно того, что государствам-членам международных организаций следует предусматривать соответствующие их правилам механизмы, так, как это предложил г-н Мелескану. Однако если Комиссия постановит включить общую констатацию обязанности государств предоставлять средства, то он, разумеется, согласится с мнением большинства, хотя сам он против такого решения. Такое соображение может быть выражено в качестве общего суждения, хотя, возможно, и не в части второй, как это было предложено г-ном Пелле, поскольку, как подчеркнул г-н Петрич, данная ситуация не только касается возмещения в случае, когда нарушение уже совершено, но и в более общем плане имеет отношение к обязательствам организаций. Нет необходимости ждать, когда будет совершено нарушение, чтобы предусмотреть предоставление необходимых средств. Таким образом, у предложения г-на Пелле есть альтернативы, заслуживающие рассмотрения.

65. Он не согласен с теми членами, которые говорили о том, что ограничительное условие в проекте статьи 35 предполагает неограниченную возможность для международной организации пренебрегать своим обязательством по возмещению. Оно просто служит ссылкой на соответствующие правила, в основе которых лежат учредительные документы соответствующих организаций. Такое толкование должно снять любые сомнения, выраженные на тот счет, что это условие может, предположительно, открыть слишком большую лазейку. Независимо от того, прямо ли об этом говорится в проекте статьи 35 или нет, по-прежнему не исключается возможность того, что правила, регулирующие возмещение в отношениях между международной организацией и ее государствами-членами, могут быть изменены; обязательства перед государствами, не являющимися ее членами, и международным сообществом, разумеется, не будут затрагиваться. Трудности процесса принятия решений, о которых говорила г-жа Сюэ, не могут служить основанием для отказа в возмещении государству, не являющемуся членом организации, или международному сообществу в целом. Если совершено нарушение, то из этого вытекает обязательство по возмещению, которое должно быть исполнено.

66. Хотя он согласен с г-ном Дугардом в том, что вряд ли от ответственной международной организации когда-либо будут требовать сатисфакции в унижительной форме, он не считает это обстоятельство достаточ-

но обоснованной причиной для того, чтобы исключить соответствующий текст в пункте 3 проекта статьи 40, особенно потому, что в проектах статей об ответственности государств существует параллельное условие. Кроме того, исключение этого условия может от противного привести к тому доводу, будто сатисфакция в унижительной форме в случае международных организаций является допустимой.

67. Вопреки мнению г-на Оджо, проект статьи 44 не воспроизводит проект статьи 41 об ответственности государств, где говорится о нарушениях, совершаемых только государствами. Следует отметить, что Шестой комитет рекомендовал Комиссии разработать положение, касающееся таких видов нарушений, совершаемых международными организациями. Согласно пункту 1 проекта статьи 44, международные организации обязаны сотрудничать с целью положить конец серьезному нарушению, но, как подчеркнул г-н Хассуна, это не исключает возможность того, что от конкретной организации, такой, как Организация Объединенных Наций, может потребоваться сделать нечто большее на основании ее соответствующих правил. Этот вопрос можно рассмотреть в комментарии к данному проекту статьи, что тем самым, возможно, устранил некоторые сомнения, которые были выражены г-ном Дугардом. Следует также отметить, что проект статьи 44 идет дальше консультативного заключения МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, в котором просто говорится, что Организация Объединенных Наций... должна рассмотреть вопрос о дальнейших действиях, которые необходимо принять, чтобы положить конец незаконной ситуации, возникшей в результате строительства стены и связанного с нею режима" [пункт 160 консультативного заключения, стр. 200 англ. текста].

68. На этом он заканчивает подведение итогов обсуждения. Он выражает надежду на то, что возражений против передачи проектов статей 31–44 Редакционному комитету не будет, при том понимании, что новое предложение г-на Пелле, касающееся дополнительного положения, будет рассмотрено отдельно.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет передать проекты статей 31–44 Редакционному комитету.

Предложение принимается.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам рассмотреть текст нового положения, предложенного г-ном Пелле, которое гласит: "Государства-члены ответственной международной организации предоставляют организации средства, необходимые для эффективного выполнения ее обязательств, вытекающих из настоящей части".

71. Г-н ПЕЛЛЕ, представляя свое предложение, говорит, что в случае принятия этого нового положения его следует поместить либо после проекта статьи 42, либо после проекта статьи 44. На 2932-м заседании он уже в

некоторых подробностях изложил основания для его предложения и, воодушевленный выраженной поддержкой, решил проявить настойчивость. Его озабоченность, которую разделяют некоторые другие члены Комиссии, главным образом обусловлена различными соображениями теоретического и практического плана.

72. С точки зрения теории нет сомнений в том, что за исключением случаев, предусмотренных в проекте статьи 29, за свои действия или бездействие несут ответственность только международные организации. Они обладают правосубъектностью, и невозможно "проникнуть за институциональную завесу", если пользоваться образом, использованным г-ном Васьянни, которая служит перегородкой между их международной ответственностью и государствами-членами. Главное последствие такой ответственности заключается в обязательстве обеспечить возмещение, а коль скоро только организация несет ответственность, то и обеспечить возмещение должна сама организация.

73. Тем не менее эти принципы могут конкретно привести к возникновению абсурдной ситуации: международные организации будут вынуждены возмещать вред, причиненный противоправными деяниями, которые им вменяются; но когда такой вред превышает порог "нормальной" компенсации, например, в случае увольнения высокопоставленного сотрудника, они могут не иметь средств в их регулярном бюджете для исполнения этого обязательства. Он подчеркивает, что независимо от факта одобрения государствами-членами совершенного международно-противоправного деяния, его предложение, никоим образом не предполагает перекладывания ответственности по возмещению вреда с международной организации на ее государства-члены.

74. Специальный докладчик возражает против предлагаемого проекта статьи, в основном исходя из ответов государств на вопрос, обращенный к ним в пункте 28 b) доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии²⁶⁸. Однако отрицательная реакция государств, была совершенно понятной, если учитывать то, каким образом был сформулирован этот вопрос, а именно: "Должны ли члены международной организации, не несущие ответственности за международно-противоправное деяние этой организации, нести, тем не менее, обязательство предоставить компенсацию стороне, потерпевшей ущерб, в том случае, если упомянутая организация не в состоянии это сделать?" Оратор полностью согласен: государства, разумеется, не обязаны предоставлять компенсацию потерпевшей стороне; их обязательство – имеющее совершенно иной характер – заключается в том, чтобы вносить средства в бюджет своей международной организации. Предложенный им проект статьи не преследует цель наложить какое-либо подобное обязательство на государства. Никак не являясь революционным, как полагали некоторые выступающие, его предложение отвечает как *lex lata*, так и здравому смыслу – в конце концов, право

²⁶⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава III, стр. 21.

отною не является несовместимым со здравым смыслом. Единственной его целью является подчеркнуть тот факт, что государства-члены, внося средства в бюджет международной организации, обязаны предоставить ей средства на цели выполнения организацией своих обязательств. Свободно принимая решение вступить в организацию, государство соглашается с рисками и преимуществами, вытекающими из членства и совместных действий.

75. Некоторые выступающие высказали ту мысль, что его предложение игнорирует процесс принятия решений и тем самым подрывает концепцию суверенитета государства; но как национальные парламенты обязаны выделять бюджетные ресурсы на цели выполнения национальных обязательств страны, точно также они и связаны обязательствами международной организации, членом которой их государства являются.

76. Когда он слушал некоторых выступающих, у него сложилось впечатление, что он вернулся на 60 лет назад в эпоху маккартизма, когда Соединенные Штаты попытались не позволить Генеральной Ассамблее и Международной конференции труда выполнить решения Административных трибуналов Организации Объединенных Наций и МОТ о присуждении компенсации сотрудникам, которые, как считалось, симпатизировали коммунизму. Он привлекает внимание Комиссии к трем выдержкам из консультативного заключения МС от 13 июля 1954 года по делу *Effect of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal*. Суд заявил:

Поскольку это окончательное решение имеет обязательную силу для Организации Объединенных Наций как юридического лица, ответственного за правильное соблюдение трудового договора, на эту Организацию ложится юридическая обязанность выполнить данное решение и выплатить компенсацию, присужденную сотруднику [стр. 53 английского текста].

Кроме того:

Поэтому Суд считает, что предоставление Генеральной Ассамблее бюджетных функций не может рассматриваться как наделение ее правом отказываться от исполнения обязательства, вытекающего из присуждения компенсации Административным трибуналом [стр. 59 английского текста].

Суд заключил, что:

Генеральная Ассамблея никак не вправе отказывать в выплате компенсации, присужденной Административным трибуналом Организации Объединенных Наций сотруднику Организации Объединенных Наций, действие контракта которого было прекращено без его согласия [стр. 62 английского текста].

Из этого следует, что международные организации юридически обязаны выполнять свои финансовые обязательства, возникающие в контексте возмещения вреда, и что государства-члены не имеют другого выбора, кроме как позволить им это сделать. Именно это и произошло бы в деле *Bustani v. Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, на которое ссылались г-жа Сюэ, если бы г-н Бустани не поступил столь благородно, вернув ОЗХО присужденную ему компенсацию. Государственный суверенитет никоим образом не ущемляется: никто не принуждал государства проходить через формальную процедуру вступления в международную организацию. Перефразируя решение

ППМП, вынесенное по делу *S.S. "Wimbledon"*, можно отметить, что на суверенитет государств не посягают – его осуществляют.

77. Вопреки неоднократным утверждениям Специального докладчика, что примеров практики, подтверждающей такую позицию, не существует, он считает, что решение в делах такого рода всегда находится. Международные организации почти неизменно предусматривают выделение финансовых средств на цели выплаты компенсации. Вместе с тем он склонен согласиться с возражением г-на Нихауса, который считает редакцию этого проекта статьи неудачной, поскольку в ней говорится о государствах-членах соответствующей организации, тогда как, по существу, бремя ложится на всех ее членов. Поэтому он предлагает опустить слово "государства".

78. Предложенный им дополнительный проект статьи не является единственным способом решения данной проблемы; нет причин, в силу которых не могут также вырабатываться конкретные механизмы для выплаты компенсации. Однако в своде таких проектов статей, которыми сейчас занимается Комиссия, требуется положение, сформулированное с достаточной степенью обобщения. Сказав это, он отмечает, что если Комиссия не примет определенного положения, касающегося бесспорно центральной проблемы согласования ответственности международных организаций с обязательством предоставлять возмещение, то весь этот процесс кодификации сведется к нулю, а Комиссия выставит себя в роли посмешища. Он настоятельно призывает членов поддержать его предложение, передав его на рассмотрение Редакционному комитету.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, напоминает о том, что он выразил аналогичные взгляды при обсуждении проекта статьи 29, хотя тогда его позиция нашла лишь незначительную поддержку.

80. Г-н КАНДИОТИ поддерживает включение этого дополнительного проекта статьи с внесенной г-ном Пелле устной поправкой с учетом предложения г-на Нихауса. Обязанность предоставить международной организации средства для выполнения ею своих обязательств действительно должна лежать на всех членах, а не только на государствах.

81. Г-н ХМУД говорит, что предложенный проект статьи неуместен в своде правовых норм, которые Комиссия пытается кодифицировать. Проблему возмещения должны решать международные организации в соответствии со своими внутренними правилами. По существу, уже существуют системы, посредством которых организации резервируют достаточные средства для выплаты компенсации. Такие организации, как Организация Объединенных Наций, начисляют взносы всем странам, и часть этих средств выделяется на подобные непредвиденные выплаты. Поэтому трудно понять, почему на государства должно возлагаться дополнительное обязательство. Как сказал г-н Пелле, государства, вступая в организацию, отдают себе отчет

в том, какие обязательства они на себя принимают, включая обязательства, вытекающие из противоправного деяния этой организации. Если данный дополнительный проект статьи будет принят, то это будет означать, что в конечном итоге ответственность международной организации понизится, поскольку организация сможет полагаться на то, что государства-члены ее выручат. Тем не менее предложение г-на Пелле заслуживает дальнейшего рассмотрения.

82. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что доводы г-на Пелле, сколь бы весомыми они ни были, в полной мере ее не убедили. Фраза "предоставляют организации средства, необходимые для эффективного выполнения..." может в ее нынешнем виде охватывать множество различных ситуаций. Если она означает только обязанность государств выплачивать взносы и тем самым предоставлять достаточные средства для покрытия непредвиденных расходов, то тогда никакой проблемы не возникает. Однако предлагаемый проект статьи имеет целью регулировать ситуации, в которых от государств могут требоваться дополнительные выплаты; и как раз в этом случае могут возникать проблемы, причем как юридического плана – поскольку внутренние правила или учредительный документ организации могут не допускать подобной процедуры, – так и политического свойства в том смысле, что член небольшой организации или крупной организации, к которой служебный орган обладал полномочиями на принятие решений, может оказаться в положении, когда на него ложится обязанность платить за последствия противоправного деяния, против которого он голосовал или выступал. Вместе с тем она благожелательно относится к сути предлагаемого текста, который может быть улучшен, если это бремя будет возлагаться на организацию, а не на ее членов. Следует сформулировать текст, в котором международным организациям рекомендуется предусматривать в своих бюджетах ресурсы на случай возникновения таких непредвиденных потребностей, и эти потребности будут затем покрываться без начисления членам организации дополнительных взносов.

83. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что решительно поддерживает предлагаемый дополнительный проект статьи. Если Комиссия не сможет принять такое положение, то это понизит эффективность всего текста. Например, проект статьи 39 полностью утратит силу, если компенсация за причиненный ущерб будет превышать объем бюджета или других финансовых ресурсов организации. Статус организации как субъекта международного права является не первичным, а вытекает из статуса ее государств-членов как субъектов международного права. Из этого следует, что ее международная ответственность также вытекает из ответственности государств, и их обоюдная ответственность должна быть надлежащим образом сбалансирована. Государства, учреждающие международную организацию, должны обеспечивать способность организации не только в полной мере, но и эффективно нести как финансовую, так и иную ответственность. Кроме того, некоторые особые режимы содержат положения, аналогичные предлагаемому дополнительному проекту

статьи. Так, в Конвенции 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, содержатся положения о солидарной ответственности за ущерб, причиненный в результате космической деятельности международной организации, т.е. ответственности, которая должна делиться с государствами-членами. Общий режим, подобный тому, который предусматривается в данных проектах статей, не должен лишать потерпевшие стороны возможности получить сатисфакцию только лишь потому, что организация не способна выплатить компенсацию. Предлагаемый проект статьи, как ему представляется, отвечает требованиям здравого смысла и справедливости. Он также носит достаточно общий характер, чтобы предоставить государствам-членам определенную свободу действий в выполнении их обязательств.

84. Г-н ПЕТРИЧ, с удовлетворением отметив уверения г-на Пелле в том, что он не выступает за прямую обязанность государств предоставлять компенсацию, говорит, что он тем не менее не может поддержать предлагаемый проект статьи по тем основаниям, что такой проект статьи создаст опасный прецедент освобождения международных организаций от их юридической ответственности, поскольку они будут считаться, что государства всегда будут действовать в качестве страховочной сети. Реализация ответственности за ущерб связана с множеством различных факторов, и международная организация отнюдь не должна полагать, что она может в поиске дополнительных средств обратиться к своим членам. Как человеку, которому в его дипломатическом качестве часто приходилось иметь дело с крупными бюджетами, ему известно, что усилиям организации найти пути и средства выполнения ее финансовых обязательств свойственны и политические соображения. То, как та или иная организация выполняет свои финансовые обязательства, решает сама организация. Он категорически против закрепления обязанности государств-членов специально и обособленно выделять средства на случай возможных последствий противоправных деяний организации. В то же время вспомогательные органы и агенты организации должны отдавать себе отчет в том, что они сами несут ответственность. Хотя он не отвергает предлагаемый проект статьи сразу и безапелляционно, он испытывает серьезные сомнения по поводу нынешнего текста и призывает Комиссию продолжить его рассмотрение с тем, чтобы можно было выработать общую позицию.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2936-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес,

г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобсон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой двенадцатый доклад по оговоркам к международным договорам (A/CN.4/584).

2. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что его двенадцатый доклад посвящен процедуре принятия оговорок, которая рассматривается в 13 проектах руководящих положений. Он обращает внимание членов Комиссии на сноску внизу первой страницы, в которой указано, что этот доклад фактически является второй частью его одиннадцатого доклада²⁶⁹ и его продолжением. При его подготовке он исходил из ряда положений соответствующих Венских конвенций 1969 и 1986 годов в части формулирования возражений; он рассмотрел их охват, попытался восполнить пробелы и уточнить их последствия.

3. Логической отправной точкой этого исследования является пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, из которого в проект руководящего принципа 2.8 (Формулирование принятия оговорок) перенесена не дословная формулировка, а лишь основная мысль – в целях обеспечения последовательности. Таким образом, в проекте статьи 2.8 изложен принцип – возможно, самый важный в этом докладе, – согласно которому "[п]ринятие оговорки является результатом отсутствия возражения против оговорки, сформулированной государством или международной организацией, со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации". Таким образом, речь идет о молчаливом принятии оговорок. Что касается второго абзаца, то в нем уточнены условия, при которых проявляется такое отсутствие возражения: либо когда государство или договаривающаяся международная организация сделали определенно выраженное заявление на эту тему, либо когда государство хранило молчание.

* Перенесено с 2930-го заседания.

²⁶⁹ Воспроизводится в *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574.

4. Как указано в пункте 8 [188]²⁷⁰ доклада, нецелесообразно квалифицировать договорные положения, непосредственно разрешающие оговорку, в качестве ее "априорного принятия". По мнению Специального докладчика, речь идет о специальных положениях, которые исключают необходимость принятия оговорки и представляют собой отступление от общего права оговорок, являющегося единственным предметом анализа со стороны Комиссии. Неубедительным представляется ему и проведение различия между молчаливым принятием оговорок, с одной стороны, и их подразумеваемым принятием – с другой. Некоторые авторы полагают, что молчаливое принятие – это следствие молчания со стороны государства при ратификации им договора, когда оговорка уже была сделана, а подразумеваемое принятие – это следствие молчания в течение 12 месяцев после выдвижения оговорки. Специальный докладчик считает, что если подобное различие представляет некоторый интерес с научной точки зрения, то для практики оно не имеет никакого значения: ведь в обоих этих случаях молчание равнозначно принятию. Поэтому нецелесообразно упоминать о данном различии в Руководстве по практике.

5. Вопросы о сроке, касающиеся возможности формулирования возражения против оговорки, рассмотрены в проекте руководящего положения 2.6.13, который Комиссия препроводила в Редакционный комитет в ходе первой части текущей сессии. Именно поэтому формулировка второго абзаца предварительного проекта руководящего положения 2.8 ограничивается тем, что отсылает к проекту руководящего положения 2.6.13. Специальный докладчик указывает, что при подготовке доклада он из предосторожности все же предложил в пункте 25 [205] проект руководящего положения 2.8.1-бис (Молчаливое принятие оговорок), в котором воспроизведены формулировки проекта руководящего положения 2.6.13. Поскольку Комиссия уже направила этот последний проект Редакционному комитету, проект руководящего положения 2.8.1-бис теперь представляется излишним.

6. Как указано в пункте 27 [207] доклада, преимущество проекта руководящего положения 2.8.1 заключается в том, что он показывает, что и принятие оговорок, и возражение против них являются двумя сторонами одной медали. Но все же уместно спросить, сохранять ли заключенное в квадратные скобки выражение "если договор не предусматривает иное". Специальный докладчик поясняет, что он не очень охотно использовал это выражение, но, поразмыслив, все же счел полезным оставить его в тексте. Во-первых, по формальным соображениям, так как оно фигурирует в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, которой нужно всячески стараться придерживаться. Во-вторых, поскольку в данном случае оно может быть полезным, так как прямо указывает, что срок в 12 месяцев – это не абсолют и что государства в ходе переговоров по международному договору могут изменять

²⁷⁰ Нумерация в квадратных скобках соответствует первоначальной нумерации, предложенной Специальным докладчиком.

его. В пунктах 33 [213]–39 [219] доклада показано, что этот 12-месячный срок в настоящее время стал просто нормой обычного права, от которой можно отступить. С другой стороны, Специальный докладчик настаивает на том, что исчисление этого срока может начинаться либо с момента уведомления об оговорке, либо с даты ратификации договора, или же вообще с даты выражения согласия на его обязательность, если эта последняя дата является более поздней.

7. Система молчаливого принятия оговорок допустима применительно к общим многосторонним договорам. Однако является ли необходимым принцип их молчаливого принятия в случае многосторонних договоров с ограниченным числом участников, о которых говорится в пункте 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов? Этот вопрос имеет смысл, поскольку при строгом толковании принципа единогласного принятия это означало бы, что каждое новое договаривающееся государство, возражая против оговорки, сможет поставить под вопрос ранее достигнутое единогласие. По мнению Специального докладчика, против такой позиции есть два основных довода. Во-первых, в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций имеется прямая ссылка на пункт 2 этой же статьи (о договорах с ограниченным числом участников); это свидетельствует о том, что составители Конвенций стремились с помощью принципа молчаливого принятия добиться ясности и стабильности договорных отношений. Во-вторых, этой цели не удалось бы достичь, если бы присоединение каждого нового участника договора было чревато пересмотром вопроса об участии автора оговорки в этом договоре. Именно это и демонстрирует проект руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями), который гласит: "Оговорка, требующая единогласного принятия сторонами для того, чтобы она начала действовать, считается принятой всеми договаривающимися государствами или международными организациями или государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, если эти государства и организации не сформулировали возражение против оговорки до конца 12-месячного периода после даты, в которую они были о ней уведомлены".

8. Специальный докладчик подчеркивает великое благо принципа молчаливого принятия оговорок, который предусмотрен в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и непосредственно отражен в проектах руководящих положений 2.8–2.8.2. По его мнению, основная функция этого принципа – создать условия для того, чтобы неопределенность в договорных отношениях между выдвинувшим оговорку государством и другими сторонами не могла продолжаться до бесконечности. Таким образом, принцип молчаливого принятия позволяет устранить всяческую неопределенность по истечении разумного срока, то есть через 12 месяцев.

9. В проекты руководящих положений 2.8.3–2.8.6 наверняка можно внести редакционные поправки, но

они вряд ли вызовут принципиальные возражения. Во всех четырех случаях речь идет о том, чтобы извлечь уроки из принципов Венских конвенций или из уже принятых проектов руководящих положений. Проект руководящего положения 2.8.3, который озаглавлен "Определенно выраженное принятие оговорки", предусматривает, что определено выраженное принятие оговорки может состояться в любой момент: как до истечения упомянутого выше 12-месячного срока, так и после него. Действительно, ничто не мешает какому-либо государству согласиться с оговоркой в определено выраженной форме, даже если ранее оно уже приняло ее в молчаливой форме.

10. Проект руководящего положения 2.8.5 (Процедура формулирования определено выраженного принятия) содержит ссылку на соответствующие положения, которые были приняты Комиссией применительно к формулированию самих оговорок.

11. В проекте руководящего положения 2.8.6 (Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки) с незначительными коррективами воспроизведены положения пункта 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Специальный докладчик добавляет, что он не стал предусматривать проект руководящего положения о возможных "априорных" принятиях, в отличие от того, как он поступил с превентивными возражениями. Действительно, пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года не позволяет предусмотреть такой вариант. К тому же он имел бы недостаток – стимулировал бы выдвижение оговорок.

12. В проекте руководящего положения 2.8.12, фигурирующего в конце двенадцатого доклада, в свою очередь, предлагается закрепить окончательный и необратимый характер принятия оговорки. В отличие от случая с возражениями, на эту тему Венские конвенции 1969 и 1986 годов молчат, но Специальный докладчик считает, что если допустить, что уже после принятия оговорки принявшее ее государство или международная организация могут пересмотреть свое решение о принятии, это противоречило бы цели и объекту пункта 5 статьи 20 Венских конвенций. Здесь возможны два варианта. Во-первых, оговорка могла быть принята в письменной форме до истечения 12-месячного срока, предусмотренного в пункте 5 статьи 20. Бесспорно, что этот односторонний акт государства – определено выраженное принятие – породил для государства-автора оговорки не только ожидания, но также и права: оно может стать стороной в договоре, его оговорка может иметь последствия. Пересмотр этих прав, вероятно, явился бы эстоппелем; это в любом случае противоречило бы общему принципу добросовестности. Во-вторых, оговорка могла стать предметом молчаливого принятия со стороны какого-либо государства или международной организации, хранивших молчание больше 12 месяцев. Тогда возникла бы аналогичная проблема, поскольку, храня молчание, это государство или международная организация по меньшей мере породили ожидания у выдвинувшего оговорку государ-

ства. В любом случае, подобный отзыв принятия не имел бы юридической силы, поскольку возражение не влечет последствий по истечении 12-месячного срока, как сочло подавляющее большинство членов Комиссии при обсуждении проекта руководящего положения 2.6.14. Таким образом, принятие оговорки независимо от его формы – молчаливой или определенно выраженной – носит необратимый характер.

13. В проектах руководящих положений 2.8.7–2.8.11 предпринята попытка решения специфических проблем, связанных с принятием оговорок к учредительному акту международной организации. Хотя сам по себе этот вопрос довольно узок, связанные с ним проблемы, по правде говоря, достаточно многочисленны и не всегда просты. Поэтому им посвящены подробные комментарии, которые изложены в пунктах 60 [240]–90 [270] двенадцатого доклада. Авторы Венской конвенции 1969 года, которые, однако, опасались проводить различия между разными видами договоров, вполне осознавали те специфические проблемы, которые встают в связи с учредительными актами международных организаций, в том числе с точки зрения оговорок, как о том свидетельствует пункт 3 статьи 20 Конвенции 1969 года, который гласит: "В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, то оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации". В самом деле, было бы странно в полной мере распространять действие Венского режима на оговорки к учредительным актам. Бесспорно, формулирование оговорок к учредительным актам создает очень серьезные проблемы, во всяком случае тогда, когда оговорка касается состава или функционирования организации. Так, например, было бы по меньшей мере странно, если бы какое-либо государство стало членом Организации Объединенных Наций, то есть ратифицировало Устав Организации Объединенных Наций, выдвигая при этом оговорку к статье 23 о составе Совета Безопасности или к статье 17 о принятии бюджета, по меньшей мере во втором случае – без определенно выраженного согласия Организации. Именно эти соображения подтолкнули Комиссию к тому, чтобы в 1962 году при разработке проектов статей о праве международных договоров²⁷¹, легших в основу Венской конвенции 1969 года, а точнее – в своих комментариях к пункту 4 статьи 20, принятой в первом чтении, заявить, что "[в] случае документов, которые создают статус международных организаций, целостность документа является тем фактором, который превалирует над другими соображениями, и члены организации, действуя через компетентный орган, должны сами определять, в какой степени можно нарушить целостность этого документа"²⁷². Впрочем, речь здесь идет о преобладающей практике, как это показано в пункте 67 [247] доклада. Поэтому ничто не помешало Специальному докладчику воспроизвести в Руковод-

стве по практике полный текст пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

14. Но при этом, как поясняется в пункте 69 [249], данный принцип далеко не решает всех проблем, которые существуют или могут появиться. Во-первых, в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не указано, что следует понимать под "учредительным актом международной организации". Несомненно, что учредительный акт – это договор, на основании которого создается организация, определяется ее структура, устанавливаются ее уполномоченные органы и порядок их деятельности. Но "чисто" учредительные акты, соответствующие данному определению, встречаются довольно редко, поскольку в большинстве случаев в таком акте существенно важные положения смешиваются с институциональными положениями. Так, например, обстоит дело с Уставом Организации Объединенных Наций, где в статьях 1 и 2, в частности, содержатся существенные положения, никак не связанные с функционированием Организации. Еще более убедительным примером тому является Монтего-Бейская конвенция по морскому праву 1982 года, которая является учредительным актом Международного органа по морскому дну, но в особенности содержит существенные положения, регулирующие морское право. Может сразу возникнуть идея о том, чтобы провести различие между нормами, действующими в отношении оговорок к положениям действительно учредительного характера, то есть институциональным, и нормами, действующими в отношении оговорок к существенно важным положениям того же договора. Специальный докладчик против такой идеи, причем скорее по практическим, нежели по принципиальным соображениям, хотя можно также указать, что было бы ненормально проводить такое различие, если в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций оно не проведено. Действительно, нелегко заниматься сортировкой договорных положений по этим двум видам, тем более что подчас они сосуществуют в рамках одной статьи. Вот почему Специальный докладчик не предлагает принять проект руководящего положения по этому вопросу, о котором будет достаточно упомянуть в комментарии, опираясь при этом на аргументы, изложенные в пунктах 73 [253]–77 [257] его двенадцатого доклада.

15. Вместе с тем Специальный докладчик не предлагает обходить молчанием другой вопрос, который Венские конвенции 1969 и 1986 годов оставили без ответа; это – вопрос о форме выражения компетентным органом организации своего согласия: должно ли оно быть определенно выраженным или может быть молчаливым? На него можно было бы ответить, что было бы законно применять в этой связи общее право оговорок при отсутствии исключений, предусмотренных Венскими конвенциями для учредительных актов, и ограничиться утверждением о том, что достаточно молчаливого принятия, чтобы не затруднять использование тех широких возможностей по выдвиганию оговорок, которые были задуманы авторами Венских конвенций. Однако такой ответ был бы совершенно неприемлем, прежде всего в силу довода, который только что изло-

²⁷¹ *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/5209, стр. 161 англ. текста.

²⁷² Там же, (пункт 25 комментария), стр. 181 англ. текста.

жен Специальным докладчиком и обусловлен спецификой учредительных актов: он в значительной степени стимулировал бы выдвижение оговорок, а этого нужно избегать, особенно в случае с институциональными положениями. Кроме того – и это, по-видимому, само по себе является достаточным основанием, – толкование *a contrario* пункта 5 статьи 20, как представляется, исключает возможность применения принципа молчаливого согласия в случаях принятия оговорок к учредительным актам. Это положение содержит прямую ссылку на пункт 2 статьи 20 о договорах с ограниченным участием и на пункт 4, то есть на общий случай. Однако в нем намеренно отсутствует ссылка на пункт 3 статьи 20 об учредительных актах. Из этого следует, как предусмотрено в проекте руководящего положения 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту), что принятие оговорки компетентным органом организации не презюмируется и что в силу этого руководящее положение 2.8.1 о молчаливом принятии оговорок неприменимо к принятию компетентным органом оговорок к учредительному акту.

16. Еще один пробел в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов касается самого определения этого "компетентного органа" для принятия оговорки, который упоминается, но не определяется в пункте 3 статьи 20 Конвенций. Специальный докладчик говорит, что он не без колебаний решился предложить его определение, поскольку такой компетентный орган наверняка меняется в зависимости от организации, но он все же считает, что проект руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту) может служить полезным ориентиром. Этот проект сформулирован следующим образом: "Органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, обладающий компетенцией принимать решения в отношении приема в члены организации автора оговорки, или, в отсутствие такового, давать толкование учредительному акту".

17. Безусловно, это положение, систематизирующее редкую практику, далеко не решит всех потенциальных проблем, связанных с этим аспектом. В большинстве случаев оговорка к учредительному акту формулируется в момент его ратификации, то есть зачастую еще до вступления учредительного акта в силу и, следовательно, до появления органа, компетентного решать вопрос о допустимости оговорки. Как показывают примеры, приведенные в пункте 81 [261] двенадцатого доклада, речь не идет о классическом случае: при формулировании оговорки до вступления учредительного акта в силу, действительно, вставал вопрос о том, кто уполномочен принимать эти оговорки. Для ответа на этот вопрос предусмотрены два варианта решения, которые показаны в пунктах 82 [262] и 83 [263] двенадцатого доклада. Первый вариант – единогласное принятие оговорки всеми государствами, которые уже выразили свое согласие на обязательность договора. Второй вариант – ничего не предпринимать и считать, что оговорка состоится лишь после того, как учредительный

акт вступит в силу, и компетентный орган, определенный в соответствии с проектом руководящего положения 2.8.9, примет эту оговорку. Неудобство второго варианта решения состоит в том, что он порождает неопределенность в статусе государства или международной организации, которые выдвигают оговорку; эту досадную неопределенность как раз и пытается устранить пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Вот почему Специальный докладчик предлагает избрать первый вариант решения для проекта руководящего положения 2.8.10 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан), в котором предусматривается, что если оговорка сформулирована до вступления учредительного акта в силу, "оговорка требует принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями". В этой связи он уточняет, что не обязательно вести речь обо "всех государствах" или о "заинтересованных" государствах и международных организациях и что вполне можно было бы написать: "Все договаривающиеся государства или международные организации". Он оставляет решение этого вопроса на усмотрение Редакционного комитета.

18. В пунктах 86 [266]–90 [270] двенадцатого доклада затрагивается последняя проблема, не решенная Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов: является ли требование определенно выраженного принятия оговорки к учредительному акту международной организации фактором, который лишает государства возможности реагировать на оговорку в индивидуальном порядке? Соображения на этот счет могут быть противоречивы: с одной стороны, можно спросить, для чего нужна такая возможность, если этим государствам, вероятно, придется излагать свою точку зрения в компетентном органе этой организации, который в основном будет действовать как пленарный, и если в любом случае – независимо от того, примут они оговорку или возразят против нее в индивидуальном порядке, – те государства, которые отреагируют на оговорку, не извлекут из этого никаких немедленных последствий: либо оговорка станет для них обязательна, если компетентный орган ее примет, либо ее эффект будет нулевым, если компетентный орган ее отвергнет. Можно задаться вопросом о том, могут ли государства все же занять официальную позицию в отношении оговорки. Хотя может показаться странным стимулировать их к принятию каких-либо мер, которые не влекут никаких юридических последствий, Специальный докладчик высказывается за сохранение такой возможности, поскольку знать позиции договаривающихся государств и международных организаций всегда полезно. Фактически это может помочь самому компетентному органу определить свою позицию и особенно – провести плодотворное обсуждение оговорки. Вот почему Специальный докладчик предлагает включить в Руководство по практике проект руководящего положения 2.8.11 (Право членом международной организации принимать оговорку к учредительному акту) в следующей формулировке: "Руководящее положение 2.8.7 не исключает права государств или международных организаций –

членов международной организации занимать позицию в отношении действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая оценка сама по себе не имеет юридических последствий".

19. Специальный докладчик сообщает, что на этом он закончил представление проектов руководящих положений 2.8–2.8.12 и надеется, что Комиссия согласится направить их в Редакционный комитет. Напоминая о том, что документ A/CN.4/584, который официально назван двенадцатым докладом, Специальный докладчик указывает, что фактически этот доклад является лишь продолжением одиннадцатого и еще не завершен: он только что закончил подготовку раздела о процедуре, касающейся заявлений о толковании, окончив тем самым работу над процедурой формулирования оговорки и заявлений о толковании, то есть над частью второй проекта Руководства по практике. Таким образом, Комиссия сможет продолжить и, как он надеется, завершить в 2008 году часть третью этого руководства, посвященную действительности оговорки, а затем приступить к принятию части четвертой о последствиях оговорки.

Заседание закрывается в 11 час. 10 мин.

2937-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комисариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мелескану, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-н Якобссон, г-н Ямада

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел С, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение двенадцатого доклада Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам (A/CN.4/584).

2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, после выражения слов признательности в адрес Специального докладчика – чьим аналитическим даром и способностями к учету и разбору всех возможных ситуаций и проблем она никогда не переставала удивляться, – за его двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, отмечает, что, как указывается в пункте 2 [182] доклада, принятие оговорок носит необратимый характер на том основании, что в статье 22 Венской конвенции 1969 года говорится о снятии только оговорок и возражений против оговорок, но не их принятия. На ее взгляд, отсутствие ссылки на принятие не обязательно свидетельствует об окончательном характере принятия. Логичным представляется, скорее, применять в отношении принятия тот же режим, что и к снятию оговорок или возражений против оговорок. Однако к этому вопросу она еще вернется в связи с проектом руководящего положения 2.8.12. С другой стороны, она разделяет мнение Специального докладчика, что для целей проекта руководящих положений нет необходимости проводить разграничение между молчаливым и подразумеваемым принятием либо сослаться на т.н. "априорное" принятие в случаях, когда оговорки прямо указаны в договоре.

3. Что касается проекта руководящего положения 2.8 (Формулирование принятия оговорок), то оратор одобряет его содержание, однако обращает внимание на необходимость приведения текста на английском языке в соответствии с французским оригиналом. В формулировке "the contracting State" ("договаривающегося государства") определенный артикль "the" следует заменить неопределенным артиклем "a" или, в целях еще большей ясности, словом "another" ("другого"). В отношении же заключенных в квадратные скобки слов во втором пункте проекта руководящего положения она считает, что их следует сохранить, поскольку – даже если в них и нет настоятельной необходимости – их включение позволит добиться большей четкости как в проекте руководящего положения, так и в комментарии.

4. Что касается проекта руководящего положения 2.8.1 (Молчаливое принятие оговорок), то оратор, в принципе, отдает предпочтение его более простой по сравнению с проектом руководящего положения 2.8.1-бис формулировке, поскольку, как указал Специальный докладчик, проект руководящего положения 2.6.13 уже передан в Редакционный комитет и нецелесообразно просто повторять его текст практически слово в слово. Что касается ныне заключенной в квадратные скобки фразы ("Если договор не предусматривает иное"), то она склоняется в пользу ее включения, поскольку аналогичная формулировка фигурирует в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Ее включение не причинит вреда и послужит полезной цели выделения вспомогательного характера данного положения.

5. Обращаясь к договорам с ограниченным числом участников и проекту руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей едино-

гласного принятия другими государствами и международными организациями), она одобряет занятую Специальным докладчиком позицию, согласно которой новым участникам договора не следует разрешать возражать против оговорок, которые уже были единогласно приняты. Однако оратора несколько беспокоит то обстоятельство, что в нынешней редакции фраза "всеми государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора", предполагает возможность принятия такими государствами или организациями оговорки еще до того, как они станут участниками договора, что, безусловно, не ставится целью. Как можно вывести из пунктов 2 и 5 статьи 20 Венских конвенций, и как, в сущности, указывается в пункте 59 [239] доклада, принятие ограничивается договаривающимися сторонами, но не открыто для потенциальных участников. У нее нет уверенности относительно надлежащих подходов к изменению существующего проекта в порядке прояснения ситуации. Возможно, наилучшим решением представляется разработка проекта руководящего положения 2.8.2-бис.

6. Оратор одобряет содержание проекта руководящего положения 2.8.3 (Определенно выраженное принятие оговорки). Однако у нее возникли серьезные сомнения по поводу примера, приводимого в пункте 49 [229] доклада, о так называемой "оговорке" Франции к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, сформулированной через 40 лет после присоединения Франции к этой Конвенции. Согласно определению, содержащемуся в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, заявление Франции не считается оговоркой, поскольку одним из составляющих элементов оговорки является время, в которое она сформулирована. Оратору не известно, как отреагировал депозитарий, однако ответ Германии на "оговорку" по своему характеру больше походит на выражение политического понимания или учтивость, нежели на принятие в юридическом смысле. Она одобряет проекты руководящих положений 2.8.4 (Письменная форма определенно выраженного принятия), 2.8.5 (Процедура формулирования определенно выраженного принятия) и 2.8.6 (Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки).

7. Обращаясь к разделу 3, касающемуся договоров, учреждающих международные организации, оратор одобряет проекты руководящих положений 2.8.7 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации), 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту) и 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту). Вместе с тем проект руководящего положения 2.8.10 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан) следует изменить в соответствии с наметками, уже предложенными Специальным докладчиком в ходе его представления; слово "заинтересованными", значение которого предполагает весьма широкое толкование, следует заменить фразой

следующего содержания: "которые выразили свое согласие на обязательность договора".

8. Проект руководящего положения 2.8.11 (Право членом международной организации принимать оговорку к учредительному акту) представляется целесообразным положением, однако ее смущают некоторые используемые термины. Во-первых, фигурирующее как в названии, так и в самом тексте слово "право" является слишком категоричным по сравнению с используемым во французском оригинале термином "faculté", особенно с учетом того, что занимаемая позиция не имеет правовых последствий. Она предпочла бы одно из следующих слов: "возможность", "правомочие" или "способность". Во-вторых, фигурирующее в названии проекта статьи слово "принимать" вводит в заблуждение, ибо члены могут также возражать против оговорки, что явственно следует из содержащейся в тексте проекта руководящего положения фразы "занимать позицию". Поэтому в названии слово "принимать" следует заменить словами "откликнуться на" или "реагировать на".

9. В отношении положения, касающегося необратимого характера принятия оговорок, оратор заявляет, что, по ее мнению, в рамках проекта руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и необратимый характер принятия оговорок) как к молчаливому принятию (наиболее распространенный случай), так и определенно выраженному принятию (крайне редкий случай) следует применять одинаковый режим; иными словами, принятие приобретает окончательный характер только по истечении 12-месячного срока. В Венских конвенциях 1969 и 1986 годов данный вопрос обходится молчанием, однако, по утверждению Специального докладчика, пункт 5 статьи 20 ориентирует на окончательный и необратимый характер принятия, которое приобретает силу через 12 месяцев в случае молчаливого принятия, а в случае определенно выраженного принятия – немедленно. Согласно Специальному докладчику, любой другой подход подрывал бы принцип добросовестности и препятствовал бы обеспечению стабильности договорных отношений. Данная посылка, возможно, и верна, если принятие происходит по прошествии нескольких лет, но никак не в случае принятия в течение определенного периода времени. При обсуждении проекта руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки) наметился определенный консенсус в отношении возможности расширения сферы действия в пределах 12-месячного срока; и это находит подтверждение в пункте 92 [279] доклада в связи с обсуждением вопроса о принятии оговорок, где говорится, что "[н]апрашивается вывод, сопоставимый с тем, который сделан в отношении вопроса о расширении сферы действия возражения против оговорки". Отсюда явно следует, что если возражение не приобретает окончательный характер до истечения 12-месячного срока, то у государства должна иметься также возможность в течение того же периода времени изменить свою позицию в отношении принятия оговорки. Поэтому оратор предлагает внести поправку в проект руководящего положения 2.8.12 и указать в нем, что

принятие оговорки является окончательным и необратимым по истечении 12-месячного срока после уведомления об оговорке. С учетом такой поправки она высказывается за передачу всех проектов руководящих положений Редакционному комитету.

10. Г-н МАКРЭЙ говорит, что его также впечатляет объем, обстоятельность и глубина дискуссий, отраженных в двенадцатом докладе. У него нет серьезных возражений по какому-либо проекту руководящих положений, которые все следует передать в Редакционный комитет. Вместе с тем, он согласен с большинством замечаний, высказанных г-жой Эскарамейя. Она указала, например, что проект руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) подразумевает возможность возражений со стороны государств или международных организаций, имеющих право стать участниками договора. Однако такие государства или организации иррелевантны для целей определения того, было ли принятие единогласным; если они не являются еще участниками договора, то их нельзя рассматривать в качестве таковых.

11. Что касается проекта руководящего положения 2.8.12, то его обеспокоенность несколько отличается от высказанной г-жой Эскарамейя и не снимается просто добавлением ссылки на 12-месячный срок. На его взгляд, возможны обстоятельства, при которых государство может пожелать пересмотреть свое принятие оговорки либо на том основании, что оно находит область ее применения гораздо более широкой (в результате заявления сформулировавшего оговорку государства), нежели намечалось, или же, возможно, в силу судебного толкования. Если оказывается, что содержание оговорки существенно отличается от предполагавшегося, то, безусловно, принимающее оговорку государство получает право пересмотреть свою позицию. Оратор признает, что внесение соответствующей поправки сказалось бы на стабильности договорных отношений; однако можно утверждать, что изначальное принятие в действительности относится к тому, что в сущности является уже иной оговоркой.

12. Что касается проекта руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту), то его интересует, уместно ли вообще затрагивать данный вопрос в проектах руководящих положений. Вопрос об органе, компетентном принимать оговорку к учредительному акту, решается членами соответствующей организации или, по крайней мере, самой организацией. В лучшем случае, проекту руководящего положения будет отведена роль запасного варианта, когда организация не способна дать ответ.

13. В связи с проектом руководящего положения 2.8.11 (Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту) оратор согласен с г-жой Эскарамейя, что как название, так и сам текст нуждаются в дальнейшей проработке.

Во-первых, в названии говорится о праве "принимать" оговорку, тогда как в тексте – о праве "занимать позицию" в отношении действительности или уместности оговорки. Кроме того, во втором предложении текста для обозначения того, что в первом предложении указывается как "позиция", используется слово "opinion" ("оценка"). Редакционному комитету следует тщательно пересмотреть текст. Наконец, он интересуется, есть ли вообще необходимость указывать, что в таких случаях мнение государства не имеет правовых последствий. Принимая во внимание, что осведомленность о позиции государства вполне может стимулировать диалог об оговорках, за который выступает Специальный докладчик, он задается вопросом, не сродни ли по крайней мере некоторые из этих позиций скорее заявлениям о толковании, которые, возможно, целесообразно квалифицировать в качестве таковых.

14. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам является обстоятельным, последовательным и прагматичным. Тем не менее, он желает высказать два замечания относительно принятия оговорки к учредительному акту международной организации.

15. Его первое замечание касается проекта руководящего положения 2.8.7. Как указывается в пункте 77 [257] доклада, представляется спорным, следует ли проводить разграничение между теми положениями учредительных актов, которые носят сугубо учредительный характер, и положениями, имеющими материальный или существенно важный характер. По мнению Специального докладчика, было бы нецелесообразно предлагать руководящее положение с целью дать определение понятию "учредительный акт", а более разумно было бы ограничиться изложением трудностей определения этого понятия в комментарии. Соглашаясь со Специальным докладчиком в отношении того, что дать точное определение понятию "учредительный акт" или провести разграничение между положениями "сугубо учредительного характера" и "существенно важными" положениями представляется затруднительным, оратор считает возможным и целесообразным решить данную проблему в рамках проекта руководящего положения 2.8.7, а не в комментарии, за счет простой замены первого слова "when" ("В том случае, когда") фразой "as far as" ("Поскольку"). Таким образом, проект руководящего положения будет гласить: "Поскольку договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации". Данная формулировка будет предупреждать читающего о существовании важного различия без попытки провести разграничение между сугубо учредительными и существенно важными положениями, причем ссылкой на данное различие в комментарии можно легко пренебречь.

16. Его второе замечание касается проекта руководящего положения 2.8.10. Оратора несколько смущает предложение Специального докладчика, согласно которому оговорка, сформулированная до вступления

учредительного акта международной организации в силу, единственно "требует принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями", но не органами заинтересованной международной организации. Насколько он понимает, из данного положения следует, что государству, которое присоединилось к договору на начальном этапе, может быть гораздо проще добиться принятия своей оговорки, нежели государству, которому предстоит присоединиться к договору позднее. В этом случае государства, присоединившиеся на более позднем этапе, и органы международной организации могут столкнуться с прецедентом, который был бы для них неприемлем, если бы государство – автор оговорки сформулировало ее на более поздней стадии. Оратор интересуется, должны ли в подобных обстоятельствах действительно преваляровать интересы заблаговременного обеспечения юридической стабильности договорных отношений. Ведь договор еще не вступил в силу, а когда это произойдет, то органы вновь созданной международной организации могут немедленно вынести решение о том, принимать оговорку или нет. Если Комиссия намеревается занять позицию, согласно которой интересы заблаговременного обеспечения юридической стабильности действительно должны преваляровать, то, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о предъявлении ко всем подписывающим договор сторонам требования принять соответствующую оговорку.

17. Заслушав замечания, высказанные г-жой Эскармейей и г-ном Макрэм по поводу окончательного и необратимого характера принятия оговорок, он склоняется к тому, чтобы согласиться с доводами Специального докладчика. Оратор в состоянии представить обстоятельства, при которых все последствия формулирования оговорки могут стать очевидными лишь спустя некоторое время после ее принятия; при возникновении же такой ситуации принимающему оговорку государству целесообразнее было бы отреагировать путем пояснения и толкования своего принятия.

18. В заключение он высказывается за передачу всех проектов руководящих положений, содержащихся в двенадцатом докладе, в Редакционный комитет.

19. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что изначально он полагал, что вопрос об оговорках к международным договорам является простой темой, с которой Комиссия в состоянии быстро справиться. Однако с годами ему пришлось осознать, что в действительности она является чрезвычайно сложной. Поэтому подготовленное Специальным докладчиком весьма обстоятельное Руководство по практике имеет огромную практическую ценность для всех тех, кто – в своем профессиональном качестве – вплотную занимается подобными вопросами.

20. Оратор также высказывается за передачу проектов руководящих положений, содержащихся в двенадцатом докладе, в Редакционный комитет.

21. Проект руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) абсолютно необходим в порядке обеспечения стабильности договора, учреждающего международную организацию. Кроме того, данное положение необходимо также для четкого обозначения того, что требование принятия таких оговорок распространяется только на договаривающиеся стороны и те государства или международные организации, которые имеют право стать участниками договора.

22. Несмотря на убедительные доводы, выдвинутые г-жой Эскармейей и г-ном Макрэм в отношении проекта руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и необратимый характер принятия оговорок), он согласен с г-ном Нольте, что трудно оспаривать целесообразность пересмотра формулировки проекта руководящего положения в порядке охвата возможной ситуации, когда все последствия формулирования оговорки могут выявиться лишь после ее принятия либо оговорка впоследствии может быть истолкована судами в более широком смысле.

23. С другой стороны, формулировка проекта руководящего положения 2.8.12 должна быть менее категоричной, с тем чтобы охватывать ситуации, когда государство, являющееся членом международной организации, прекращает свое существование, а его государство-правопреемник или государства-правопреемники становятся членами данной организации. В подобных обстоятельствах позиция государства-правопреемника в отношении оговорки может весьма сильно отличаться от позиции, которую занимал его предшественник. Учитывая же, что практика государств допускает за государствами-правопреемниками определенную свободу выбора в плане принятия на себя обязательств государства-предшественника, представляется уместным изыскать для рассматриваемого проекта руководящего положения более гибкую формулировку.

24. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), отвечая на замечания г-на Макрэя, г-на Мелескану и г-жи Эскармейей по проекту руководящего положения 2.8.12, напоминает г-ну Мелескану, что вопрос о последствиях правопреемства государств для оговорок к международным договорам будет охвачен в рамках проектов руководящих положений в пятой части Руководства по практике. Секретариат уже представил ему весьма обстоятельные аналитические материалы по данному вопросу, которые он желает глубже проработать до их обнародования.

25. Хотя он и готов согласиться с некоторыми предложениями, высказанными г-жой Эскармейей и г-ном Макрэм, это не относится к их замечаниям по поводу проекта руководящего положения 2.8.12, поскольку необходимо помнить, что последствия возражений, оговорок и принятия различны. Принятие имеет далеко идущие последствия в том плане, что оно означает вступление договора в силу для государства, формулирующего оговорку. Снятие принятия уже после

вступления договора в силу противоречило бы принципу добросовестности, а также влекло бы за собой весьма серьезные последствия. Именно поэтому добиться тесной увязки формулировок проектов руководящих положений о принятии и о возражениях не представляется возможным.

26. Г-н Нольте совершенно справедливо не согласился с доводом г-на Макрэя о том, что спустя многие годы после формулирования оговорки она может быть истолкована непредвиденным образом, указав, что в этом случае принимающее оговорку государство не будет связано данным толкованием в соответствии с принципом *res judicata*. Г-н Макрэй пытался внушить мысль, будто решение международного суда имеет универсальное применение, тогда как в действительности оно носит обязательный характер только для сторон спора и применительно к этому особому случаю. Поэтому его весьма смущает идея о том, что принятие могло бы быть отозвано на основании судебного толкования оговорки. Соответствующему государству логичнее было бы официально объявить, что оно приняло оговорку при том понимании, что она должна толковаться определенным образом.

27. В остальных аспектах он склонен согласиться с критическими замечаниями, высказанными в отношении предложенной им формулировки проектов руководящих положений, содержащихся в его двенадцатом докладе.

28. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, отвечая на комментарий г-на Пелле в связи с проектом руководящего положения 2.8.12 о том, что следствием высказанного ею и г-ном Макрэем предложения стало бы прекращение действия договора, уже вступившего в силу, в отношениях между двумя соответствующими государствами, говорит, что подобных случаев практически никогда не регистрировалось. В 99,9% случаев при снятии принятия договор остается в силе, поскольку даже если и формулируется возражение против оговорки, договор между автором оговорки и возражающим государством обычно вступает в силу.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что если его ответ и был слабо аргументирован, то же самое можно сказать и о прозвучавшем "количественном" возражении.

Заседание закрывается в 10 час. 55 мин.

2938-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 июля 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Ва-

сьяни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение двенадцатого доклада Специального докладчика (A/CN.4/584), в котором содержатся проекты руководящих положений 2.8–2.8.12.

2. Г-жа СЮЭ говорит, что проект руководящего положения 2.8 (Формулирование принятия оговорок) сформулирован четко и логично, но, быть может, отчасти абстрактно с точки зрения юриста-практика; поэтому ее следовало бы упростить.

3. Отмечая, что в пункте 17 [197] своего двенадцатого доклада Специальный докладчик заявляет, что "из текста Венских конвенций 1969 и 1986 годов, равно как и из материалов подготовительной работы и практики следует, что молчаливое принятие является правилом, а определенно выраженное принятие – исключением", она обращает внимание на то, что молчаливое принятие скорее соответствует сложившейся практике, нежели норме, причем не потому, что оно представляет собой *opinio juris* государств, а потому, что они считают этот способ принятия более удобным с точки зрения процедуры.

4. Касаясь проектов руководящих положений 2.8.1 и 2.8.1-бис (Молчаливое принятие оговорок), г-жа Сюэ заявляет, что она явно отдает предпочтение второму проекту, так как, хотя содержание обоих проектов идентично, формулировка 2.8.1-бис яснее формулировки 2.8, содержащей неудобную ссылку.

5. В отношении проекта руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) г-жа Сюэ сообщает, что согласна с его содержанием, однако после размышлений ей представляется, что могут возникнуть некоторые проблемы практического характера. Например, при заключении договора о создании международной организации возможна ситуация, когда договаривающиеся государства подписывают заключительный акт, но некоторые из них своевременно не ратифицируют его. А ведь по Венским конвенциям 1969 и 1986 годов

эти последние государства должны также получать уведомление о каждом юридическом акте, совершенном остальными договаривающимися государствами. Если они выдвинули возражение к оговорке какого-либо государства-сигнатария, их статус может быть оспорен автором соответствующей оговорки.

6. Проект руководящего положения 2.8.4 (Письменная форма определенно выраженного принятия) является обоснованным с теоретической точки зрения, но может создать практические проблемы, которых г-жа Сюэ коснется при обсуждении проекта руководящего положения 2.8.8.

7. Переходя к проекту руководящего положения 2.8.7 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации), оратор отмечает, что Специальный докладчик затрагивает в пункте 69 [249] вполне целесообразные вопросы, на которые дает приемлемые ответы.

8. В отношении проекта руководящего положения 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту) г-жа Сюэ говорит, что на первый взгляд он показался ей вполне ясным, однако вопросы ряда членов Комиссии заставили ее задуматься. Теперь ее интересует вопрос, как это руководящее положение может быть применено на практике и что означают слова "не презюмируется". Если имеется в виду то, что согласие должно быть выраженным, причем только в письменной форме, то было бы желательно дать соответствующее уточнение. Или же, учитывая проект руководящего положения 2.8.4, эти слова означают, что международная организация всегда должна выражать свое согласие письменно? Хорошо известно, что на практике она делает это не всегда. Можно предположить, что слова "не презюмируется" означают, что согласие должно выражаться в соответствии с правилами соответствующей организации: иначе говоря, что эта организация должна принять какое-либо решение, занять позицию по той или иной оговорке. Но опять-таки – соответствует ли это практике? Оратор говорит, что она вернется к этому вопросу при рассмотрении проекта руководящего положения 2.8.9.

9. Отмечая, что проект руководящего положения 2.8.8 также гласит, что "руководящее положение 2.8.1 не применяется", то есть что 12-месячный срок неприменим к данному типу оговорок, г-жа Сюэ спрашивает, означает ли это, что данный срок является слишком коротким или слишком длинным, или же что принятие должно быть только определенно выраженным.

10. Что касается проекта руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту), то оратор разделяет мнение тех членов Комиссии, которые считают, что решение должно приниматься государствами-членами, но при этом не возражает и против того, чтобы оно принималось компетентным органом.

11. Относительно проекта руководящего положения 2.8.10 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан) г-жа Сюэ напоминает, что в договоре указанного типа зачастую предусматривается, что он вступит в силу только после его ратификации определенным числом государств. Что произойдет, если все государства при ратификации этого договора сформулируют оговорку? Какую норму нужно будет применить? Поскольку в некоторых случаях по политическим соображениям желательно, чтобы вступление договора в силу состоялось как можно скорее, то, вероятно, ратификация будет принята и договор вступит в силу до истечения 12-месячного срока.

12. Проект руководящего положения 2.8.11 (Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту) вызывает у оратора скептическое отношение. Государства всегда могут сделать политическое заявление, и она не видит никакого смысла упоминать это в каком-либо руководящем положении.

13. Проект руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и необратимый характер принятия оговорок) не вызывает у г-жи Сюэ никаких проблем; в заключение она подтверждает, что согласна с предложением направить проекты руководящих положений 2.8–2.8.12 в Редакционный комитет.

14. Г-н ФОМБА отмечает, что Специальный докладчик предлагает сосредоточиться на вопросе о том, каким образом и по какой процедуре государство или международная организация может в определенно выраженной форме принять оговорку, и оставить открытым вопрос о том, необходимо ли и при каких обстоятельствах такое определенно выраженное принятие, чтобы "внести оговорку", и что он тем самым проводит различие между двумя случаями: с одной стороны, между возможностью определенно выраженного принятия и необходимостью – то есть обоснованием – такого принятия, а с другой – между случаем, когда речь идет о том, чтобы "внести оговорку", и случаем, когда речь идет о том, чтобы "сделать оговорку". У г-на Фомбы это вызывает следующие вопросы: во-первых, означает ли это, что вопрос обоснования не столь важен, или что он будет рассмотрен в другом месте и позднее? Во-вторых, какова глубинная причина второго различия? Имеет ли оно отношение к вопросу о юридических последствиях?

15. По вопросу об определенно выраженном или молчаливом принятии оговорок г-н Фомба считает, что толкование Специальным докладчиком понятия "молчание" – точнее, его последствий, – выглядит логичным, последовательным и убедительным. Что же касается предложений о проведении различия между "молчаливым" и "подразумеваемым" признанием, или о закреплении понятия "априорного" принятия, когда формулирование оговорок разрешено договором, то г-н Фомба, как и Специальный докладчик, полагает, что такие предложения не следует включать в Руковод-

ство по практике, поскольку они лишь усложнили бы жизнь его пользователям. Поэтому, как ему кажется, Специальный докладчик выразил некоторое предпочтение термину "молчаливое", хотя в то же время он, как представляется, иногда походя употребляет оба термина. По вопросу, названному Специальным докладчиком "парадоксальным", в связи с которым он отметил, что этот вопрос – не просто гипотеза, но что он прежде всего связан с проблемой последствий принятия возражений к оговоркам, то есть по вопросу о том, не равнозначно ли в отдельных случаях возражение против оговорки ее молчаливому принятию, по которому он зарезервировал свой ответ для раздела Руководства по практике, в котором будут рассматриваться последствия, – г-н Фомба разделяет мнение Специального докладчика о том, что на нынешнем этапе достаточно отметить этот вопрос в комментарии к проекту руководящего положения 2.8.1.

16. В связи с проектом руководящего положения 2.8 (Формулирование принятия оговорок) г-н Фомба отмечает, что по сути оно не вызывает особых проблем. Что касается вопроса о том, как поступить с выражениями в квадратных скобках, то аргументация, которая основана на "определительной" функции этого руководящего положения, представляется ему целесообразной и убедительной. Следовательно, он предлагает изменить пункт 2 следующим образом: "Отсутствие возражения против оговорки может быть результатом определенно выраженного принятия, вытекающего из одностороннего заявления на эту тему, или молчаливого принятия вследствие молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в течение срока, предусмотренного в руководящем положении 2.6.13". Эту формулировку, страдающую терминологической тавтологией, можно улучшить; главное – отразить в самом тексте руководящего положения идею определенно выраженного принятия и идею молчаливого принятия. По вопросу об охвате *ratione personae* руководящего положения 2.8 оратор в значительной степени согласен с аргументацией Специального докладчика в пункте 16 [196]. Когда Специальный докладчик указывает, что руководящее положение 2.8 не предназначено для установления случаев, в которых возможно или необходимо использовать первую или вторую из этих двух возможных форм принятия, г-н Фомба считает, что это объяснимо, но не снимает необходимости хотя бы в принципе рассмотреть этот вопрос и особенно поразмыслить над тем, не следует ли в отдельных случаях изменить порядок вещей на противоположный, сделав из определенно выраженного принятия скорее правило, нежели исключение.

17. В отношении проекта руководящего положения 2.8.1-бис (Молчаливое принятие оговорок) оратор указывает, что его обоснование, изложенное в пункте 24 [204], представляется ему приемлемым. По поводу выражений в квадратных скобках он спрашивает, может ли Специальный докладчик привести соответствующий пример или вариант. Что касается возможных путей, то, поскольку формулировка руководящего

положения 2.8.1-бис частично дублирует руководящее положение 2.6.13 применительно к сроку формулирования оговорки, г-н Фомба полагает, что и впрямь было бы рациональнее и разумнее просто включить сноску на руководящее положение 2.6.13. Впрочем, обоснование Специального докладчика в пункте 27 [207] приемлемо. С другой стороны, г-н Фомба спрашивает: когда Специальный докладчик, касаясь диалектической связи между принятием и возражением, говорит, что возражение исключает принятие и наоборот, не является ли это по сути отрицательным ответом на тот парадоксальный вопрос, который затронут в пункте 12 [192]?

18. Что касается вопроса о сохранении выражения "если договор не предусматривает иное", то г-н Фомба не считает его здесь абсолютно необходимым, учитывая наличие ссылки на руководящее положение 2.6.13. В связи с вопросом о сроке он спрашивает, нет ли определенного противоречия в доводах Специального докладчика в пункте 40 [220] о том, что, во-первых, государства и международные организации, которые еще не являются участниками договора, теоретически не имеют никакого срока для размышления; что, во-вторых, они обычно располагают более чем 12 месяцами для рассмотрения выдвинутой оговорки, и что, в-третьих, в любом случае в их распоряжении имеется период для размышления длиной не менее одного года. По вопросу о случаях, когда единогласие является нормой, г-н Фомба считает целесообразным толкование, которое Специальный докладчик приводит в пункте 43 [223].

19. В связи с проектом руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) оратор представляется, что ни цель, ни формулировка этого проекта не вызывают особых сложностей. По вопросу о связи между действительностью оговорки и просто возможностью выразить согласие – молчаливое либо определенно выраженное – с оговоркой оратор, как и Специальный докладчик, признает, что данный аспект следует разъяснять не в той части Руководства по практике, которая посвящена процедуре, а скорее в той, которая касается последствий и которая явится предметом одного из будущих докладов.

20. По проекту руководящего положения 2.8.3 (Определенно выраженное принятие оговорок) оратор отмечает, что признание такой возможности вовсе не представляется ему проблематичным; напротив, он считает, что это – важный аргумент с телеологической точки зрения. Впрочем, позиция Специального докладчика в пункте 47 [227] справедлива.

21. Г-н Фомба мимоходом отмечает ошибку в тексте на французском языке: в пункте 52 [232], где цитируется пункт 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года, имеется повтор выражения "договаривающихся государств и договаривающихся организаций".

22. В отношении проекта руководящего положения 2.8.4 (Письменная форма определенно выраженного

го принятия) оратор считает, что он не вызывает особых замечаний и что пояснение Специального докладчика по его содержанию является вполне ясным. При этом ему видится некоторое противоречие в терминологии, поскольку Специальный докладчик указывает, во-первых, что определенно выраженное принятие по определению должно в обязательном порядке облекаться в письменную форму; во-вторых, что лишь в силу того факта, что принятие является определенно выраженным, не обязательно предполагается, что оно выражено в письменной форме, и в-третьих, что в связи с различными предложениями сэра Хэмфри Уолдока оно непременно должно быть письменным.

23. Что касается проекта руководящего положения 2.8.6 (Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки), то здесь налицо путаница в рассматриваемых вопросах. В пункте 57 [237] Специальный докладчик говорит именно о подтверждении определенно выраженного принятия, а в заголовке – скорее о подтверждении возражения. Вольно или невольно, но заголовок не соответствует содержанию, которое посвящено как раз определенно выраженному принятию. Следовательно, нужно исправить заголовок, заменив слово "возражения" словами "определенно выраженное принятие" (если именно оно является предметом данного руководящего положения). Что же до вопроса о формулировании принятия до выражения согласия на обязательность договора, то г-н Фомба разделяет *prima facie* точку зрения Специального докладчика, согласно которой было бы неоправданно проводить параллель с "превентивными возражениями" в силу причин, изложенных в пункте 59 [239] двенадцатого доклада. Поэтому он спрашивает, до конца ли был продуман вопрос о конкретной ответственности за такое принятие. Наконец, по вопросу о принятии оговорок к учредительному акту международной организации Специальный докладчик в пункте 65 [245] указывает, что "...разнообразие двусторонних отношений между государствами или организациями-членами по сути немыслимо". Г-н Фомба спрашивает, означает ли выражение "по сути", что такое разнообразие в иных случаях или *a contrario* является мыслимым.

24. Переходя к проекту руководящего положения 2.8.7 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации), г-н Фомба отмечает, что, хотя здесь закономерно и полезно подчеркнуть особый характер норм, применимых к учредительным актам международных организаций в области принятия оговорок, в этой связи действительно встает ряд вопросов, которые – к счастью или несчастью – Венское позитивное право не решает, а именно: определение учредительного акта, определение органа, компетентного принимать оговорку, и определение последствий принятия оговорки компетентным органом для способности или права членом международной организации реагировать на это в индивидуальном порядке.

25. В отношении проекта руководящего положения 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к

учредительному акту) г-н Фомба сообщает, что он согласен с мнением Специального докладчика о том, что в данном проекте полезно напомнить, что принятие оговорки компетентным органом какой-либо организации не презюмируется. Сама формулировка этого руководящего положения не нуждается в особом комментарии. Интересные предложения были выдвинуты в связи с определением термина "учредительный акт международной организации", например о проведении различия между учредительными актами "stricto sensu" и "гибридными" учредительными актами, или между "организационными" положениями и "существенно важными" положениями, устанавливая для них дифференцированный правовой режим. Все это – великолепная пища для ума, однако может оказаться слишком сложным для юриста-практика, то есть для пользователя Руководства по практике. Кроме того, оратор поддерживает вывод Специального докладчика о том, что нет нужды давать определение понятия учредительного акта международной организации в каком-либо руководящем положении. Было бы разумнее изложить трудности, которые вызывает это понятие, в комментарии к руководящему положению 2.8.7, в котором оно вводится, или хотя бы в комментарии к руководящему положению 2.8.8.

26. Касаясь проекта руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту), г-н Фомба утверждает, что нужно согласовать формулировки руководящих положений, уточняя везде, где это необходимо: "учредительный акт международной организации" (2.8.7, 2.8.8, 2.8.9 и т.д.). Он в целом поддерживает аргументацию Специального докладчика, в частности, в пункте 78 [258] доклада. Как и он, г-н Фомба считает, что в Руководстве по практике будет нелишним указать, что именно понимается под "компетентным органом". С другой стороны, касаясь "вспомогательного" критерия компетентности – давать толкование учредительному акту, – он спрашивает, действует ли этот критерий независимо от характера соответствующего органа: политического, квазюрисдикционного или юрисдикционного. В связи со случаем, когда компетентного органа еще не существует, он полагает, что предложение найти *modus vivendi* на период неопределенности между подписанием учредительного акта и его вступлением в силу вызывает интерес, но пример, касающийся "временного комитета, занимающегося созданием новой международной организации", представляется ему не относящимся к общей практике, так как он касается прежде всего договоров, заключенных под эгидой Организации Объединенных Наций.

27. Относительно проекта руководящего положения 2.8.10 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан) г-н Фомба считает, что целесообразность такого руководящего положения доказана, но что его формулировку следует пересмотреть, в частности, поскольку выражение "всеми заинтересованными государствами и международными организациями" может вызвать вопросы: входят ли

сюда государства и международные организации, которые могут стать участниками договора? В вопросе о том, исключает ли компетенция органа международной организации возможность индивидуального реагирования со стороны членов этой организации, он в значительной степени разделяет позицию Специального докладчика, изложенную в пунктах 86 [266] и 88 [268] его доклада.

28. Что касается проекта руководящего положения 2.8.11 (Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту), то г-н Фомба и вправду считает полезным уточнить, что компетенция органа международной организации не ущемляет право ее членов занимать индивидуальную позицию, поскольку в Венском позитивном праве этот вопрос не рассматривается, и в особенности поскольку "согласие организации есть не что иное, как совокупность актов принятия со стороны государств-членов организации" (пункт 83 [263]) доклада Специального докладчика). Вместе с тем, по второму предложению проекта руководящего положения 2.8.11 оратор спрашивает, какой смысл занимать позицию, если она все равно не будет иметь никаких последствий.

29. Переходя к проекту руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и необратимый характер принятия оговорок) и отмечая, что Специальный докладчик указывает, что последствия определенно выраженного принятия идентичны последствиям молчаливого принятия, г-н Фомба спрашивает, не превосходит ли он тем самым вывод заявленного будущего доклада по данному вопросу. С другой стороны, он отмечает, что в обоснование идеи о том, что принятие – как молчаливое, так и определенно выраженное – должно иметь окончательный характер, Специальный докладчик выдвигает два основных аргумента: диалектическую связь между возражением и принятием – возражение исключает принятие и наоборот – и необходимость стабилизации договорных отношений посредством закрепления механизма возражений. На первый взгляд эти рассуждения представляются оратору логичными и верными, то есть приемлемыми. Однако он все же считает, что в действительности все зависит от концепции этой диалектической связи между возражением и принятием. Строгая и абсолютная концепция привела бы к одобрению предложения Специального докладчика, а относительная – к признанию возможности "реверсивного" принятия; главное – суметь оценить ее конкретные последствия для безопасности договорных отношений, а также определить прежде всего один или несколько соответствующих случаев, когда такое исключение могло бы или должно было бы проявиться. В этой связи можно внимательно рассмотреть некоторые из идей, поступающих отовсюду. В конечном счете оратор полагает, что встает следующий вопрос: готова ли Комиссия проводить идею о том, что нужно давать ход волеизъявлению государств, рискуя необоснованно и без всяких ограничений поставить под угрозу основные принципы целостности договоров, юридической безопасности и добросовестности.

30. В заключение г-н Фомба поддерживает предложение направить проекты руководящих положений 2.8–2.8.12 в Редакционный комитет.

31. Г-н ПЕЛЛЕ благодарит г-на Фомбу за очень внимательное ознакомление с двенадцатым докладом об оговорках к международным договорам и подтверждает наличие ошибки в пункте 52 [232] текста доклада на французском языке, где цитируется пункт 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года. Что касается заголовка проекта руководящего положения 2.8.6, то он должен читаться "Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки". По-видимому, эта ошибка воспроизведена в текстах доклада на всех языках; следовательно, требуется исправление.

32. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам – это плод углубленного анализа различных юридических аспектов процедуры принятия оговорок, которые легли в основу проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком. В целом они не вызывают у него никаких особых проблем, но он все же хотел бы изложить ряд замечаний. В пункте 8 [188] доклада Специальный докладчик рассматривает понятие определенно выраженного или молчаливого принятия оговорок и ссылается на проведенное отдельными авторами на основе двух случаев, предусмотренных в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, различие между "молчаливым" принятием и "подразумеваемым" принятием. Принятие является "молчаливым", если по истечении 12-месячного срока с момента уведомления об оговорке государство или международная организация не сформулировали возражение против оговорки при выражении согласия на обязательность договора. В пункте 10 [190] своего доклада Специальный докладчик дает логическое объяснение отдельным основам этих двух понятий, которые вытекают из пункта 5 статьи 20 Конвенции. По мнению г-на Виснумурти, ценность этого теоретического различия в том, что оно облегчает понимание последующих проектов руководящих положений.

33. В связи с молчаливым принятием оговорок он отмечает, что Специальный докладчик предлагает два варианта: проект руководящего положения 2.8.1-бис (пункт 25 [205]) и проект руководящего положения 2.8.1 (пункт 26 [206]), причем каждый из них имеет свои плюсы и минусы. По мнению г-на Виснумурти, следует остановиться на втором варианте, поскольку он содержит прямую ссылку на проекты руководящих положений 2.6.1–2.6.14. Этот вариант не только позволяет избежать повтора, но и демонстрирует неминуемую связь между проектом руководящего положения 2.8.1, проектом руководящего положения 2.6.13 и пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Иными словами, проект руководящего положения 2.8.1 о молчаливом принятии оговорок – это не отдельное положение, а продолжение положения о сроке формулирования возражения, то есть проекта руководящего положения 2.6.13. Поскольку в нем есть ссылка на

предыдущие проекты руководящих положений, в частности на 2.6.13, где содержится формулировка "если в договоре не предусмотрено иное", то в нем не нужно ее воспроизводить. Г-н Виснумурти отмечает утверждение Специального докладчика в пункте 32 [212] о том, что эта формулировка означает, что презумпция молчаливого принятия в отсутствие возражения не является абсолютной, так как предусмотренный 12-месячный период может быть изменен в соответствии с желанием государств или международных организаций.

34. Что касается "подразумеваемого" принятия, то г-н Виснумурти не вполне понимает, почему Специальный докладчик полагает, что это понятие не должно фигурировать в Руководстве по практике. Оба варианта, предусмотренные в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, то есть молчаливое принятие и подразумеваемое принятие, длительно обсуждаются в рассматриваемом докладе, равно как и различие между ними, проводимое в теории между разными принципами, лежащими в их основе, и оратор не убежден, что было бы разумно исключать любое из этих двух понятий. Не логичней было бы составить руководящее положение о подразумеваемом принятии, поскольку оно, как и молчаливое принятие, предусмотрено в пункте 5 статьи 20 Конвенции и в проекте руководящего положения 2.6.13? Для юрисконсультулов министерств иностранных дел и юристов-практиков было бы полезно, если бы в Руководстве по практике содержалось руководящее положение о том, что государство или международная организация считаются принявшими оговорку, если они при выражении согласия на обязательность договора не выдвинули возражения против нее. Безусловно, это будет являться фактором, который государствам или международным организациям потребуется учитывать перед принятием решения о выражении своего согласия на обязательность договора.

35. В отношении проекта руководящего положения 2.8.11 (Право членом международной организации принимать оговорку к учредительному акту) оратор поддерживает точку зрения Специального докладчика о том, что государства и международные организации, которые являются членами какой-либо организации, должны иметь возможность занимать индивидуальную позицию по оговорке, даже если проект руководящего положения 2.8.7 гласит, что оговорка требует принятия ее компетентным органом соответствующей международной организации. Поэтому оратор разделяет сомнения г-жи Эскармейя и г-на Макрэя по поводу формулировки этого проекта руководящего положения и считает нужным изменить ее во избежание впечатления о том, что государство или международная организация, являющиеся членами международной организации, имеют право оспорить какое-либо решение, отличное от их собственной позиции, которое было принято компетентным органом этой международной организации вне структуры этой организации, тем более если это государство или международная организация вправе занимать иную позицию по вопросу о действительности или целесообразности оговорки, уже принятой этим органом. Это могло бы нанести ущерб целостно-

сти учредительного акта и соответствующей международной организации. По данным причинам в проекте руководящего положения 2.8.11 надо просто указать, что, несмотря на проект руководящего положения 2.8.7, государства или международные организации могут занимать позицию по оговорке к учредительному акту организации. Если принять такой смягченный вариант, то, по-видимому, отпадет необходимость сохранять защитное положение в последней фразе проекта руководящего положения 2.8.11, заголовок которого также потребует скорректировать.

36. Наконец, г-н Виснумурти, подобно г-же Эскармейя и г-ну Макрэю, считает формулировку проекта руководящего положения 2.8.12 слишком категоричной. Бесспорно, Специальный докладчик возвел ее в абсолют, чтобы защитить целостность учредительного акта, но у государств и международных организаций должна быть возможность снять свое согласие, если какое-либо коренное изменение обстоятельств подтолкнет их к этому в целях защиты их высших интересов. Вместе с тем оратор не согласен с доводом о том, что в таком случае соответствующие государство или международная организация будут обязаны сделать лишь заявление о толковании оговорки, чтобы адаптироваться к новым обстоятельствам, но не смогут ни снять, ни изменить свое согласие.

37. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за его двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, касающийся процедуры принятия оговорок. В этом докладе содержится подробный анализ подготовительной работы по Венских конвенций 1969 и 1986 годов и практики государств и международных организаций в этом вопросе, который позволяет лучше понять логику проектов руководящих положений, изложенных в докладе. Эти проекты руководящих положений особенно полезны для применения правового режима оговорок к международным договорам, поскольку они отражают содержание Венских конвенций и охватывают те сферы, которые были затронуты в этих двух документах.

38. По вопросу о различии между подразумеваемым и молчаливым принятием г-н Хмуд полагает, что о нем не следует упоминать: лучше было бы использовать один термин, выражающий отсутствие явно выраженного возражения. Так, следует считать, что в обоих случаях, которые предусмотрены в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, принятие является молчаливым. С другой стороны, г-н Хмуд предпочитает проект руководящего положения 2.8.1-бис проекту руководящего положения 2.8.1, но при этом, как и г-н Фомба, считает, что концовку "в соответствии с проектами руководящих положений 2.6.1–2.6.14" нужно заменить ссылкой "в соответствии с проектом руководящего положения 2.6.13", поскольку проект руководящего положения 2.6.13 – это единственный проект об оговорках, который связан с понятием молчаливого принятия. Отсюда ему не вполне ясно, что же понимается под "презумпцией" молчаливого принятия. Из пункта 32 [212] доклада следует, что этот термин, по-

видимому, означает, что в договоре может предусматриваться срок, отличный от 12-месячного срока. Ниже, в пункте 36 [216], в связи с 12-месячным сроком указано, что "он закрепляет презумпцию молчаливого принятия во времени. Если государство не заявляет возражения в течение 12 месяцев, то действует презумпция, что оно приняло оговорку". Наконец, в пункте 38 [218] говорится, что "возражение представляет собой акт, который нейтрализует презумпцию молчаливого принятия". В этой связи возникает вопрос, нейтрализует ли эту презумпцию другой срок, предусмотренный в договоре, или же она продолжает сохраняться вплоть до истечения 12-месячного срока, согласно практике государств, применяемой к поздним оговоркам. Наступает ли презумпция с момента уведомления об оговорке и будет ли она нейтрализована только выдвиганием возражения со стороны государства или международной организации? Молчаливое согласие, как и согласие вообще, не презюмируется: пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года предусматривает, что оговорка "считается" принятой, причем слово "считается" означает определение, а не "презумпцию". Специальный докладчик также утверждает, что по истечении этого срока государство или международная организация считаются принявшими оговорку и больше не имеют права возражать против нее. Поэтому в проекте руководящего положения 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту) также не следует упоминать презумпцию принятия, а указать в его формулировке, что принятие должно быть определенно выраженным или являться результатом акта компетентного органа, который его выражает: например, отсутствия возражения против вступления в ее ряды нового члена, выдвигнувшего оговорку. Учитывая соображения юридической безопасности, проект руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) является приемлемым. Однако, как отметили некоторые члены Комиссии, формулировку этого проекта руководящего положения нужно изменить во избежание впечатления о том, что государства и международные организации, которые еще не являются членами, охватываются понятием "единогласного принятия сторонами".

39. По проекту руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту) г-н Хмуд считает, что проведение различия между двумя категориями компетентных органов, то есть между органом, обладающим компетенцией принимать решение о приеме автора оговорки в организацию, или в отсутствие такового – органом, компетентным давать толкование учредительному акту, соответствует практике международных организаций в этой области. Как отметил г-н Макрэй, данный вопрос нужно решать согласно правилам организации и назначить другой орган или же поменять местами иерархическое положение двух органов, о которых идет речь в этом проекте руководящего положения.

40. Что касается общей нормы, выдвинутой в проекте руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и не-

обратимый характер принятия оговорок), то г-н Хмуд полагает, что она закономерна по соображениям юридической безопасности, хотя сомневается, что ее следует формулировать столь категорично. Разве государство, которое приняло оговорку, но в силу ряда обстоятельств вынуждено признать, что она стала несовместимой с объектом и целью договора, не должно иметь "исключительное" право снять свое принятие или даже воспрепятствовать вступлению в силу договора между ним и государством-автором оговорки? Такую возможность отступления от общей нормы следует рассмотреть более детально. В заключение оратор высказывается за передачу проектов руководящих положений 2.8–2.8.12 в Редакционный комитет.

41. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что у него нет особых возражений против проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе об оговорках к международным договорам. В отношении отмеченных членами Комиссии проблем он считает, что большинство из них сможет устранить Редакционный комитет, равно как и вопрос о выражениях в квадратных скобках в проекте руководящего положения 2.8. (Формулирование принятия оговорки), который, впрочем, не вызывает у него никаких трудностей с точки зрения существа. Лично он отдает предпочтение проекту руководящего положения 2.8.1-бис, который видится ему более прямолинейным и эффективным. В то же время проект руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями) ставит перед ним ряд вопросов. Конечно, основной упор в нем сделан на "единогласное принятие", и 12-месячный срок является обоснованным, но, по-видимому, трудно ставить государства и международные организации, которые уже подписали или ратифицировали договор, в один ряд с государствами и международными организациями, которые имеют право стать участниками этого договора или подписали его, но еще не ратифицировали. Как отметила г-жа Сюз, уместно спросить, не слишком ли далеко заходит Специальный докладчик, упоминая государства и международные организации, "имеющие право стать участниками договора". Проект руководящего положения 2.8.4 (Письменная форма определенно выраженного принятия) также создает проблему, поскольку он не уверен в том, что его необходимо формулировать столь категорично и ограничительно. Определенно выраженное принятие оговорки вполне можно сформулировать очень четко, но по-другому: например, в речи главы государства или министра иностранных дел. Однако, если большинство членов Комиссии считает, что этот проект руководящего положения следует сохранить в его нынешнем виде, он не будет этому противиться.

42. Проекты руководящих положений 2.8.6 (Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки) и 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту) не вызывают у него особых замечаний. По поводу проекта руководящего положения 2.8.7

(Принятие оговорки к учредительному акту международной организации) он разделяет мнение, выраженное г-ном Нольте на одном из предыдущих заседаний, согласно которому Комиссии, возможно, следует проводить различие между разными положениями учредительного акта. В отношении проекта руководящего положения 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту) он поддерживает точку зрения г-на Макрэя о том, что, вероятно, нужно пояснить, какой орган является компетентным, и установить более тесную связь между международной организацией и ее учредительным актом, не давая при этом столь точной и ограничительной формулировки. Проект руководящего положения 2.8.11 (Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту) также создает проблему, и г-н Петрич, подобно г-же Сюэ, задается вопросом о его целесообразности. Государства и международные организации всегда имеют право делать заявления, излагать замечания и выражать свое мнение, но при этом уместно спросить, не придает ли слишком большое значение этим заявлениям в данном проекте руководящего положения. Можно хотя бы переформулировать этот проект, как предложил г-н Виснумурти, поскольку слово "right", употребленное в тексте на английском языке, представляется чрезмерным. Наконец, в проекте руководящего положения 2.8.12 (Окончательный и необратимый характер принятия оговорок) закрепляется единственно возможный подход с точки зрения юридической безопасности, и понятие коренного изменения обстоятельств в данном случае неуместно. В заключение г-н Петрич выражает согласие с передачей проектов руководящих положений в Редакционный комитет.

43. Г-н ПЕЛЛЕ по поводу проекта руководящего положения 2.8.11 отмечает, что слово "right" (право) является неудачным вариантом перевода французского слова "faculté", используемого в тексте на французском языке. Следовательно, Редакционный комитет должен пересмотреть этот вариант и выбрать менее сильное слово, чем "right", – например, "faculty" (способность) или "possibility" (возможность).

Ответственность международных организаций (продолжение)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)*

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия не успела завершить рассмотрение дополнительного проекта статьи, предложенного г-ном Пелле, и что сегодня она возвращается к этой теме, чтобы заслушать замечания членов Комиссии по данному проекту, а не чтобы продолжить общее обсуждение темы.

45. Выступая в качестве члена Комиссии, Председатель заявляет, что, по его мнению, состоявшееся представление предложенного проекта статьи было лучше самого проекта статьи. Доводы, приведенные в обоснование этого дополнительного проекта статьи, были четко разъяснены и Председатель их одобряет, но считает, что сам проект статьи слишком расплывчат по сравнению с этими доводами и что проблема, которой он посвящен, могла быть полностью проанализирована в прошлом году, в ходе рассмотрения и принятия в первом чтении проекта статьи 29²⁷³. Принцип, лежащий в основе статьи 29, состоит в том, что члены международной организации как таковые не несут ответственности за ее деяния. Однако содержание проекта статьи, предложенного г-ном Пелле, равнозначно тому, чтобы заявить государствам-членам *ex post facto*, что они должны открыть счет для выплаты компенсаций или создать страховую кассу для оказания организации содействия в предоставлении возмещения жертвам ее противоправных деяний. Хотя Председатель в принципе согласен направить этот проект в Редакционный комитет, при этом он считает, что проект еще нуждается в доработке по существу.

46. Г-н СИНГХ говорит, что можно лишь одобрить суть предложения г-на Пелле – гарантировать, чтобы международная организация, ответственность которой наступила на основании рассматриваемых проектов статей, понесла эту ответственность, и гарантировать, чтобы международные организации рассчитывались с долгами, вытекающими из их ответственности. Однако в этом предложении не учитывается принцип, согласно которому правосубъектность международной организации отличается от правосубъектности ее государств-членов. Поскольку международная организация финансируется за счет их взносов, то ясно, что в случае, когда организация не в состоянии выплатить свои долги, она обратится к своим государствам-членам. Все же речь в данном случае идет о вопросе, который касается организации и ее членов и который неуместен в этих проектах статей.

47. Можно отметить, что на практике государства очень серьезно относятся ко всему, что касается ответственности международной организации, членами которой они являются. Показателен пример Международного совета по олову, который на момент прекращения своей деятельности имел общую задолженность порядка 512 млн. фунтов стерлингов. Кредиторы Совета безуспешно подавали против него иски в британские суды; только после проведения переговоров они согласились на получение общей суммы в 182,5 млн. фунтов стерлингов в качестве окончательного урегулирования их претензий к Совету, и именно государства-члены предоставили ему средства для выплаты его долга²⁷⁴.

48. Г-н НОЛЬТЕ напоминает, что в своем первом выступлении по пятому докладу Специального доклад-

²⁷³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 91, стр. 147.

²⁷⁴ См. дела, связанные с Международным советом по олову.

* Перенесено с 2935-го заседания.

чика он уже вкратце указал, почему его не убедили критические замечания г-на Пелле, согласно которым Специальный докладчик должен был возложить на государства-члены международной организации обязательство предоставлять ей необходимые средства для погашения ее задолженности, возникшей в результате совершения этой организацией международно-противоправных деяний. Г-н Пелле выступил с предложением на этот счет, однако к нему требуются более полные пояснения.

49. Прежде всего, г-на Нольте не убедили доводы, приведенные г-ном Пелле в обоснование своего предложения. Первый из них – аналогия с внутренним конституционным правом. Однако утверждение о том, что национальные парламенты несут по конституционному праву обязательство выделять государству средства, необходимые ему для выполнения своих международных обязательств, является неточным. Государство как таковое несет подобное обязательство по международному праву; оно даже может нести по конституционному праву дополнительное обязательство соблюдать свои международные обязательства. Тем не менее, насколько известно оратору, ни в Германии, ни в Соединенном Королевстве, ни в Соединенных Штатах конституционное право не обязывает соответствующий парламент выделять средства для выполнения государством своих международных обязательств. Отсутствие такого обязательства, по-видимому, является следствием проявления основной свободы парламентариев голосовать по совести. Эта особая свобода запрещает решать эту проблему на основе выводов из положений внутреннего конституционного права. Единственный встающий в этой связи вопрос состоит в том, не следует ли здесь делать противоположный вывод, а *contrario*: если отсутствие у национальных парламентов обязательства предоставлять средства обусловлено свободой парламентариев, то может ли дело обстоять по-иному в случаях, схожих с тем, который рассматривается Комиссией, то есть когда эта свобода не затронута?

50. Во-вторых, в своей аргументации г-н Пелле ссылается на консультативное заключение, вынесенное МС в 1954 году (*Effect of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal*) по вопросу об обязанности Генеральной Ассамблеи одобрить выделение средств, необходимых для выполнения постановления Административного трибунала Организации Объединенных Наций. Однако этот прецедент имеет гораздо более ограниченное значение, чем утверждает г-н Пелле. Он касается не общего международного права, а только международного договора, коим является Устав Организации Объединенных Наций. Кроме того, он заявляет не об обязательстве государств-участников Организации Объединенных Наций, а лишь об обязательстве Генеральной Ассамблеи. Наконец, он связан с особым случаем – с последствиями вынесения окончательного постановления в рамках конституционной системы. В самом деле, бывает так, что конституционное право позволяет судебным органам обязывать парламенты предусматривать или выделять финансирование для исполнения окончательных постановлений. Но

эта возможность гораздо прозрачнее, чем г-н Пелле желает ее представить. Общего обязательства по предоставлению средств, необходимых для выполнения таких обязательств, не существует.

51. В-третьих – и это аргумент самого общего характера, – г-н Пелле заявляет, что разработка норм об ответственности международных организаций будет абсурдной и бессмысленной, если при этом не предусмотрено обязательство государств-членов предоставлять международной организации необходимые средства для несения ею ответственности за свои международно-противоправные деяния. По мнению г-на Нольте, отсутствие такого обязательства не явилось бы абсурдным: вполне разумно отдать изыскание необходимых средств на откуп самой международной организации, а также внутри- или внешнеполитическим процессам. С этой точки зрения международные организации находятся в том же положении, что и государства. Нередко политическое давление, которое заставляет их выполнять свои обязательства, бывает довольно мощным и побуждает государства-члены предоставлять необходимые средства.

52. В других случаях, например при наличии соглашения наподобие того, о котором упомянул г-н Сингх в связи с Международным советом по олову, международная организация может быть построена по принципу того, что ответственность государств-членов ограничивается суммой их взносов, оговоренных в учредительном акте. В третьих случаях страдает мировой престиж международной организации и ее государств-членов, равно как и государства, не соблюдающего свои обязательства. Такой политический резонанс является следствием своеобразной правосубъектности организации – черты, на которой, впрочем, упорно настаивает г-н Пелле. Если бы международная организация пользовалась преимуществами своей правосубъектности, не испытывая при этом связанных с нею возможных неудобств, это привело бы к дисбалансу.

53. Речь не идет о том, чтобы утверждать, что государствам желательно предоставлять международной организации необходимые средства для выполнения ею своих обязательств. Однако, поскольку признается, что международная организация имеет особую правосубъектность применительно к некоторым видам своей деятельности, на этот вопрос можно ответить на основе не общего международного права, а только затрагиваемого международного договора. Именно такого подхода придерживалась МС в своем консультативном заключении по делу *Certain Expenses of the United Nations*. Наверное, в ряде случаев можно толковать учредительный акт международной организации как налагающий на ее государства-члены обязанность уплачивать взносы сообразно потребностям и международным обязательствам этой организации. Однако было бы чрезмерным утверждать, что такая обязанность существует в общем международном праве для всех организаций, и это неоправданно ограничило бы те возможные варианты, которые открываются перед государ-

ствами, когда они учреждают международную организацию.

54. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что международное право налагает обязательства на международные организации, совершившие международно-противоправное деяние, в частности обязательство по возмещению ущерба, причиненного этим деянием. Как Специальный докладчик указывает в своем пятом докладе, было бы нелогично, если бы в этом случае ответственность международных организаций не могла наступать. К тому же, если государства-члены не могут самостоятельно нести ответственность за противоправное деяние организации, они должны предоставить ей средства для возмещения ущерба. Государства, которые ответили на вопрос, заданный им в этой связи Комиссией в главе III ее последнего доклада²⁷⁵, сочли, что государства не несут прямого обязательства по возмещению ущерба. Интерес проекта статьи, предложенного г-ном Пелле, который продиктован прогрессивным развитием международного права, заключается в том, что он позволяет непосредственно реализовать ответственность международных организаций; без него, действительно, эта ответственность останется лишь благим пожеланием. Кроме того, благодаря подобной статье государства-члены и международные организации стали бы более бдительными, стараясь избежать совершения противоправных деяний этими организациями или их агентами.

55. Г-н ЯМАДА в принципе одобряет содержание статьи, предложенной г-ном Пелле. В самом деле, государства-члены не должны иметь возможность прятаться за правосубъектностью международной организации. Они должны добросовестно приложить максимум усилий, чтобы международная организация выполнила свои обязательства, вытекающие из совершенного ею международно-противоправного деяния. Поэтому оратор без колебаний соглашается с предложением г-на Пелле как с политическим заявлением или рекомендацией Комиссии. Остается лишь выяснить, приемлемо ли это предложение в виде юридически обязывающего положения. Насколько г-н Ямада понимает, г-н Пелле хочет включить его в часть вторую, а не в главу X об ответственности государств, принятую в прошлом году. Иными словами, государства-члены не несут ответственности за противоправное деяние организации. Предложение имеет ясную формулировку: обязательство государств-членов – это не обязательство предоставить потерпевшей стороне возмещение от имени международной организации, а обязательство предоставить этой организации средства для выплаты компенсации потерпевшей стороне. Однако в реальной жизни такое обязательство создает для государств финансовые обязательства.

56. Таким образом, нужно задаться вопросом, как юридически обосновать связь между двумя рассматриваемыми аспектами. Первый аспект: государства-чле-

ны не ответственны за международно-противоправное деяние международной организации, а второй – государства-члены обязаны нести финансовые обязательства. Здесь представляются возможными два подхода. Первый состоит в том, чтобы признать ответственность государств-членов и попытаться предусмотреть ее в статье 29 главы (x). Вероятно, этот подход бесперспективен, ибо он уже был категорически отвергнут многими государствами в ходе прений, состоявшихся в 2006 году в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи²⁷⁶. Суть второго подхода – сохранить это предложение в части второй, как хотелось бы г-ну Пелле, но недвусмысленно уточнив при этом, что обязательство государств-членов – это обязательство в отношении поведения, а не результатов. В этом случае проект статьи, например, мог бы начинаться так: "Государства-члены принимают все необходимые меры по предоставлению организации средств...".

57. Кроме того, нужно четко указать, что государства-члены не несут никакой совместной или солидарной финансовой ответственности – в противном случае могут возникнуть недопустимые ситуации. Например, ряд государств могли бы по доброй воле постараться предоставить организации средства для компенсации потерпевшей стороне, не заручаясь при этом согласием большинства государств-членов. Тогда потерпевшая сторона могла обратиться к этим государствам-членам, проявившим чуткость к ее положению, с требованием выплаты полной суммы компенсации, толкая их к тому, чтобы привлечь к этому и остальные государства-члены. Совершенно очевидно, что это было бы недопустимо. Поддерживая предложение г-на Пелле, г-н Галицкий отметил, что уже есть прецедент в космической области, схожий с выдвинутым положением, хотя в том случае речь шла не о режиме ответственности, а о положениях, регулирующих обязательство возместить ущерб от несчастного случая, и о *lex specialis*, а не об общем международном праве.

58. Поэтому предложение г-на Пелле нужно внимательно изучить, а оратор, в свою очередь, остается открыт для любого нового предложения.

59. Г-н ВИСНУМУРТИ, который не участвовал в дискуссиях по пятому докладу Специального докладчика на пленарном заседании, хотел бы поблагодарить Специального докладчика за четкость и краткость его доклада. Предложенные проекты статей прямолинейны и свидетельствуют об экономном отношении к соответствующим положениям статей об ответственности государств за международно-правовые деяния²⁷⁷. Оратор сообщает, что он согласен со Специальным докладчиком по многим позициям, в частности в вопросе о разнообразии международных организаций и о необ-

²⁷⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестьдесят первая сессия*, краткие отчеты о 13–16-м заседаниях (A/C.6/61/SR.13–16) и о 18–19-м заседаниях (A/C.6/61/SR.18–19), в различных местах.

²⁷⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

²⁷⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 а), стр. 21.

ходимости поддерживать в этой связи определенный уровень обобщения при разработке проектов статей. Он также разделяет взгляды Специального докладчика на вопрос о правосубъектности организаций, которая не зависит от ее признания потерпевшей стороной.

60. Что касается предложения г-на Пелле, то обязательство виновной международной организации, независимо от ее масштаба, предоставить возмещение потерпевшей стороне не должно оттесняться обязательством государств-членов этой организации обеспечивать ей финансовую поддержку для целей такого возмещения, если правила организации предусматривают такое обязательство. Поэтому проект статьи, предложенный г-ном Пелле, может и не решить проблему. Хотя этот проект сформулирован в общих выражениях, не касающихся напрямую той финансовой проблемы, с которой столкнулась бы организация, он все же влечет за собой вмешательство в ее внутренние дела. Но ведь именно ей и ее членам следует принять необходимые меры по заглаживанию последствий международно-противоправного деяния, причем на начальном этапе, когда государства объединяются в организацию, или когда она сталкивается с упомянутой финансовой проблемой.

61. Г-н АЛЬ-МАРРИ заявляет, что он одобряет предложенный г-ном Пелле дополнительный проект статьи. Если международная организация совершает международно-противоправное деяние, ее государства-члены могут дистанцироваться от этого, например, выступив с заявлениями, но, как члены организации, они не могут уклоняться от своих юридических обязательств. Именно они являются источниками финансирования организации, и их нельзя полностью освободить от ответственности, если организация, в которую они входят, совершает международно-противоправное деяние и не имеет средств для возмещения ущерба.

62. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА отмечает, что предложенный г-ном Пелле дополнительный проект статьи – это попытка ответа на закономерное беспокойство, выраженное Комиссией в ее вопросе, который был в этой связи задан государствам в главе III ее доклада в 2006 году²⁷⁸. В своей нынешней формулировке этот вопрос предполагает признание прямого дополнительного обязательства государств-членов перед стороной, потерпевшей от международно-противоправного деяния, совершенного неплатежеспособной международной организацией. Такое решение было отвергнуто большинством государств, направивших свои письменные ответы или изложивших свою позицию в Шестом комитете²⁷⁹. Трактую это широко распространенное мнение, г-н Пелле трансформировал прямое обязательство государств-членов по выплате возмещения потерпевшей стороне в их обязательство предоставлять организации средства, позволяющие ей выполнить ее собственное обязательство по возмещению

ущерба. Представляя свой проект статьи, г-н Пелле определил параметры, в которые вписывается его предложение. Однако, несмотря на такое преобразование, это обязательство остается субсидиарным и ложится на плечи членов организации, хотя даже в этом измененном варианте оно не должно носить такой характер.

63. В самом деле, обязательство содействовать несению "расходов организации" – выражение, которое практически не звучало в ходе проводимого обсуждения, – вытекает из статуса членов международной организации. Оно распространяется на все расходы – как из регулярного бюджета, так и на непредвиденные или чрезвычайные, независимо от срока исполнения бюджета. Тот факт, что обязательство участвовать в расходах организации возникает после утверждения регулярного, годового, двухгодичного или иного бюджета, никоим образом не предполагает, что обязательство членов участвовать в несении бремени этих расходов является субсидиарным обязательством, которое следует непосредственно закрепить в проектах статей об ответственности международных организаций. Становясь членом международной организации, государство или другая международная организация обязуется участвовать в покрытии расходов организации в пропорции, установленной компетентным органом, в составе которого, как правило, представлены все ее члены. В отношении Организации Объединенных Наций об этом кратко говорится в пункте 2 статьи 17 Устава Организации Объединенных Наций – в положении, которое фигурирует в учредительных актах других международных организаций, независимо от их целей или величины. Доля участия каждого члена организации обычно устанавливается в процентах. Повышение индивидуального взноса каждого государства-члена не требует наложения на него какого-либо субсидиарного обязательства; оно является прямым следствием применения шкалы взносов к суммарному излишку расходов сверх того объема, который был первоначально утвержден в регулярном бюджете.

64. Этот принцип действует независимо от происхождения для организации ее обязательства по выплате компенсации потерпевшей стороне, будь то в связи с международно-противоправным деянием или вне связи с ним. В ходе прений были приведены различные примеры; г-н Пелле напомнил судебную практику МС, закрепленную в его консультативном заключении по делу *Effects of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal*, а границы применения этой практики были указаны г-ном Нольте. В другом консультативном заключении, вынесенном по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* [пункт 66], Суд заявил, что "вопрос о юрисдикционном иммунитете отличается от вопроса о возмещении любого ущерба, понесенного в результате действий Организации Объединенных Наций или ее должностных лиц при исполнении ими своих служебных обязанностей. Организация может быть обязана заглаживать вредные последствия таких действий". В этом контексте

²⁷⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 а), стр. 21.

²⁷⁹ См. сноску 276, выше.

можно также сослаться на механизм возмещения в случае гибели, заболевания или несчастного случая, предусмотренный в интересах сотрудников или экспертов Организации Объединенных Наций, находящихся при исполнении служебных обязанностей на службе Организации.

65. С другой стороны, при толковании пункта 2 статьи 17 Устава Организации Объединенных Наций в своем консультативном заключении по делу *Certain Expenses of the United Nations* Суд указал:

Обязательство – это одно, а то, как это обязательство выполняется, то есть источник поступления средств – совсем другое. Генеральная Ассамблея может выбирать из нескольких решений: она может развернуть понесенные расходы по обычной шкале распределения; она может развернуть их стоимость на основе специальной шкалы распределения; она может использовать средства, предоставленные Организации на добровольной основе, или может найти другой метод или совокупность методов для сбора необходимых средств. В этом случае с юридической точки зрения не суть важно, решит ли Генеральная Ассамблея для целей бухгалтерской отчетности включить эти расходы в один из обычных и устоявшихся разделов "регулярного" бюджета, или же она предпочтет отнести их отдельно на какой-либо счет или в специальный фонд. Важно то, что речь идет о расходах Организации и что, следовательно, в соответствии с пунктом 2 статьи 17 Генеральная Ассамблея уполномочена их развернуть. [стр. 169–170 англ. текста]

66. Окончательная форма проектов статей об ответственности международных организаций до сих пор не определена. Включение в эти проекты такой формулировки, как предложил г-н Пелле, может привести к ненадлежащему толкованию в том смысле, что без такой формулировки Члены Организации Объединенных Наций не будут обязаны согласно пункту 2 статьи 17 Устава Организации Объединенных Наций покрывать расходы, с которыми будет сопряжено возмещение Организацией ущерба, причиненного ее международно-противоправным деянием.

67. Обязательство по предоставлению возмещения стороне, потерпевшей от международно-противоправного деяния какой-либо организации, возлагается – даже в случае неплатежеспособности этой организации – только на нее саму, а не на ее членов. Выплата такой компенсации представляет собой расходы организации, которые ее члены *ab initio* обязались финансировать. Вот почему, чтобы гарантировать компенсацию потерпевшей стороне, вероятно, с юридической точки зрения было бы полезнее разработать проект статьи, непосредственно налагающий на международную организацию обязательство выстроить, исходя из своих правил, необходимые механизмы для гарантии реального выполнения ее членами обязательства покрывать все расходы организации.

68. Г-н МАКРЭЙ говорит, что мысль, предложенная г-ном Пелле в его дополнительном проекте статьи, не создает для него проблем и что он одобряет его логику. Вместе с тем установление юридического обязательства такого рода в проекте статьи вызывает у него озабоченность. В самом деле, нигде не предусмотрено, что такое обязательство существует в международном общем праве. Г-н Макрэй разделяет мнение г-на Нольте

по этому поводу и предлагает заменить слова "должны предоставлять ей" словами "следовало бы предоставлять ей", но лично он предпочел бы, как предлагает сам Специальный докладчик, рассмотреть этот вопрос в комментарии.

69. Г-н ДУГАРД отмечает, что в связи с предложением г-на Пелле встает принципиальный вопрос, касающийся ответственности международных организаций. Осторожность подхода заключается в том, чтобы не расширять ответственность международных организаций, отказываясь от расширения ответственности государств-членов. Именно этот подход и обнаруживается в проекте статьи 29, которая уже была принята в первом чтении. Другой подход, предложенный г-ном Пелле, заключается в том, чтобы повысить уровень ответственности международных организаций, четко предусмотрев, что их государства-члены обязаны предоставлять им средства для выполнения своих обязательств. Надо признать, что без такого обязательства государств-членов будет невозможно эффективно реализовать на практике ответственность международной организации. В целом речь идет о том, чтобы узнать, должна ли Комиссия рассматривать этот вопрос под более узким углом зрения интересов суверенных государств. Наконец, Комиссии также нужно задаться вопросом о том, должна ли она ограничиться строгой кодификацией международного права, или же ей следует заниматься также и его прогрессивным развитием. Оратор полагает, что в данном случае Комиссии надо уделять больше внимания этому последнему аспекту. Поэтому он поддерживает предложение г-на Пелле, одобряя при этом и редакционную поправку г-на Макрэя.

70. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что обсуждение показывает, насколько разделились мнения членов Комиссии. Все они сходятся в том, что его проект статьи затрагивает подлинную проблему, однако предложенное им решение весьма противоречиво.

71. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) приносит извинения за то, что из-за его отсутствия в Женеве обсуждение проводится с опозданием.

72. Он отмечает, что в прошлом году проекты статей об ответственности государств-членов за международно-противоправные деяния международных организаций уже были приняты в предварительном порядке, и что было бы нецелесообразно их пересматривать. Тогда был установлен среднесрочный период, а ответственность государств признана при наличии обстоятельств трех видов. В проекте статьи 29 предусмотрен случай, когда государство-член международной организации несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если оно согласилось нести ответственность за это деяние или если оно дало потерпевшей третьей стороне повод полагаться на его ответственность. С другой стороны, проект статьи 28 предусматривает ситуацию, когда государства-члены пытаются обойти одно из своих обязательств, перекладывая соответствующую компе-

тенцию на международную организацию, не несущую этого обязательства.

73. Вопрос, который сейчас рассматривается Комиссией, возникает в случаях, когда государства-члены не ответственны за международно-противоправное деяние, а организация, несущая за него ответственность, не имеет средств на выплату возмещения. Значит речь не идет о вероятной субсидиарной ответственности государств-членов. Однако на практике для соответствующих государств-членов в принципе выдерживается различие между субсидиарной ответственностью и обязательством в отношении возмещения или передачи организации средств для выплаты возмещения. Иначе говоря, есть ли для государств-членов разница между тем, что их деньги поступят организации и косвенно – потерпевшим, или же пойдут напрямую потерпевшим? Г-н Пелле уверен в том, что разница есть. Он считает, что причиной выступления многих государств против введения обязательства явилось то, что в заданном им Комиссией соответствующем вопросе не уточнялось, что средства будут направляться организации для выплаты компенсации потерпевшим.

74. В этой связи Специальный докладчик указывает, что после повторного рассмотрения замечаний, которые были сделаны государствами в Шестом комитете и которые упомянуты в пятом докладе (пункт 29), он обнаружил, что лишь одно заявление в поддержку возложения обязательства на государства-члены не опирается на правила организации. Это – замечание Российской Федерации, согласно которому государства, создающие международную организацию, наделенную правосубъектностью, "должны также предоставлять [ей] средства для выполнения своих функций, включая те, которые привели к наступлению ее ответственности перед третьими сторонами"²⁸⁰. По мнению ряда других государств, обязательство для государств-членов существует лишь в том случае, если оно предусмотрено в учредительном акте организации. На практике, когда государства действительно предоставляют организации средства для выплаты компенсации, они делают это непосредственно на основе правил организации или же *ex gratia*, посредством добровольных взносов. Подобная практика никак не позволяет вести речь о том, что в общем международном праве существует обязательство государств по предоставлению организации, членами которой они являются, средств для возмещения ущерба.

75. Специальный докладчик считает предложение г-на Пелле двусмысленным, так как в нем не уточняется, что в основе этого обязательства лежит норма общего международного права, что предполагало бы непереносимое включение этого предложения в проекты статей. Если, как предложили некоторые члены Комиссии, по данному вопросу действительно необходим дополнительный проект статьи, то требуется сослаться на правила организации, где в явной и непосредственной форме было

бы прописано наличие для государств-членов обязательства в отношении сотрудничества с организацией. Поэтому Специальный докладчик предлагает проект статьи следующего содержания: "В соответствии с правилами ответственной международной организации, ее члены должны принимать все надлежащие меры по предоставлению ей средств для эффективного выполнения своих обязательств по настоящей главе". Он также предлагает членам Комиссии приступить к консультациям и по возможности выработать компромиссное решение. В случае неудачи Комиссия могла бы либо провести голосование, либо создать рабочую группу.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ одобряет предложение о том, чтобы члены Комиссии провели неофициальные консультации. Если они не принесут успеха, предложение г-на Пелле будет поставлено на голосование.

77. Г-н ПЕЛЛЕ сообщает, что он снимает свое предложение, поскольку его вполне устраивает предложение г-на Гая. Он предлагает, чтобы в случае отсутствия возражений оно было направлено в Редакционный комитет без необходимости проведения консультаций.

78. После обмена мнениями по этому вопросу, в котором участвуют г-н БРОУНЛИ, г-н ГАЯ, г-н КАНДИОТИ, г-н НОЛЬТЕ, г-н ПЕЛЛЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна направить дополнительный проект статьи, подготовленный Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2939-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 19 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствовали: г-н Аль-Марри, г-н Варгас Каррелья, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрей, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарарейя, г-жа Якобсон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

²⁸⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестьдесят первая сессия, краткий отчет о 18-м заседании (A/C.6/61/SR.18), пункт 68.*

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ГАЯ говорит, что работа Специального докладчика над оговорками к международным договорам всегда замечательна, даже когда он погружается в мелкие детали или когда множество перекрестных ссылок на другие части руководства по практике затрудняет ознакомление с материалом, необходимо признать глубину его исследований и умение организовать материал. Он выражает сожаление, что он не мог присутствовать на заседаниях по этому пункту повестки дня, прежде всего на том, на котором Специальный докладчик представил свой доклад.
2. По его мнению, вопрос о формулировке принятия оговорки лучше всего решать, рассмотрев в первую очередь действительно редкий случай, когда принятие – это не просто-напросто отсутствие возражений на данную оговорку, как указывается в проекте в руководящего положения 2.8, а, наоборот, действие, которым организация или государство выражают свое согласие с формулированием оговорки.
3. Оратор не считает, что Венская конвенция 1969 года допускает такое положительно выраженное принятие только тогда, когда государство или организация выражают свое согласие быть связанным договором. Как и в случае оговорки или возражения, статья 23 Конвенции, по-видимому, не исключает возможности формулирования принятия до выражения согласия быть связанным договором. Равным образом пункт 5 статьи 20 не исключает такой возможности, вопреки утверждению, содержащемуся в пункте 59 [239] Доклада. Однако ясно, что там, где принятие предшествует выражению согласия, оно вызовет последствия только тогда, когда двусторонние отношения между заявляющим оговорку государством и принимающим государством установлены на основе договора.
4. Комиссии следует увязать выражение принятия не с молчаливым принятием, а с презумпцией принятия. Хотя в докладе попеременно используются оба термина, как в пункте 36 [216], важно проводить различие между ними. Если государство публично критикует оговорку, однако не формулирует возражения в соответствии с процедурой, зафиксированной в Венской конвенции 1969 года, навряд ли будет уместно говорить потом о ее молчаливом принятии. Однако отсутствие возражения сделает возможным применение презумпции принятия. Соответственно термин "молчаливое принятие" следует заменить "презумпцией принятия" в проектах положений 2.8, 2.8.1 или 2.8.1-бис, а также 2.8.2.
5. Что касается выбора между проектами положений 2.8.1 и 2.8.1-бис, то он предпочел бы последнее, которое кажется более "удобным". В Руководстве по практике важно дать читателю всю необходимую информацию в максимально четком виде, избегая обильных перекрестных ссылок.
6. У него есть некоторые сомнения в том, что проект руководящего положения 2.8.2 соответствует Венской конвенции 1969 года. Он охватывает тот случай, когда оговорка должна быть принята всеми участниками в силу ограниченного числа договаривающихся государств и целей и предмета договора, как указано в пункте 2 статьи 20 Конвенции. В соответствии с пунктом 5 той же статьи общая норма, касающаяся презумпции принятия, применима даже в случае, указанном в пункте 2. Таким образом, государство вправе заявить возражение до того времени, когда оно выразит согласие быть связанным с договором, при условии, что истек 12-месячный период с момента уведомления об оговорке. Хотя он не согласен с тем, что такая норма вызовет "чрезвычайно отрицательные последствия для делающего оговорку государства и вообще для стабильности договорных отношений", как утверждается в пункте 41 [221] доклада, он понимает, чем мотивировалось предложенное решение: а именно желанием ограничить объем презумпции, устанавливая, что применяется только 12-месячный период. Однако в данном случае маловероятно, чтобы договор мог вступить в силу, если только все государства, участвовавшие в переговорах, не стали его участниками.
7. Он разделяет сомнения, высказанные в отношении целей проекта руководящего положения 2.8.9, касающегося определения того, какой орган международной организации компетентен принимать оговорку к учредительному акту; здесь было бы предпочтительно простое упоминание соответствующих норм данной организации.
8. Он также разделяет озабоченность, высказывавшуюся по поводу важности проекта руководящего положения 2.8.11 в его нынешней формулировке. Он связан с учредительным актом международной организации или актом, его изменяющим, который должен быть ратифицирован всеми государствами-членами или их определенным числом. Тот факт, что необходимо принятие компетентным органом в рамках организации, не обязательно означает, что государства-участники не имеют право формулировать возражения к оговоркам или принимать их. Если такое право существует, как, по-видимому, следует из доклада, нельзя говорить в общих выражениях, что такие возражения или принятие не имеют юридической силы.
9. С другой стороны, в интересах юридической определенности необходимо прямо заявить, как в проекте руководящего положения 2.8.12, что после принятия оговорки та не может быть отозвана.
10. В заключение оратор вновь заявил, что норма, касающаяся презумпции принятия, зафиксированная в Венской конвенции, применима только тогда, когда оговорка считается действительной по смыслу статьи 19 Венской конвенции 1969 года. Если оговорка недействительна, принятие или презумпция принятия невозможны всего лишь на том основании, что истек 12-месячный срок после уведомления об оговорке.

11. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС высоко оценивает двенадцатый доклад Специального докладчика, в частности качества юридического анализа проблем. Государства, несомненно, сочтут проекты руководящих положений полезными для решения проблем, возникающих на практике.

12. Он не согласен с аргументом, выдвинутым в пункте 11 [191] и ниже развитым в пунктах 39 [219] и 40 [220], что для практических целей достаточно проводить различие между государствами и международными организациями, которые имеют 12-месячный срок для заявления возражения, и теми, которые, еще не будучи участниками договора в момент формулирования оговорки, имели время для размышления до даты выражения своего согласия быть связанными договором. По его мнению, это не всегда так. В пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что,

[п]оскольку это касается пунктов 2 и 4 и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода, после того как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

Оратор обращает особое внимание на фразу "в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

13. Ясно, что только государства и международные организации, которые являются договаривающимися сторонами, могут принимать оговорки. Однако в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года оговорка должна быть сообщена не только договаривающимся государствам и организациям, но и другим государствам и международным организациям, которые имеют право стать участниками договора. У него не вызывает каких-либо затруднений тот аргумент, что если договаривающиеся государства или организация получают уведомление об оговорке и не заявляют возражения в 12-месячный период, следует предполагать, что они молчаливо признали данную оговорку. Равным образом у него не возникает проблем с той идеей, что, если государство или организация, получившая уведомление об оговорке, еще не является договаривающейся стороной, и дата, на которую они согласились быть связанными с договором, наступает после истечения 12-месячного периода, период для рассмотрения оговорки истек на дату выражения согласия и что, если не было выражено возражений, государство или организация предполагаются молчаливо признавшими данную оговорку.

14. Однако в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года предусматривается третий случай: государство или организация, имеющие право стать участником договора, могут получить уведомление об оговорке и в 12-месячный период выразить свое согласие быть связанным без выражения возражений на оговорку. В этом случае выражение "в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней" применяется

stricto sensu, а данные государство или организация все еще имеют остальную часть 12-месячного периода после даты уведомления об оговорке, в отношении которой они заявляют возражение. Соответственно то, что они не заявили возражения против оговорки в момент выражения согласия быть связанными договором, не следует считать принятием оговорки. Данные государство или организация вполне могут заявить возражения против оговорки после выражения своего согласия, однако по истечении 12-месячного периода; это было бы логичным, если государство или организация, которые уже решили согласиться быть связанными договором, не желают откладывать сдачи на хранение всего документа о ратификации или присоединении, для того чтобы проанализировать оговорку, о которой они получили уведомление лишь днем ранее, твердо зная, что у них еще есть остальная часть 12-месячного периода для заявления возражения. Это совсем другой сценарий, чем тот, согласно которому дата выражения согласия наступает после истечения 12-месячного периода, как это следует четко пояснить в проекте руководящих положений или в комментарии к нему, предпочтительно в связи с проектом руководящего положения 2.8.1-бис.

15. Оратор поддерживает сохранение в скобках ссылки на прямо выраженное и подразумеваемое согласие в проекте руководящего положения 2.8, чтобы читателю было сразу понятно содержание проекта руководящего положения 2.8.1-бис, который должным образом отражает текст пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года и легче понять при беглом прочтении, чем проект руководящего положения 2.8.1.

16. Что касается проекта руководящего положения 2.8.2, то оратор согласен с тем, что тот необходим для того, чтобы обеспечить стабильность договорных отношений. Он поддерживает то мнение Специального докладчика, что наличие презумпции, касающейся молчаливого принятия оговорки в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции, не препятствует государствам или организациям положительно выраженным образом принимать данную оговорку. Он также согласен с тем, что ничто не препятствует государствам и организациям, заявившим возражение против оговорки, положительным образом принять его позже.

17. С учетом того, что пункты 1 и 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов прямо предусматривают положительно выраженное принятие оговорки, проект руководящего положения 2.8.3 полезен. Однако перед словами "государствами или международными организациями" следует ставить слово "договаривающимися" для большего единообразия со статьей 20 Конвенции. Проект руководящего положения 2.8.4 служит полезным напоминанием требования пункта 1 статьи 23 Венских конвенций.

18. Оратор обращает внимание на очевидное противоречие между проектом положения 2.8.8, в соответствии с которым нельзя презюмировать принятие компетентным органом организации, и последним предло-

жением пункта 71 [251], в котором говорится о случаях, в которых орган имплицитно принимает оговорку. Что касается проекта руководящего положения 2.8.10, то согласен с другими членами в том, что фраза "всеми заинтересованными государствами и международными организациями" в пункте 85 [265] доклада требует уточнения.

19. Что касается проекта руководящего положения 2.8.12, то, хотя он понимает желание Специального докладчика содействовать юридической определенности в договорных отношениях, необходимо предусмотреть ту возможность, чтобы государство или международная организация могли по своему желанию изменить свое решение; после принятия оговорки они впоследствии могли бы решить заявить возражение, даже такое, которое может препятствовать вступлению в силу договора между заявляющей оговорку стороной и собой.

20. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что ему в определенной степени были ясны аргументы г-на Гая, что было бы более целесообразно говорить о "презумпции принятия", нежели о "молчаливом принятии". Он спрашивает, позволит ли изменение проектов руководящих положений 2.8, 2.8.1 и 2.8.2 в соответствии с предложениями г-на Гая снять озабоченности г-на Васкеса-Бермудеса в отношении третьей возможности, предусмотренной в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года, а именно того, что государства или организации все еще могут заявить возражение в ходе оставшейся части 12-месячного периода. Это могло бы снять необходимость прямой отсылки в проекте руководящих положений; то или иное указание в комментарии должно было бы быть достаточным.

21. Оратор также спрашивает, позволит ли снять другие озабоченности, указанные г-ном Гая, помещение слова "договаривающимися" между словами "государствами или международными организациями" в проекте руководящего положения 2.8.3.

22. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС вновь говорит, что данная презумпция возникает только после истечения 12-месячного периода или в момент выражения согласия быть связанной с договором, при условии что оно наступает после истечения 12-месячного периода: в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции предусматривается, что применима последняя дата. Кроме того, Специальный докладчик, по-видимому, думает в том же направлении, как это видно из его тезиса в последнем предложении пункта 40 [220]: "В любом случае выражение "в зависимости от того, какая из этих дат [дата выражения согласия на обязательность договора] является более поздней" гарантирует срок для обдумывания продолжительностью, как минимум, один год".

23. Г-н ГАЯ говорит, что не возражает против проекта руководящего положения 2.8.3 в его нынешней формулировке. Вопреки тому, что говорится в докладе, ни в пункте 5 статьи 20, ни в статье 23 Венской кон-

венции 1969 года не устанавливается того условия, что только договаривающиеся государства и договаривающиеся организации вправе формулировать принятие оговорок.

24. Г-жа ЯКОБССОН выражает признательность Специальному докладчику за его информативное сообщение. Мало кто из членов могли бы предусмотреть, что столь много ловушек окружают форму и процедуру формулирования принятия и оговорок. В целом она поддерживает проекты руководящих положений и их передачу Редакционному комитету. Тем не менее она хотела бы сделать несколько замечаний.

25. Во-первых, она считает предпочтительным проект руководящего положения 2.8.1.1-бис, несмотря на то, что в определенной степени тот дублирует проект руководящего положения 2.6.13. В некоторых случаях повтор мог бы быть полезен. В проекте руководящего положения 2.8.1-бис прямо расписываются условия процедуры молчаливого принятия и, как сказал г-н Гая, он более "удобен".

26. Во-вторых, она согласна с несколькими другими членами в том, что текст проекта руководящего положения 2.8.2 необходимо пояснить в отношении государств и организаций, которые еще не являются участниками договора.

27. В-третьих, она склонна согласиться с г-жой Сюэ в том, что применение весьма строгой нормы, содержащейся в проекте руководящего положения 2.8.4, могло бы создать на практике проблемы. Однако ввиду требований, содержащихся в пункте 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, она сомневается в том, что эти проблемы могли бы быть решены в Редакционном комитете, хотя она готова участвовать в обсуждении этого вопроса.

28. Несколько членов предложили переформулировать проект руководящего положения 2.8.12. Она также могла бы представить ситуации, в которых необходимый характер принятия оговорок мог бы оказаться скорее вредным, чем полезным, в том что касается сохранения целостности договорных отношений. Кроме того, имеется некоторая несбалансированность в том, что заявляющее оговорку государство могло бы снять свою оговорку, однако принимающее государство никогда не могло бы отозвать принятие. Однако в свете аргументов Специального докладчика и других членов она поддерживает сохранение пока что в нынешней формулировке проекта руководящего положения, хотя и предлагает, чтобы по этому тексту было проведено дополнительное обсуждение в Редакционном комитете.

Заседание закрывается в 10 час. 40 мин.

2940-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (окончание)
(A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Пункт 4 повестки дня]

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу об оговорках к международным договорам резюмировать содержание обсуждения его двенадцатого доклада (A/CN.4/584). Он информирует членов Комиссии о том, что Бюро расширенного состава рекомендовало назначить г-на Колодкина Специальным докладчиком по теме, которая озаглавлена "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции". Насколько он понимает, члены Комиссии согласны с этой рекомендацией.

Предложение принимается.

2. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, как он и опасался, лишь небольшое число членов Комиссии высказались по части первой его двенадцатого доклада, в котором рассматривается сугубо техническая и "сухая" тематика. Поэтому он еще в большей степени благодарен тем, кто не счел за труд внимательно прочесть его и изложить свои замечания. Ряд других членов Комиссии неофициально сообщили ему, что они не высказывались, поскольку предложенные проекты статей не вызывают у них особых возражений, а затруднительные моменты можно устранить с помощью редакционных поправок. Хотя были выражены сомнения в полезности проекта руководящего положения 2.8.11 (Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту), все выступавшие высказались за то, чтобы направить проекты руководящих положений 2.8–2.8.12 в Редакционный комитет. При этом два аспекта вызвали критические замечания или предложения, выходящие за рамки редакционных, и г-н Пелле настаивает на том, что, несмотря на недавнюю "девиацию" Комиссии – когда ей не удается принять какое-либо решение, она склонна считать, что Редакционный

комитет возьмет эту задачу на себя, – в функции Редакционного комитета входит не решение вопросов по существу, а составление формулировок. Поэтому следует положить конец этой досадной тенденции, и оратор заявляет, что если некоторые члены Комиссии считают нужным возразить против извлечения выводов из обсуждения, что является их неотъемлемым правом, он обратится к Председателю с просьбой провести голосование, которое, по крайней мере, позволит выявить позиции и не допустить, чтобы Редакционный комитет лишней раз подменял собой пленарное заседание Комиссии и занимался принципиальными вопросами.

3. Г-н Пелле говорит, что сначала он рассмотрит предложения членов Комиссии, которые, как он полагает, носят в основном редакционный характер и по которым Редакционный комитет уполномочен выносить решения. Из-за неудачной формулировки соответствующих проектов руководящих положений могло сложиться впечатление о наличии разногласий, хотя можно, не поступаясь ни одним из принципов, найти такое решение, которое устроит всех членов Комиссии. Так, в связи с проектом руководящего положения 2.8 (Формулирование принятия оговорок) была отмечена проблема в его переводе на английский язык; действительно, слово "objection" (возражение) употреблено там во множественном числе, хотя должно быть в единственном числе, поскольку именно в этой форме оно используется в единственном аутентичном тексте этого проекта руководящего положения, который имеет силу, – в тексте на французском языке. В случае обнаружения других проблем – будь то на английском или на другом языке, – Редакционный комитет также сможет без труда их устранить.

4. Был затронут еще один вопрос, касающийся не самого проекта этого руководящего положения, а пояснения к нему, которое приведено в пункте 17 [197] и в котором говорится, что "молчаливое принятие является нормой, а определенно выраженное – исключением". В этой связи г-н Пелле отмечает, что он стремился отразить только количественное соотношение и что он не рассматривает в юридическом смысле определенно выраженное принятие как исключение из принципа молчаливого принятия, который являлся бы обязательным для государств. Поэтому оратор надеется, что он вполне успокоил тех членов Комиссии, которые выражали по этому поводу озабоченность; по-видимому, и здесь имеет место проблема перевода.

5. Все ораторы, за исключением лишь одного, поддержали предложение о включении слов в квадратных скобках в текст проекта руководящего положения 2.8. Один член Комиссии конструктивно выдвинул новую формулировку, которая, возможно, позволила бы более гармонично включить выражения "молчаливое принятие" и "определенно выраженное принятие" во второй абзац проекта руководящего положения 2.8, который в этом случае мог бы читаться так: "Определенно выраженное принятие является следствием одностороннего заявления на эту тему, а молчаливое принятие – след-

ствием молчания...". Но и это – опять-таки, прежде всего редакционная проблема.

6. Аналогичным образом обстоит дело с проблемой, которая связана с проектом руководящего положения 2.8.1 (Молчаливое принятие оговорок); в этой связи г-н Пелле отмечает, что, несмотря на расхождения в позициях выступавших, предпочтение все же отдается варианту, предложенному в проекте руководящего положения 2.8.1-бис. В любом случае, оба эти проекта руководящих положений нацелены на один и тот же смысл, и Редакционный комитет сможет решить этот вопрос, поскольку он не затрагивает существа дела. Если он примет проект 2.8.1-бис, то вопрос о том, на что нужно включать ссылку – на весь комплекс руководящих положений 2.6.1–2.6.14 или только на положение 2.6.13, – будет снят, что как раз является лишним доводом в пользу этого варианта.

7. Некоторые из выступавших отметили, что, пояснив теоретическое различие между терминами "определенно выраженное согласие" и "молчаливое согласие" в пунктах 9 [189]–11 [191] своего доклада, Специальный докладчик употреблял их в остальной части доклада уже без всякого различия, а иногда даже путал эти два понятия. Сожалея, что эти выступавшие не указали соответствующие номера пунктов, г-н Пелле говорит, что при редактировании нового варианта комментариев к будущим руководящим положениям эти пункты нужно тщательно выявить, хотя речь идет лишь о пунктах доклада, а не о самих проектах руководящих положений.

8. Вопрос существа, имеющий более важное значение, был весьма аргументированно затронут другим оратором, который отметил, что в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов выражение "какая из этих дат является более поздней" предполагает именно то, что у договаривающихся государств и международных организаций есть не более одного года для того, чтобы выразить свою позицию. Г-н Пелле полностью согласен с этим утверждением, но, раз уж он полагает, что наверняка было бы разумно настаивать на подходе, согласно которому договаривающееся государство или международная организация становится стороной в договоре до истечения 12-месячного срока на основании уведомления, то он задается вопросом, должен ли, или даже может ли данный подход повлиять на составление проекта этого руководящего положения. В любом случае, Редакционный комитет мог бы поразмыслить над этим.

9. Совсем по-иному обстоит дело с упорно звучащим в выступлениях ряда ораторов замечанием по проекту руководящего положения 2.8.2 (Молчаливое принятие оговорок, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями), который в его нынешнем виде якобы создает проблемы. Г-н Пелле готов согласиться с этим, хотя, поразмыслив, считает некоторые упреки в адрес этого проекта статьи довольно путанными. Но при этом оратор, перечитав проект, признает, что он действи-

тельно создает проблему, которую нужно постараться решить. В этой связи он отмечает, что не вполне уверен в том, что ему действительно удалось выявить типологию появившихся проблем. Тем не менее, он пришел к выводу о том, что следует различать разные варианты, которые, возможно, потребуют различных решений. Однако решения эти – как раз те же самые, что предусмотрены в проектах 2.8.1 или 2.8.2, тем более что появившаяся проблема не является принципиальной. Поэтому ее решение возлагается на Редакционный комитет.

10. По мнению г-на Пелле, нужно провести различие между четырьмя возможными вариантами. Прежде всего, если вступление договора в силу требует его единодушной ратификации всеми сигнатариями или даже ратификации каким-либо определенным числом сигнатариев, то принцип, предусмотренный в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, применяется без всякого сомнения, поскольку в этом случае договор не сможет вступить в силу, пока его не ратифицируют все сигнатарии, не выразив при этом возражений против оговорки, что может произойти в любой момент, вплоть до самой ратификации. Вероятно, это нужно непосредственно отразить, чтобы не сохранять впечатление о том, что в данном аспекте Руководство по практике несовместимо с положениями Венских конвенций, как, по-видимому, сочли некоторые из членов Комиссии. По мнению оратора, возможно, хватило бы соответствующего уточнения в комментариях к проекту руководящего положения 2.8.1.

11. Остальные случаи являются более тонкими. Как поступить, когда по какой-либо иной причине оговорка должна быть принята всеми сторонами? Если договор уже вступил в силу, то проблемы не возникает, так как эти стороны легко определить: речь идет о сторонах, которые выразили свое согласие на обязательность договора, располагают 12-месячным сроком для определения своей позиции после получения уведомления об оговорке, как предусмотрено в проекте руководящего положения 2.8.2. Но как быть с государствами или международными организациями, которые способны стать сторонами договора? Г-н Пелле считает, что, храня верность духу статьи 20, нужно признать, что на ратификацию у них есть 12 месяцев с даты уведомления и что в этот период или в период, остающийся до истечения 12-месячного срока, они, вероятно, могут не принимать оговорку, что как раз соответствует принципу, изложенному в проекте руководящего положения 2.8.1.

12. В последнем случае, когда договор еще не вступил в силу, участники вправе высказываться по оговорке в течение всего периода, начиная с даты уведомления и до истечения 12 месяцев после уведомления, либо до вступления договора в силу, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней. Таким образом, есть ряд вариантов, в которых по-прежнему применимы положения 2.8.1 или 2.8.2, и г-н Пелле не видит необходимости в каком-либо дополнительном проекте руководящего положения. Вместе с тем, бес-

спорно, эти варианты должны быть четко сформулированы, чтобы стало понятно, в каких случаях нужно применять положение 2.8.2. Это может показаться архисложным, но, если поразмыслить, то между Специальным докладчиком и членами Комиссии нет реального расхождения во мнениях. В этих условиях Редакционному комитету предстоит проверить, какому варианту какое из этих двух решений, то есть положений 2.8.1 или 2.8.2, должно соответствовать, учитывая, что, скорее всего, нет нужды сохранять уточнение о том, что государства или международные организации имеют "право стать участниками договора", и что наряду с этим придется решить, стоит ли вести речь о "сторонах", как в пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, или же о "договаривающихся сторонах", как в продолжении статьи 20 этой Конвенции. Принимая решение по этому довольно техническому вопросу, Редакционному комитету, вероятно, придется пересмотреть формулировку положения 2.8.2, учитывая необходимость сохранения договорных отношений.

13. Проблемы, связанные с проектами руководящих положений 2.8.3-2.8.10, куда менее сложны. Так, по проекту 2.8.3 (Определенно выраженное принятие оговорки), как представляется, достигнуто единодушное согласие, в том числе и по самой формулировке, хотя один из членов Комиссии продолжает утверждать, что приведенный в пункте 49 [229] пример неудачен, поскольку поздняя оговорка уже не будет являться оговоркой. Такая позиция ставит под сомнение полностью продуманные решения Комиссии, принятые путем официального голосования, согласно которым поздние оговорки должны рассматриваться как оговорки, даже если им можно впоследствии воспрепятствовать и если нужно стараться их не допускать. Г-н Пелле считает, что ему, как Специальному докладчику, надлежит самым жестким образом выступать против подобных действий, которые могут лишь дестабилизировать проект и нанести ущерб его целостности. Вместе с тем он полагает, что Редакционный комитет, вероятно, захочет учесть предложение о том, чтобы включить в проект руководящего положения 2.8.3 слово "договаривающееся" перед словом "государство" и слово "договаривающаяся" перед словами "международная организация", во избежание всяческих разногласий со статьей 20 Венской конвенции 1969 года.

14. По мнению ряда выступавших, формулировка проекта руководящего положения 2.8.4 (Письменная форма определенно выраженного принятия) рискует создать проблемы на практике. Г-н Пелле не только не понимает, почему – как представляется, напротив, требование принятия в письменной форме позволит избежать проблем на практике, – но и не видит для Комиссии возможности пересмотреть этот аспект, не ставя под сомнение один из основных принципов, лежащих в основе этих проектов статей, – принцип следования букве Венской конвенции, за исключением воистину решающих моментов, а данный аспект таковым не является.

15. Г-н Пелле не отметил ни одного, даже формального, замечания по проектам руководящих положений

2.8.5 (Процедура формулирования определенно выраженного принятия) и 2.8.6 (Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки), за исключением опечатки в заголовке проекта 2.8.6. Вместе с тем, одним из членов Комиссии при поддержке еще одного ее члена было внесено предложение, которое в случае его принятия имело бы важное значение; согласно этому предложению, следует провести различие между институциональными и существенно важными положениями учредительного акта. Оратор категорически против этой идеи в силу как теоретических, так и практических соображений, подробно изложенных в пунктах 73 [253]–78 [258] доклада. Можно ли вообразить себе применение к вероятным оговоркам к статьям 1 и 2 Устава Организации Объединенных Наций обычных норм принятия оговорок, чтобы при этом Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности не выразили своего мнения? По-видимому, нельзя, поскольку практика свидетельствует об обратном: оговорки к учредительным актам, независимо от их объекта, всегда рассматриваются каким-либо органом организации.

16. Проект руководящего положения 2.8.8 (Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту) тоже не вызвал большого числа замечаний, не считая предложения о том, что следует сослаться на правила организации. Если это предложение представляется приемлемым для проекта 2.8.9 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту), то, по мнению г-на Пелле, оно вряд ли применимо в проекте 2.8.8, так как в этом случае важны не правила организации, а транспарентность процесса и обусловленная ею уверенность: в этой связи встает проблема безопасности, а не приоритетности или конституционности правил организации. Один из членов Комиссии полагал, что ему удалось вскрыть противоречие между проектом 2.8.8 и концовкой пункта 71 [251] доклада, но г-н Пелле не считает, что дело обстоит именно так. Речь идет о редакционной проблеме, поскольку цель проекта 2.8.8 – как раз избежать ситуаций, подобных той, которая рассмотрена в последнем предложении пункта 71 [251].

17. Что касается проекта руководящего положения 2.8.9, то многочисленные замечания, высказанные в адрес этого проекта, отчасти убедили г-на Пелле в том, что органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту, прежде всего является орган, который прямо или косвенно указан в таком качестве в учредительном акте международной организации. Поэтому Специальный докладчик считает, что именно этот принцип нужно изначально закрепить в данном проекте руководящего положения, как предложили несколько членов Комиссии. Вместе с тем Специальный докладчик не думает, что этого достаточно, и придерживается мнения о том, что нынешняя формулировка по-прежнему интересна с чисто практической точки зрения как "спасательный круг" на тот случай, когда в учредительном акте нет соответствующего положения или когда из него нельзя извлечь ясного вы-

вода. Было бы полезно указать, какова практика случаев молчания учредительного акта.

18. Касаясь проекта руководящего положения 2.8.10, Специальный докладчик напоминает, что он первым выразил недоумение по поводу избранной им же самим формулировки: выражение "принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями" звучит и впрямь странно, и для решения этой проблемы, вероятно, следовало бы заменить его более верной формулировкой – "всеми договаривающимися государствами и международными организациями".

19. В этой связи один из членов Комиссии затронул интересную юридическую проблему: как быть с оговорками, выдвинутыми последним ратифицирующим государством? Эта проблема вполне реальна, но она в большей степени касается последствий оговорок и их принятия, нежели их формулирования. Вместе с тем, если слова "заинтересованными государствами и международными организациями" заменить словами "договаривающимися государствами и международными организациями", то в этом случае может возникнуть вопрос процедуры, связанный не с последним, а с первым ратифицирующим государством. Как быть, если первое ратифицирующее государство хочет выдвинуть оговорку к учредительному акту, а реагировать на нее некому? Следует ли попросту ждать второй ратификации, или же надо придумать нечто более сложное? По мнению Специального докладчика, если и нужно вести речь об этой проблеме, которая все же в большей степени носит научный характер, то только в комментарии. А пока, вероятно, следует говорить о государствах и международных организациях-"сигнатариях", чтобы, как было отмечено, условия принятия не ужесточались по мере увеличения числа договаривающихся сторон.

20. Что касается проекта руководящего положения 2.8.11, который озаглавлен "Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту", то слово "faculté" было переведено ошибочно – причем это постоянная проблема! – английским словом "right", вследствие чего нужно внести необходимое исправление. Этот проект руководящего положения вызвал еще два замечания, к которым следует отнестись серьезно. Менее серьезное касается несоответствия заголовка содержанию проекта: в нем идет речь не только о принятии, но и о реакции на оговорку в широком смысле, будь то принятие или возражение. Специальный докладчик считает, что это замечание справедливо и что на его основе следует подобрать другую формулировку.

21. С более глубокой точки зрения ставился вопрос о том, зачем вообще нужно руководящее положение, цель которого – всего лишь констатировать, что предусмотренное в нем поведение не влечет юридических последствий. Специальный докладчик признает, что для юриста-позитивиста такая формулировка несколько странна, и полагает, что нужно пересмотреть ее, чтобы, как было указано, прежде всего не создавать впечатления, что члены международной организации

могут поставить под вопрос позицию компетентного органа, которая обязательна для всех, а во-вторых – чтобы сделать нынешнюю формулировку менее негативной. Вероятно, можно было бы указать, как было предложено, что это право действует "без ущерба для последствий, которые могли бы при этом возникнуть".

22. Наконец, проект руководящего положения 2.8.12 наверняка является самым спорным. Так, некоторые члены Комиссии заявили, что он сформулирован слишком категорично и что следует признать, что по истечении 12-месячного срока государство или международная организация, которые согласились с оговоркой, по-прежнему вольны изменить свою позицию и после своего определенно выраженного принятия могут пересмотреть его и выдвинуть возражение.

23. Другие члены Комиссии, напротив, активно поддержали этот проект руководящего положения, за что Специальный докладчик благодарен им, поскольку он дорожит категоричностью той нормы, которая в нем предусмотрена. Во-первых, он не видит никаких причин согласовывать правовой режим определенно выраженного принятия с режимом молчаливого принятия, как это предлагалось в обоснование изменения данного проекта. Специальный докладчик и в самом деле не понимает, почему, если государство по собственной инициативе, без всякого принуждения выступает до истечения 12-месячного срока с официальным заявлением о принятии оговорки, это должно восприниматься так же, как если бы оно ничего не предприняло и просто тянуло бы время. Это не оправдывалось бы положениями Венской конвенции 1969 года и не соответствовало бы принципу добросовестности, необходимому в межгосударственных отношениях. Во-вторых, это предложение не вызывает энтузиазма еще и потому, что, хотя Комиссия пока не дошла до рассмотрения вопроса о последствиях оговорок и их принятия, из статей 20 и 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ей известно: чтобы договор вступил в силу для государства, выдвинувшего оговорку, необходимо ее принятие, и если первое определенно выраженное принятие производится до истечения 12-месячного срока, оно кардинальным образом сказывается на соответствующем положении этих заинтересованных государств. В таких условиях возможность отказа от принятия оговорки явилась бы серьезным дестабилизирующим фактором с точки зрения безопасности правовых отношений.

24. В-третьих, утверждать, как это было сделано в ходе прений, что подобные случаи отказа от принятия оговорки весьма редки – это неубедительный довод. Вопрос заключается в том, что нужно делать, если такая ситуация произошла. Для Специального докладчика ответ совершенно ясен: нужно воспрепятствовать государству, принявшему по своей инициативе одностороннее обязательство, в пересмотре его решения о принятии оговорки, влекущего юридические последствия. Специального докладчика также не убедило еще одно предложение, поддержанное несколькими выступавшими, согласно которому нужно предусмотреть

возможность отказа от определенно выраженного принятия в случае, если оно было сделано на основе конкретного толкования договора, которое затем – возможно, намного позднее, – было опровергнуто толкованием этого договора судом. Помимо того, что с юридической точки зрения такое толкование имеет силу лишь относительно *res judicata*, верной реакцией на такую ситуацию, как справедливо отметил один из членов Комиссии, является не отказ от принятия, а скорее формулирование заявления о толковании, которое, в отличие от принятия и в соответствии с проектом руководящего положения 2.4.3, может быть сделано в любой момент. Это следует отметить в комментарии, а то и в самом проекте руководящего положения. Для Специального докладчика пересмотр принципа, изложенного в проекте руководящего положения 2.8.12, явился бы серьезной угрозой стабильности правоотношений и привел бы к результату, противоречащему основному принципу добросовестности. Это – проблема далеко не редакционного характера, и Комиссия не должна, как она это слишком часто делала в недавнем прошлом, уповать на свой Редакционный комитет, поскольку речь идет о принципиальном вопросе, требующем решения на пленарном заседании.

25. Констатируя, что незначительное большинство членов Комиссии поддержало проект руководящего положения 2.8.12, Специальный докладчик, чтобы Редакционному комитету не пришлось рассматривать вопрос существа, не входящий в его компетенцию, просит Председателя провести открытое голосование по этому вопросу.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, согласны ли члены Комиссии с принципом, изложенным в проекте руководящего положения 2.8.12, который предусматривает, что если определенно выражено принятие было сделано, это принятие становится для сделавшего его государства или международной организации обязательным и не может быть пересмотрено даже по истечении 12-месячного срока, который может исчисляться после такого принятия.

27. В результате проведенного открытого голосования ПРЕДСЕДАТЕЛЬ констатирует, что Комиссия принципиально одобряет проект руководящего положения 2.8.12.

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что есть еще одна проблема принципиального характера. Г-н Гая в своем выступлении на предыдущем заседании, комментируя проекты руководящих положений 2.8, 2.8.1 и 2.8.2, счел, что нужно вести речь не о молчаливом принятии, а скорее о "презумпции молчаливого принятия". Специальный докладчик заявляет, что он абсолютно убежден в том, что данный вопрос, который никак не отмечен в докладе, очень важен и отнюдь не является редакционным. Г-н Гая обосновал свою мысль тем, что молчание, хранимое в течение 12 месяцев или вплоть до ратификации договора, создает лишь презумпцию принятия, поскольку оговорка может оказаться недопустимой по различным причинам, в частности из-

за ее несовместимости с объектом и целью договора. Здесь можно возразить, что это относится не к вопросу формальной действительности оговорки, который рассматривается в части второй Руководства по практике, а к вопросу ее действительности по существу, то есть к части третьей. Тем не менее предмет этого замечания достаточно важен, чтобы уведомить о нем государства уже на этапе части второй. Кроме того, вероятно, это также позволило бы отчасти рассеять опасения тех членов Комиссии, которые считают проект руководящего положения 2.8.12 чересчур негибким. Наконец, принципиальная позиция г-на Гая не только совместима с пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, где указано, что следствием молчания государства или международной организации является не то, что оговорка принята, а что она "считается" принятой, но и представляет собой творческий вывод из этого пункта.

29. Редакционный комитет решит, в каком виде ему лучше выразить эту мысль, согласно которой молчание означает скорее презумпцию молчаливого принятия, нежели молчаливое принятие, однако этот нюанс достаточно важен для того, чтобы обсуждать его на пленарном заседании.

30. В заключение Специальный докладчик просит Комиссию направить проекты руководящих положений, изложенные в его двенадцатом докладе, в Редакционный комитет.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии вместе с г-ном Гая и Специальным докладчиком полагают, что в проектах руководящих положений 2.8, 2.8.1 и 2.8.2 следует говорить о "презумпции молчаливого принятия", а не о "молчаливом принятии", и что они принимают решение направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе.

Предложение принимается.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия завершила рассмотрение темы об оговорках к международным договорам на текущей сессии и что он закрывает заседание Комиссии, чтобы дать Редакционному комитету по вопросу об ответственности международных организаций возможность провести заседание.

Заседание закрывается в 11 час. 05 мин.

2941-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес,

г-н Васьяни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев (продолжение)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), представляя свой третий доклад о высылке иностранцев (A/CN.4/581), говорит, что, определив сферу применения темы и ключевые термины в своем втором докладе²⁸¹, он теперь приступает к рассмотрению общих принципов права, регулирующих высылку иностранцев, и предлагает пять новых проектов статей. При внимательном рассмотрении проблема высылки иностранцев имеет отношение, с одной стороны, к фундаментальному в международном правопорядке принципу государственного суверенитета и вытекающему из него принципу территориальной юрисдикции, и, с другой стороны, к основополагающим принципам международного правопорядка и основным правам человека, соблюдать которые обязаны все государства.

2. Право высылки, таким образом, может рассматриваться как право, присущее государственному суверенитету, а не как право, которым государство наделяется в силу какой-либо "внешней" нормы обычного права. Оно, так сказать, является естественным правом государства, являющимся следствием его полного контроля над своей территорией. Это никогда не вызывало серьезных сомнений в юридической литературе и подтверждается практикой государств и обилием прецедентов в международном праве. Это право, которое существует безотносительно какого-либо специального положения во внутреннем законодательстве, тем не менее, не является абсолютным: оно должно реализовываться в пределах норм международного права – во-первых, пределов, присущих международному правопорядку, составляющих основу международно-правовой системы и существующих независимо от других ограничительных принципов, вытекающих из тех или иных специальных областей международного права; и во-вторых, пределов, обусловленных международным правом прав человека, поскольку высылка затрагивает людей, которым согласно современному

международному праву принадлежат определенные права, не допускающие отступлений.

3. В проекте статьи 3, озаглавленном "Право на высылку", предлагается норма о праве государства высылать иностранца и отмечается, что это право ограничено основополагающими принципами международного права, и тем самым требование соблюдать эти принципы отделяется от требования уважать основные права человека, что будет предметом других положений. Этот проект статьи приводится в пункте 23 третьего доклада и имеет следующую редакцию:

"1. Государство имеет право высылать иностранца со своей территории.

2. Вместе с тем высылка должна осуществляться с соблюдением основополагающих принципов международного права. В частности, государство должно действовать добросовестно и с соблюдением своих международных обязательств".

4. Независимо от общих норм международного права осуществление права на высылку ограничено рядом принципов, конкретно регламентирующих это право. Некоторые из этих ограничений касаются лица, подлежащего высылке. Даже хотя на первый взгляд казалось, что данная тема не должна охватывать граждан высылającego государства, поскольку они не могут считаться иностранцами в своей собственной стране, было сочтено необходимым начать с того, чтобы напомнить о принципе невысылки государством своих собственных граждан, особенно ввиду того, что в истории имели место некоторые, хотя и немногие, исключения из этого принципа, ряд которых до сих пор сохраняется. Эти исключения оправдывают рассмотрение вопроса о высылке граждан в рамках этой темы.

5. Он напоминает о том, что после рассмотрения его второго доклада Комиссия приняла решение использовать термины "уроженец" и "гражданин" в качестве синонимов; все, что в третьем докладе может показаться отступлением от этого решения, не следует принимать во внимание. Хотя в докладе это различие в некоторых случаях всплывает и в определенной мере уместно в контексте высылки граждан, он стремился придерживаться общей тенденции в Комиссии не проводить такого различия.

6. Принцип невысылки граждан отнюдь не является абсолютным. Некоторые люди или категории людей, особенно свергнутые главы государств и члены их семей в прошлом и даже совсем недавно высылались из своих стран и оказывались в изгнании. Такая судьба постигла в XX столетии членов некоторых королевских семей, свергнутых с престола, и бывшего главу государства Либерии Чарльза Тейлора, который был выслан из своей страны в Нигерию, а затем передан в руки международного правосудия²⁸². Единственными главными требованиями при этом являются наличие

* Перенесено с 2926-го заседания.

²⁸¹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573. Обсуждение этого доклада Комиссии см. 2923–2926-е заседания, выше.

²⁸² См. резолюцию 1688 (2006) Совета Безопасности от 16 июня 2006 года.

государства, желающего принять лиц, высланных в этих особых случаях, и то, что они имеют право вернуться в свою страну, если принимающее государство более не желает видеть их на своей территории; при отсутствии такого права они окажутся в ситуации, аналогичной ситуации апатридов.

7. Проект статьи 4 (Невысылка государством своих собственных граждан) приводится в пункте 57 доклада и имеет следующую редакцию:

"1. Государство не может высылать своих собственных граждан.

2. Однако, если по исключительным причинам ему приходится это делать, оно может сделать это лишь с согласия принимающего государства.

3. Лицо, высланное из своей собственной страны, имеет право вернуться в нее в любой момент по просьбе принимающего государства".

8. Второй принцип, касающийся высылки, заключается в недопустимости высылки беженцев. Можно спросить, нужно ли рассматривать этот вопрос и посвящать ему проект статьи, когда существует Конвенция о статусе беженцев 1951 года и ряд региональных правовых актов, содержащих положения по вопросу об их высылке. Рассмотрение этих положений приводит к положительному ответу на этот вопрос по причинам, изложенным в пунктах 62–73 доклада. Недавние события в сфере международного права в связи с борьбой против международного терроризма говорят о том, что можно обоснованно включать терроризм в число мотивов для высылки беженца, дополняя мотивы, указанные в статьях 32 и 33 Конвенции о статусе беженцев. Как указывается в пунктах 76 и 77 третьего доклада, резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года позволяет сделать вывод о том, что беженец может быть выслан за совершение или пособничество в совершении террористических актов.

9. Проект статьи 5 (Невысылка беженцев) приводится в пункте 81 доклада и имеет следующую редакцию:

"1. Государство не может высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как по соображениям государственной безопасности, общественного порядка [или по причине терроризма], либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным на основании вступившего в силу приговора за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также к любому лицу, которое, незаконно находясь на территории принимающего государства, ходатайствует о предоставлении статуса беженца, если только это ходатайство явно не имеет цель не допустить назначения меры высылки, которая может быть применена в отношении него [в отношении данного лица]."

10. Фраза "или по причине терроризма" была поставлена в квадратные скобки, и в докладе разъясняется, почему это сделано. Разумеется, терроризм можно рассматривать в контексте соображений государственной безопасности, но поскольку он выделен как самостоятельное явление и по этому вопросу разработаны международно-правовые акты, включая резолюцию Совета Безопасности, который имеет квазинормотворческие полномочия на международном уровне, было бы целесообразно в порядке прогрессивного развития международного права включить в проект статей конкретное упоминание терроризма.

11. Существует предостаточно оснований для включения предложенного проекта статьи 5. Он заполняет пробел, имеющийся в существующих правовых актах о беженцах. Статьи 32 и 33 Конвенции о статусе беженцев сформулированы с использованием негативных конструкций и, следовательно, не устанавливают норму относительно высылки беженцев. Предложенный проект статьи дополняет эти положения, не отступая слишком далеко от существующего позитивного права.

12. Принцип невысылки апатридов основывается на той же логике, *mutatis mutandis*, что и принцип, касающийся беженцев, как это показано в пунктах 82–94 доклада. Проект статьи 6 (Невысылка апатридов) содержится в пункте 6 доклада и имеет следующую редакцию:

"1. Государство не может высылать апатрида, находящегося [законно] на его территории, иначе как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка [или по причине терроризма], либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным на основании вступившего в силу приговора за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Государство, которое высылает апатрида в условиях, предусмотренных настоящими проектами статей, предоставляет ему в разумных пределах срок, достаточный для того, чтобы он мог получить на законном основании право на въезд в другую страну. [При этом если по истечении этого срока окажется, что апатрид не смог получить право на въезд в принимающую страну, государство может [, по согласованию с ним,] выслать его в любое государство, которое согласно его принять.]"

13. Термин "законно" в первом пункте поставлен в квадратные скобки. Хотя он используется в статье 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года, вопрос заключается в том, должен ли проект статьи охватывать только тех апатридов, ситуация которых является законной, что само по себе является концепцией, смысл которой далеко не ясен. Лицо является апатридом потому, что не существует национального законодательства, позволяющего предоставить апатриду гражданство. Такова ситуация *de facto*. Можно ли тогда говорить о "законном" присутствии? Как определить, законно ли лицо без гражданства въехало на территорию

государства? Комиссии следует дополнительно обсудить этот вопрос.

14. Анализ прецедентного права показывает, что если задачу поиска принимающего государства возлагать только на апатрида, подлежащего высылке, то высылка может никогда не состояться, даже когда есть реальные основания для ее осуществления. Это наводит на мысль о том, что высылающее государство может быть привлечено к поискам принимающего государства. Принцип заключается в том, что апатрид не должен высылаться, когда не найдено государства назначения, что такое лицо подлежит высылке только после выявления государства, согласившегося его или ее принять, и в том, что задача выявления такого государства не может ложиться на плечи только апатрида. Предлагаемый текст на этот счет приводится в квадратных скобках.

15. Принцип запрещения коллективной высылки действует не одинаково в зависимости от того, происходит ли коллективная высылка в мирное или в военное время. В первом случае запрещение коллективной высылки носит абсолютный характер. Массовые высылки, некогда бывшие обычным явлением в Европе, особенно в период с семнадцатого по середину двадцатого столетия, сейчас уже ушли в прошлое. Коллективная высылка иностранцев теперь запрещена, и в соответствии с рядом международно-правовых актов и прецедентами решений региональных судов по правам человека совершенно никаких отступлений не допускается. Например, в деле *Conka v. Belgium* Европейский суд по правам человека пришел к тому заключению, что высылка заявителей, возможно, носила коллективный характер. Вместе с тем массовая высылка лиц, дела которых были предметом индивидуального рассмотрения, не может считаться коллективной высылкой.

16. Другое дело, когда речь идет о коллективной высылке в военное время. Практика в этом отношении, начиная с восемнадцатого века и по настоящее время, варьировалась. Если коллективная высылка граждан вражеского государства в восемнадцатом веке была довольно обычным явлением, то в девятнадцатом веке и в значительной части двадцатого века она практиковалась значительно реже. Однако недавно были зарегистрированы случаи применения такой практики, например, в войне 1998 года между Эритреей и Эфиопией. Ни законы, применимые к вооруженным конфликтам, ни международное гуманитарное право не регламентируют этот вопрос. Более того, в монументальном исследовании об обычных нормах международного гуманитарного права, проведенном под эгидой МККК, среди выявленной 161 нормы, нет ни единственной нормы, касающейся коллективной высылки иностранных граждан вражеского государства в период вооруженного конфликта²⁸³. Из анализа практики, теории и прецедентного права вытекает, что в международном праве нет нормы,

требующей от воюющего государства разрешать гражданам вражеского государства оставаться на его территории; что нет также и нормы, требующей от такого государства высылать их; что коллективная высылка в той или иной мере практикуется некоторыми государствами; и что такая практика иногда является особенно укоренившейся в том понимании, что в юридической литературе, как представляется, такая высылка рассматривается в качестве допустимой только применительно к иностранцам, которые проявляют враждебность по отношению к принимающему государству, участвующему в вооруженном конфликте с их страной. Отсюда *a contrario* вытекает, что иностранные граждане, живущие мирно во вражеском государстве и не создающие никаких проблем, не могут подвергаться коллективной высылке; их высылка должна подчиняться обычным нормам, регулирующим высылку в мирное время.

17. Исходя из этого, есть основание предложить проект статьи 7 (Запрещение коллективной высылки), который приводится в пункте 135 доклада и имеет следующую редакцию:

"1. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается. Вместе с тем государство может высылать совокупно членов группы иностранцев при условии, что мера высылки принимается после тщательного и объективного изучения индивидуального положения каждого из иностранцев, которые образуют группу.

2. Под коллективной высылкой понимается действие или поведение, которым государство принуждает группу иностранцев покинуть свою территорию.

3. Иностранцы – граждане государства – участника вооруженного конфликта, не являются объектами мер коллективной высылки, за исключением случаев, когда они, как группа в целом, проявляют враждебность по отношению к принимающему государству".

Пункт 1 проекта статьи 7 основан на прецедентах Европейского суда по правам человека.

18. Кратко осветив содержание его третьего доклада, оратор говорит, что готов выслушать любую критику и замечания, с которыми пожелают выступить члены Комиссии.

19. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за его всеобъемлющий доклад, основанный на обширном аналитическом материале и содержащий большой объем ссылок на исторические прецеденты. Она согласна с большим числом замечаний, изложенных в докладе, но хочет прокомментировать несколько мелких вопросов, с которыми она не согласна. Поэтому ее замечания не следует понимать как свидетельство неодобрения всего доклада.

20. Ее первое замечание, относящееся к проекту статьи 3, касается теоретического различия – а это цен-

²⁸³ См. J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law* 2005, vol. I: *Rules*, ICRC and Cambridge University Press, 2005.

тральный вопрос в докладе – между правом на высылку и реализацией этого права. В пункте 5 Специальный докладчик говорит о необходимости сбалансировать суверенное право государства и право личности на человеческое достоинство. Иначе говоря, право высылки обусловлено суверенитетом, а условия, в которых оно реализуется, обусловлены человеческим достоинством. Право высылки, поэтому, рассматривается как неотъемлемое право в условиях традиционного мирового порядка, в котором существуют государства со своей собственной территорией, своими границами и населением. Однако она хочет оспорить эту традиционную точку зрения.

21. В пунктах 19–23 Специальный докладчик выдвигает теорию, согласно которой ограничения применительно к праву на высылку обусловлены только существованием других государств и, следовательно, "присущи международному правопорядку". Такие ограничения необходимо отличать от ограничений в осуществлении права на высылку, когда принимаются во внимание соображения в области прав человека, о которых в пункте 24 говорится как о "внешних по отношению к международному правопорядку". Она не согласна: защита человеческого достоинства должна непременно считаться одной из главных опор современного международного правопорядка, настолько же присущей ему, что и суверенитет, особенно потому, что некоторые из рассматриваемых норм являются нормами *jus cogens*. Поэтому она не может согласиться с проводимым Специальным докладчиком различием между внутренними правами, вытекающими из суверенитета, и внешними правами, связанными с правами человека. По ее мнению, соображения защиты прав человека в вопросах высылки затрагивают не только процедуру высылки, но и само существование этого права; в некоторых случаях они могут даже предотвратить высылку.

22. В качестве примера государственной практики Специальный докладчик в последней сноске в пункте 8 доклада приводит цитату из письма заместителя Государственного секретаря США Даттона, направленного одному из конгрессменов в 1961 году, в котором он пишет: "следует отметить, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права государство может выслать иностранца, когда оно пожелает, при условии что речь не идет о произвольном выдворении". И в этом случае теория Специального докладчика строится на проведении различия между существом и процедурой, хотя эта теория уже была оспорена за много лет до этого. В пункте 8 доклада, чтобы показать, что право на высылку является неотъемлемым правом государства, приводится суждение арбитра в деле Боффоло от 1903 года. Однако другое суждение того же арбитра в том же деле свидетельствует о том, что возможность высылки сама ограничивается соображениями достоинства человеческой личности; оно гласит: "Государство обладает общим правом на высылку; но к высылке следует прибегать только в крайних обстоятельствах, и она должна осуществляться таким образом, чтобы затронутому лицу

причинялся как можно меньший вред" [стр. 528 англ. текста]. Если учитывать, что область прав человека сегодня развита значительно больше, чем в то время, когда было сформулировано это суждение, то эта теория Специального докладчика вполне оправданно требует дальнейшего внимательного рассмотрения, особенно потому, что она влечет за собой столь многочисленные практические последствия.

23. Например, в пункте 7 доклада Специальный докладчик утверждает, что право на высылку может ограничиваться только добровольными обязательствами государства либо определенными нормами *erga omnes*. Это, как может показаться, исключает обычное право из числа источников ограничений права на высылку, что особенно озадачивает в свете замечания Специального докладчика в его устном представлении доклада на тот счет, что поскольку право на высылку является неотъемлемым правом, нормы обычного права не следует принимать во внимание. Обилие примеров из практики государств и богатое прецедентное право по этому вопросу свидетельствуют об обратном – обычное право в этой области действительно существует. Она просит разъяснений на этот счет.

24. Смысл фразы "определенными нормами *erga omnes*" является неясным. Такие нормы могут включать в себя ряд норм из области прав человека, даже некоторые нормы *jus cogens*, что, по-видимому, позволяет говорить о том, что само это право имеет некоторое измерение, которое является следствием существования не только других суверенных государств, но также и лиц, права которых в международном правопорядке должны соблюдаться.

25. Теоретическая конструкция Специального докладчика четко отражается в проекте статьи 3: пункт 1 касается права; пункт 2 – процедуры. Согласно первому пункту, данное право является абсолютным, и ограничения налагаются только на его осуществление. Тем не менее соображения, указанные во втором пункте, а именно добросовестность и соблюдение международных обязательств (по-видимому, речь идет о принципе *acta sunt servanda*), также связаны с существованием других государств. Она хотела бы знать, почему не сделано никакой прямой ссылки на права лиц или на нормы *jus cogens*, некоторыми из которых такие права будут закреплены.

26. Что касается фактического осуществления права на высылку, то она одобряет категорический характер пункта 1 проекта статьи 4, но находит выражение "по исключительным причинам" в пункте 2 неправомерным. Неясно, какие исключительные причины могут оправдывать решение государства высылать своих собственных граждан. Как она понимает нынешнее состояние дел в международном праве, запрещение высылать своих граждан является абсолютным. Специальный докладчик ссылается на многие международные акты с тем, чтобы привести примеры исключений. Из более недавних примеров наибольший интерес представляют дебаты, имевшие место при разработке ста-

ты 3 Протокола № 4 к Европейской конвенции о правах человека, упомянутые в пунктах 50 и 51 доклада, но в этом случае речь идет скорее об экстрадиции, нежели о высылке. Точно так же, дело Чарльза Тейлора, о котором в пункте 55 говорится как о "высылке по договоренности", в действительности касается его привлечения к ответственности в специальном международном суде.

27. Единственным документом, который может служить исключением, является Африканская хартия прав человека и народов. Однако это региональный акт, и он может вступать в противоречие с положениями других региональных актов. Кроме того, некоторые из предусмотренных в нем ситуаций связаны с уголовным преследованием и, следовательно, скорее относятся к категории случаев экстрадиции. Она будет признательна Специальному докладчику за разъяснения на этот счет. Из всех проектов статей, содержащихся в докладе, проект статьи 4 создает самую серьезную проблему существа. Более того, в нем никак не упоминаются надлежащие процессуальные гарантии в связи с принятием решений о высылке; как в нем и не уточняется, должны ли "исключительные причины" базироваться на существующих нормах права. Следовательно, в нем предусмотрено меньше гарантий для человека, чем в Африканской хартии прав человека и народов. Она предпочла бы, чтобы пункт 2 был исключен; если он будет сохранен, то в его положениях необходимо будет предусмотреть более строгие ограничения.

28. Проект статьи 5 касается невысылки беженцев, законно находящихся на территории государства, но целесообразно было бы, по крайней мере, в комментарии, упомянуть лиц, ожидающих решение вопроса о предоставлении статуса беженца, поскольку они пользуются защитой на основании статьи 31 Конвенции о статусе беженцев. В нынешней формулировке мотивы, по которым высылка разрешается, являются слишком обширными и могут а contrario предполагать, что преступления против национальной безопасности или общественного порядка и, возможно, акты терроризма не будут приводить к осуждению на основании приговора. Уместно также было бы сослаться на принцип недопустимости принудительного возвращения, который гарантирован статьей 33 Конвенции о статусе беженцев и широко считается принципом обычного права. Следует отметить, что в Конвенции 1951 года принцип запрещения принудительного возвращения допускает только два исключения: когда беженец рассматривается как угроза безопасности страны, в которой он находится, или, будучи осужденным вошедшим в силу приговором за совершение особо тяжкого преступления, представляет угрозу для общества страны. Чтобы защитить беженца от опасности преследования в стране возвращения, требуется предусмотреть более строгие ограничения.

29. Что касается поставленной в скобки причины терроризма, то в резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года, которая, как следует заметить, применима как к гражданам, так и к бе-

женцам, говорится о лицах, ищущих убежища, и лицах, злоупотребляющих статусом беженца, а не о беженцах вообще. Кроме того, в резолюции ничего не говорится о том, требуется ли осуждение по приговору за совершение террористических актов. В случае вынесения приговора и осуждения речь будет идти не о высылке, а об экстрадиции.

30. Что касается проекта статьи 6 о невысылке апатридов, то неясно, что произойдет, если ни одна страна не пожелает принять апатрида. Есть все основания для дальнейшего обсуждения такой ситуации.

31. Ситуация трудящихся-мигрантов и членов их семей, включая возможность их коллективной высылки, должна быть предметом отдельной статьи, основанной на статье 22 Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, а не рассматриваться в проекте статьи 7. Ситуации, связанные с высылкой трудящихся-мигрантов, имеют место гораздо чаще, чем в случае апатридов, и такие лица нуждаются в более высокой степени защиты, чем, например, граждане вражеского государства.

32. Доклад наводит на мысль о том, что Специальный докладчик испытывал определенные сомнения относительно запрещения коллективной высылки как запрещения в соответствии с международным правом, хотя многочисленность и всеобъемлющий характер приведенных им примеров региональной практики, которые он почерпнул из практики всех континентов, кроме одного, не должны были бы оставлять никаких сомнений. Текст проекта статьи 7 требует определенной доработки. В пункте 1 слово "тщательного" следует заменить более строгим словом, таким, как "справедливого". Кроме того, в пункте 3 не совсем ясно, что во фразе "иностранцы – граждане государства-участника вооруженного конфликта" имеются в виду граждане того государства, которое непосредственно участвует в вооруженном конфликте с принимающим государством. Слова "как группа в целом" не лишены опасной двусмысленности. Фраза "проявляют враждебность" также является туманной, и следует ввести какой-либо уточняющий параметр за счет использования, например, прилагательного "серьезную". Необходимость порога такой враждебности должна быть также разъяснена в комментарии.

33. В заключение г-жа Эскармейя говорит, что в основном она одобряет общие принципы, изложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе. Она выступает за передачу проектов статей Редакционному комитету, за возможным исключением проекта статьи 4, поскольку она убеждена, что запрещение государству высылать своих граждан должно являться абсолютным.

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, по его мнению, третий доклад является интересным и убедительным, хотя он в определенной мере разделяет критические замечания, высказанные г-жой Эскармейя. Специальный докладчик был менее убедителен в отношении самих проек-

тов статей, на чем он и сосредоточит свои замечания. Однако сначала он хочет отметить два момента, касающиеся самого доклада.

35. Во-первых, он не может понять, какое отношение к данной теме имеет проводимое Гербертом Хартом различие между "первичными нормами" и "вторичными нормами"²⁸⁴, о котором говорится в пункте 24 доклада. Во-вторых, в докладе, как ему представляется, есть ряд случаев – например в пунктах 51 и 55, – когда путаются понятия высылки и экстрадиции, на что с помощью ряда примеров обратила внимание г-жа Эскармейя. Несмотря на то, что различие между высылкой и экстрадицией обсуждалось в связи со вторым докладом, необходимо, по-видимому, его вновь рассмотреть и пользоваться им строже.

36. Что касается проекта статьи 3, то в пункте 2, по его мнению, отмечается очевидное требование, которое *mutatis mutandis* справедливо для осуществления любого права государства. Из этого пункта можно вывести абсурдное следствие, будто *a contrario* у государства есть некие права, которые можно осуществлять недобросовестно и без соблюдения основополагающих принципов международного права и международных обязательств этих государств. Вместо того чтобы стучаться в открытую дверь, предпочтительнее было бы прямо сказать с самого начала, что право на высылку может осуществляться только в соответствии с положениями данного проекта статей; а также, но, возможно, в другом месте этого текста, что государство должно, разумеется, соблюдать свои конкретные обязательства, вытекающие из соответствующих договоров. Вместе с тем он согласен с мнением Специального докладчика, что вопрос о соблюдении процессуальных норм может быть рассмотрен на последующем этапе.

37. Текст проекта статьи 4 в его нынешнем виде не вызывает возражений, но его сферу охвата следует расширить. В пунктах доклада, предваряющих этот проект статьи, довольно подробно обсуждается вопрос о приобретении гражданства с уделением особого внимания специфическим случаям двойного или множественного гражданства, что, по-видимому, преследует цель подчеркнуть тот факт, что проблема высылки является особенно острой как в теории, так и на практике в случаях двойного или множественного гражданства (двумя печальными примерами такой высылки служит высылка франко-алжирцев Францией и англо-пакистанцев Соединенным Королевством). Однако, выстроив внушительную доказательную базу, Специальный докладчик не стал развивать эту тему, и в самих проектах статей, как ни странно, вопрос о двойном или множественном гражданстве вообще никак не упоминается. Поэтому, учитывая обширную практику, освещенную в докладе, – включая несколько недавних случаев, ряд которых, однако, может относиться не к высылке, а к экстрадиции, – он задается вопросом о том, не стоит ли сформулировать проект статьи, прямо касающийся

проблемы, которую уместнее было бы назвать проблемой "изгнания", либо в крайнем случае упомянуть ее в проекте статьи 4. Такой курс действий позволит уточнить значение фразы "по исключительным причинам", которую г-жа Эскармейя справедливо, по его мнению, критиковала за ее туманность.

38. Что касается проектов статей 5 и 6, то, как он уже говорил, у него есть сомнения относительно необходимости сосредоточивать внимание на конкретных случаях беженцев и апатридов. Его не убедили ни сами проекты статей, ни утверждения Специального докладчика в его выступлении с представлением доклада, что в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции о статусе апатридов 1954 года существуют серьезные пробелы. Статьи 32 и 33 первой из них и статья 31 второй представляют собой прочно закрепившиеся положения, и попытки в этих проектах статей переписать эти положения рискуют привести к коллизии норм, устранить которую, возможно, будет трудно. Обе конвенции действуют вполне эффективно; но если у них есть недостатки, то разумнее было бы внести поправки в сами Конвенции, нежели вырабатывать альтернативные нормы.

39. Касаясь конкретно проекта статьи 5, г-н Пелле говорит, что он решительно возражает против включения слов "или по причине терроризма" в пункте 1. Дело не только в том, что высылка террористов в достаточной мере охватывается фразой "по соображениям государственной безопасности или общественного порядка", но и в том, что включение в проект статьи ссылки на модное понятие "терроризм" может создать ложное впечатление, будто, напротив, статья 32 Конвенции о статусе беженцев вне разрешает высылку иностранных граждан в случае террористической угрозы. Более того, как отметила г-жа Эскармейя, проблема терроризма не ограничивается только ситуациями, связанными с беженцами и апатридами. Он также возражает против включения в пункт 1 только одной части формулировки статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, которая воспроизводится в пункте 66 доклада. Такой выборочный подход в этом проекте статьи рискует нарушить тщательную сбалансированность исходного положения.

40. Что касается проекта статьи 6, то оратор не видит необходимости исключать слово "законно", помещенное в квадратные скобки; исключение этого слова будет опять же сводиться к переписыванию прочно закрепившегося положения, содержащегося в пункте 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов, и, следовательно, к фрагментации норм права, касающихся безгражданства. Несмотря на доводы, выдвинутые Специальным докладчиком, он не считает, что в особых условиях высылки сколько-нибудь большое значение имеет различие между законным и незаконным нахождением апатрида в стране. Поэтому он возражает против включения проектов статей 5 и 6, положения которых могут вступать в коллизию с положениями Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов, ратифицированных очень большим числом государств, Конвенций, которые отражают, по его мне-

²⁸⁴ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 1994, chap. V, pp. 79 et seq.

нию, нормы общего международного права и должны оставаться нетронутыми. Однако если Комиссия, тем не менее, примет решение передать эти два проекта статей Редакционному комитету, то он одобряет пункт 2 проекта статьи 5, которым вводится ценный новый элемент в контексте прогрессивного развития международного права, хотя и не в контексте его кодификации *stricto sensu*. На каком бы курсе действий Комиссия ни остановилась, она должна позаботиться о том, чтобы не менять общий смысл положений Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов.

41. Что касается проекта статьи 7, то г-н Пелле, как и г-жа Эскармейя, испытывает некоторые сомнения по поводу его редакции, хотя и иного плана. По его мнению, фраза "после тщательного и объективного изучения" является совершенно уместной при таких обстоятельствах. Чем детальнее требования, тем больше путей будут находить государства, чтобы обходить предусмотренный результат; и наоборот, если изложить требование в виде общих условий, то проекты статей вполне могут обеспечить иностранцам более эффективную защиту. Это также касается и слова "группа": чем гибче формулировка проекта статьи, тем эффективнее будет запрещение коллективной высылки.

42. Возможно, есть основания для того, чтобы поменять местами пункты 1 и 2. При этом пункт 3 чрезмерно проникнут великодушием. Если быть реалистами, то надо предусмотреть положение на случай ситуаций, когда граждане государств, участвующих в вооруженном конфликте с принимающим государством, могут высылаться, если высылка является единственным или наиболее эффективным способом обеспечить защиту от попыток расправы со стороны местного населения. В конце концов, лучше подвергнуться высылке, чем погибнуть.

43. Поэтому он рекомендует передать проекты статей 3, 4 и 7 Редакционному комитету, но считает, что было бы преждевременно передавать этому вспомогательному органу проекты статей 5 и 6 по причине принципиального характера, а именно потому, что весь вопрос высылки беженцев и апатридов следует подвергнуть глубокому рассмотрению на пленарных заседаниях Комиссии, возможно, после создания рабочей группы, которая могла бы кратко рассмотреть основные проблемы. Необходимость защиты беженцев и апатридов необходимо в обязательном порядке сбалансировать с необходимостью защитить целостность соответствующих положений Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Его намерение – не в критике доклада; он просто считает, что Комиссия в полном составе должна дополнительно обдумать соответствующие принципы, прежде чем передавать проекты статей 5 и 6 Редакционному комитету.

44. Г-н АЛЬ-МАРРИ, поблагодарив Специального докладчика за его превосходный доклад, говорит, что хотя право на высылку является суверенным правом государства, это право не является абсолютным, поскольку государства обязаны действовать в рамках,

предписанных международным правом, как это констатируется в пункте 2 проекта статьи 3. В докладе приводится ряд общих принципов, особенно вытекающих из регионального прецедентного права по вопросам прав человека, в соответствии с которыми государствам запрещается прибегать к коллективной или произвольной высылке беженцев или апатридов и предусмотрена обязанность государств соблюдать принципы недопустимости дискриминации и уважать основные права высланных лиц. Кроме того, высылая иностранца, государству надлежит соблюдать свои собственные законы и применимые международные нормы. В этом отношении фраза "по исключительным причинам" в проекте статьи 4 требует дальнейшего уточнения.

45. В докладе с полным на то основанием проводится различие между беженцами и лицами, подавшими ходатайство о предоставлении статуса беженца: если статус беженца определяется международным правом, то на региональном уровне вопросы предоставления статуса беженца регулируются внутренним правом. Комиссии следует внимательно рассмотреть нормы, регулирующие высылку обеих этих категорий. Что касается исключений из принципа, запрещающего высылку беженцев, то наряду с соображениями национальной безопасности и общественного порядка к исключениям из такой нормы можно отнести и другие категории, включая соображения борьбы с терроризмом. Это нашло отражение в проекте статьи 5.

46. Проектом статьи 6 совершенно правильно предусмотрен принцип, в соответствии с которым высылка апатридов должна быть запрещена. Однако поскольку высылка апатрида отличается от высылки иностранца в том отношении, что нелегко будет найти страну, желающую принять апатрида, предлагаемая формулировка пункта 2 не является удовлетворительной и сводится к прогрессивному развитию международного права. В связи с этим он задается вопросом о том, какой будет ситуация, если лицо, депортируемое в страну происхождения, может подвергнуться преследованиям по причине этнического происхождения, вероисповедания или политических взглядов. Комиссии следует изыскать альтернативное решение.

47. Что касается проекта статьи 7, то он высоко оценивает содержащийся в докладе анализ государственной и судебной практики в вопросе запрещения коллективной высылки как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта. Исходя из этого он считает текст проекта статьи в целом приемлемым. Коллективная высылка должна быть запрещена; при этом каждый случай должен рассматриваться по существу каждого конкретного дела, и высылка лиц должна допускаться только в тех случаях, когда они представляют собой угрозу для государства.

48. Г-н ДУГАРД, поздравив Специального докладчика с представлением информативного, глубокого и продуманного доклада, говорит, что он, тем не менее, хочет обратить внимание на ряд вопросов, которые уже

были подняты г-жой Эскармейя и г-ном Пелле. Впервые, он отмечает, что в пунктах 7 и 22 доклада говорится об ограничении права на высылку иностранцев, обусловленных нормами *erga omnes* и *jus cogens* и императивными нормами. Следует, однако, учитывать тот факт, что такие ограничения чаще всего налагаются обычными нормами международного права, которые не обязательно представляют собой императивные нормы.

49. Что касается проекта статьи 5, то оратор полностью согласен с мнениями г-на Пелле и г-жи Эскармейя: упоминать терроризм в этом проекте статьи крайне нежелательно. Главная трудность заключается в неспособности международного сообщества договориться об определении термина "терроризм"; и в этой связи он ждет выступления г-на Переры, который принимает активное участие в усилиях Шестого комитета по выработке всеобъемлющего определения. Государства злоупотребляют этим термином в политических целях, и даже Совет Безопасности при всей его мудрости готов использовать этот термин при отсутствии согласованного определения. В связи с этим в докладе упоминается резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года, но и другие его резолюции, как, например, резолюция 1465 (2003) от 13 февраля 2003 года, имеют столь же большое значение. Если Специальный докладчик полагает необходимым приводить примеры исключительных случаев, представляющих собой угрозу национальной безопасности, то ему не требуется заглядывать дальше основных преступлений, перечисленных в Римском статуте Международного уголовного суда.

50. В докладе также следовало бы, по его мнению, уделить значительно больше внимания вопросу о том, имеет ли право государство депортировать лиц, имеющих гражданство двух или более государств. Двойное гражданство является фактом международной жизни и не противоречит международному праву, однако на практике депортация политических диссидентов или других групп, считающихся нежелательными, по-прежнему имеет место. Политические диссиденты выслались из Южной Африки при режиме апартеида. Поэтому Комиссия должна рассмотреть вопрос о том, не следует ли поддержать включение в проекты статей принципа "реальной связи", который был отмечен в деле Ноттебома.

51. Кроме того, некоторые страны используют лишение гражданства в качестве наказания и как прелюдию к высылке, хотя еще в девятнадцатом веке Верховным судом Соединенных Штатов такая практика была признана неконституционной. Несмотря на то, что нередко никакое другое государство не готово принять лицо, лишенное гражданства, некоторыми государствами лишение гражданства рассматривается как дающее право на высылку. Политические диссиденты лишались гражданства в Советском Союзе в 1930-е годы, как лишались гражданства и евреи в Германии в 1941 году; в 1970-е и 1980-е годы такая участь выпала на долю примерно 8 миллионов чернокожих южноафри-

канцев. Данное явление также не было адекватным образом отражено в представленных проектах статей.

52. Он будет рад поддержать передачу проектов статей Редакционному комитету при условии дальнейшего рассмотрения его предложения, касающегося проблем двойного или множественного гражданства и лишения гражданства в связи с высылкой иностранцев.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

2942-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение доклада Специального докладчика о высылке иностранцев (A/CN.4/581).

2. Г-н САБОЯ говорит, что одобряет примененный в докладе подход, состоящий в определении права на высылку как права государства, которое все же не является абсолютным, поскольку должно осуществляться в пределах, установленных международным правом. Говоря об этих пределах, Специальный докладчик проводит различие между пределами, вытекающими из международного правопорядка, о котором говорится в пункте 2 проекта статьи 3, и пределами или обязательствами, относящимися к определенным областям международного права, которые являются частью условий осуществления права на высылку. По мнению г-на Сабоя, учитывая обсуждение этой темы на предыдущем заседании, нужно принять во внимание замечание г-жи Эскармейя, которая отметила, что нормы в области прав человека не должны рассматриваться как находящиеся вне международно-правовой системы и

что в силу этого их надо воспринимать не только как факторы, которые обуславливают осуществление государством права высылать иностранцев, но и как факторы, влияющие на содержание этого права. Он также полагает, что нужно предусмотреть возможность включения в пункт 2 ссылки на императивные нормы международного права, упомянутые Специальным докладчиком в пункте 22 его доклада.

3. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 3 стал бы более четким и нормообразующим, если в него по предложению г-на Пелле включить выражение "в соответствии с проектами статей", а также ссылку на применимые договорные и общие международно-правовые нормы.

4. Что касается проекта статьи 4, то пункт 2 должен быть сформулирован строже в той части, где перечислены исключения из общего правила о запрете высылки собственных граждан. В этой связи можно было бы использовать терминологию международных договоров о правах человека, например Африканской хартии прав человека и народов, которая цитируется в пункте 54 доклада. Кроме того, в отношении пункта 2 г-н Пелле справедливо отметил, что нужно уделить больше внимания лицам с двойным гражданством. Г-н Дугард также выступил с важным замечанием, касающимся лишения гражданства и его нередко трагических последствий для лиц, подвергнувшихся такой мере, которая, по словам Ханны Арендт, отнимает у них их "право иметь права"²⁸⁵.

5. Применительно к беженцам и общему принципу запрещения их высылки проект статьи 5 в целом является приемлемым. Что же касается изложенных в докладе пояснений, то, хотя, безусловно, можно провести различие между институтом убежища, который имеет индивидуальную коннотацию, и понятием "беженец", получившим скорее коллективный смысл, при этом по практическим соображениям термин "просители убежища" стал применяться для обозначения лиц, которые – нередко в больших количествах – покидают районы конфликтов, катастроф или гражданских волнений и которые нуждаются в немедленной защите. Они должны иметь возможность рассчитывать на то, что их ходатайство о предоставлении статуса беженца будет рассмотрено на законном основании, что иногда требует времени. Вероятно, в пункте 2 следовало бы непосредственно упомянуть принцип невозвращения. В этой связи Комиссии было бы полезно опереться на заключение или сообщение какого-либо эксперта по вопросам международной защиты Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, который со следующей сессии мог бы давать уточнения по нормам, применимым в данной области к беженцам и просителям убежища.

6. Что касается проекта статьи 6 о невысылке апатридов, то слово "законно" нужно сохранить, ибо ничто

не мешает апатриду обеспечить признание принимающим государством его пребывания на территории этого государства. И статья 5, и статья 6 являются полезными, но г-н Пелле прав, утверждая, что в случае сохранения этих статей потребуются использовать терминологию Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Г-н Сабоя также против включения слова "терроризм" в эти две статьи, поскольку считает, что террористические акты или деятельность охватываются термином "угроза для общества данного государства".

7. В проекте статьи 7 о запрещении коллективной высылки выражение "проявляют враждебность по отношению к принимающему государству", фигурирующее в пункте 3, является чересчур субъективным; лучше было бы использовать такое выражение: "предпринимали действия или поведение, враждебные принимающему государству".

8. Наконец, вновь по поводу коллективной высылки, оратор говорит, что он с удивлением прочитал последний сноску в пункте 113 доклада, касающуюся ответа Бразилии на вопросник Специального докладчика Организации американских государств по вопросу о трудящихся-мигрантах и членах их семей. В этой сноске указано, что Бразилия "дала несколько пространный ответ, чтобы скрыть за ним тот факт, что по ее законодательству можно практиковать коллективную высылку". Признавая, что ответ Бразилии не был лишен двусмысленностей, г-н Сабоя считает, что мнение, сложившееся у Специального докладчика в связи с этим ответом, является безосновательным, и что, наверное, было бы полезно прояснить ряд аспектов, которые могли послужить причиной данного недоразумения. Во-первых, высылкой в Бразилии называется особая мера, применяемая к лицу, которое совершило правонарушение или которое считается представляющим угрозу для национальной безопасности или правопорядка; то есть речь идет о наказании, которое сопровождается запрещением въезда на территорию страны. В продолжение ответа, с содержанием которого можно ознакомиться в Интернете, это указано более четко, поскольку процедуры высылки рассматриваются на индивидуальной основе компетентным судьей. Кроме того, нужно принять во внимание положения Конституции Бразилии и тот факт, что Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" непосредственно запрещает коллективную высылку. Бразилия является участницей этого договора и признала компетенцию Межамериканского суда по правам человека рассматривать индивидуальные случаи.

9. В заключение, выразив Специальному докладчику признательность за его работу, г-н Сабоя высказывается за препровождение проектов статей Редакционному комитету.

10. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО сообщает, что он полностью согласен с критериями общих принципов, которые Специальный докладчик изложил в качестве введения в части первой своего доклада. Поэтому как и

²⁸⁵ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, London, George Allen & Unwin, 1962, p. 296.

Специальный докладчик, он считает, что право государства высылать иностранцев со своей территории подтверждено в позитивном международном праве, но его осуществление должно быть совместимо с другими основополагающими международно-правовыми нормами, или, иначе говоря, как указывает Специальный докладчик, право высылки является неотъемлемой частью государственного суверенитета, хотя оно и не носит абсолютный характер, поскольку должно осуществляться в пределах, установленных международным правом. Эти границы определяются общим международным правом, источниками которого служат международные договоры, международные обычаи и общеправовые принципы, обязывающие государство действовать не произвольно, а добросовестно и рационально. Однако эти пределы также определены и в отдельно взятых документах, в частности, в областях международного права прав человека, международного гуманитарного права и международного права беженцев и трудящихся-мигрантов.

11. По этим причинам г-н Варгас Карреньо одобряет предложенную Специальным докладчиком статью 3 о праве на высылку, хотя считает, что пункт 2 этой статьи мог бы быть улучшен. В этой связи можно принять предложение г-на Пелле и указать, что высылка должна осуществляться в соответствии с нормами, изложенными в проектах статей. Кроме того, было бы целесообразно сохранить принцип, согласно которому при высылке должны соблюдаться основные принципы международного права. В любом случае, эти принципы проистекают из международного права прав человека, которое прежде всего рассматривает отношения государства с лицами, находящимися на его территории, нежели с другими государствами; следовательно, принцип добросовестности небесполезен и должен быть сохранен в качестве одного из критериев, подлежащих соблюдению при осуществлении высылки иностранца.

12. Представляется весьма важным включить в проекты статей положение о запрещении высылки собственных граждан. Действительно, высылка своих граждан, увы, не стала достоянием прошлого: например, в Чили в годы военного режима генерала Пиночета вплоть до 1990 года некоторые чилийцы были высланы в административном порядке из своей родной страны лишь потому, что являлись политическими диссидентами. Нельзя допустить, чтобы подобное могло повториться в какой-либо стране мира. Невысылка собственных граждан является следствием или обратной стороной права каждого человека проживать в своей родной стране. Это – абсолютное и безусловное право, закрепленное в международных договорах, например в пункте 5 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", в пункте 1 статьи 3 Протокола № 4 Европейской конвенции по правам человека, или в других положениях – таких, как пункт 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункт 2 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов.

13. Право лица не быть высланным из своей родины, бесспорно, предполагает наличие у него гражданства соответствующего государства. Хотя двойное гражданство признано в международном праве, по-видимому, нет нужды включать в проекты статей положение о лицах с двойным гражданством, особенно если предметом защиты является право каждого человека не высылаться с территории государства, гражданство которого он имеет, независимо от происхождения этого гражданства. Как напомнил на предыдущем заседании г-н Пелле, целый ряд случаев высылки, имевших место в прошлом, касался лиц, имевших двойное гражданство. Единственными исключениями из этого права являются решения о высылке, вынесенные в странах, где допускается высылка собственных граждан, или в случаях применения наказания в виде изгнания с национальной территории, которое предусмотрено в законодательстве ряда стран в качестве альтернативы наказанию в виде лишения свободы. Однако ни один из указанных случаев не следует рассматривать как высылку, а для придания этому праву абсолютного характера нельзя предусматривать отступлений и, таким образом, нужно исключить пункт 2 статьи 4 и переформулировать пункт 3, чтобы гарантировать лицам, не проживающим на территории государства, гражданами которого они являются, право возвращаться в это государство по их собственной инициативе или по требованию принимающего государства.

14. Статьи 5 и 6 проектов статей, посвященные невысылке беженцев и апатридов, в целом удовлетворительны. В частности, применительно к беженцам они отражают принцип невозвращения, который закреплен в Женевской конвенции о статусе беженцев, дополненной более поздними документами, например Картахенской декларацией 1984 года²⁸⁶, которая даже предусматривает причисление принципа невозвращения к числу норм *jus cogens*.

15. Как и другие члены Комиссии, г-н Варгас Карреньо полагает, что в этой статье не следует непосредственно упоминать терроризм – явление, которое еще не получило конвенционного определения. Соображений государственной безопасности и общественного порядка, приведенных в пункте 1 статей 5 и 6, должно хватить для снятия озабоченности, которая может возникнуть в этой связи.

16. Что касается пункта 2 проекта статьи 6, то это – действительно важное положение, которое относится к прогрессивному развитию права и восполняет юридический пробел.

17. Запрещение коллективных высылки, которое является предметом проекта статьи 7, должно применяться

²⁸⁶ Принята на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: юридические и гуманитарные проблемы, состоявшемся в Картахене, Колумбия, 19–22 ноября 1984 года; текст выводов декларации см. в OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev.1. Генеральная ассамблея ОАГ, пятнадцатая очередная сессия (1985 год), резолюция одобрена Генеральной комиссией на ее пятой сессии 7 декабря 1985 года.

ся как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта. Практика коллективных высылки находила поддержку в правовой доктрине в XIX веке и в начале XX века; в настоящее же время основные региональные документы – такие, как Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (пункт 9 статьи 22), Протокол № 4 Европейской конвенции о правах человека (статья 4), Африканская хартия прав человека и народов (пункт 5 статьи 12), – в обязательном порядке запрещают коллективные высылки иностранцев, не проводя различия между мирным и военным временем. Интересное положение аналогичного характера, содержащееся в пункте 1 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, гласит: "Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке". Поэтому пункт 1 статьи 7 нужно сохранить, хотя положение трудящихся-мигрантов и членов их семей, учитывая его особое значение, можно было бы рассмотреть в отдельном пункте статьи 7.

18. Определение понятия "коллективная высылка", которое содержится в пункте 2 упомянутой статьи, представляется удовлетворительным, но при этом пункт 3 следует исключить. Факт проявления враждебности по отношению к принимающему государству со стороны группы в целом установить нелегко; это положение открывает возможности для субъективных толкований. В любом случае разумного и объективного анализа конкретного положения каждого из иностранцев, которые образуют группу по смыслу пункта 1, может быть достаточно для защиты законных прав и снятия озабоченностей принимающего государства наряду с обеспечением защиты прав затрагиваемых иностранцев.

19. В заключение г-н Варгас Карреньо высказывается за то, чтобы направить предложенные проекты статей в Редакционный комитет.

20. Г-н ПЕРЕРА отмечает, что Специальный докладчик в своем третьем докладе излагает базовые принципы международного права в отношении высылки иностранцев и поясняет, что в основе его подхода к разработке проектов статей лежит структура, обеспечивающая равновесие между правом на высылку как атрибутом государственного суверенитета, с одной стороны, и осуществлением этого права в условиях уважения прав и достоинства человека – с другой. Очевидно, что проект статьи 3 отражает эту попытку установления баланса между правом на высылку и порядком его реализации. Г-н Перера в целом одобряет этот проект статьи.

21. Переходя к проекту статьи 4, г-н Перера соглашается с мнением ряда членов Комиссии о том, что принцип невысылки собственных граждан должен быть выражен в категоричной и абсолютной форме, не допускающей никаких отступлений. Случаи экстрадиции или передачи граждан следует отличать от осуществления права на высылку. В этой связи, как было указано, вопрос о двойном гражданстве, пожалуй, заслуживает рассмотрения: это – нарастающее явление, кото-

рое вызывает довольно сложные вопросы. Его можно было бы рассмотреть в рамках проекта статьи 4 или, как предложил г-н Пелле, в рамках отдельной статьи.

22. В статьях 5 и 6 предусмотрена норма, согласно которой беженцы и апатриды в целом не подлежат высылке. Эти статьи созвучны системе общей защиты, которая обеспечена этим категориям лиц в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и в Конвенции о статусе апатридов 1954 года. Эти положения вполне уместны в данных проектах статей. Что касается отступлений от этой нормы, то в проектах статей отражены два мотива, предусмотренные в упомянутых выше конвенциях: государственная безопасность и общественный порядок; оба эти мотива признаны уже давно. Важнейший вопрос, который ставится в рассматриваемом докладе, касается возможности добавить еще и третий мотив – терроризм, учитывая ту серьезную угрозу, которую представляет собой терроризм для международного сообщества; в 50-е годы, когда разрабатывались эти две конвенции, такой угрозы в ее нынешних формах и проявлениях не существовало. Признавая, что терроризм можно считать сопряженным с посягательствами на государственную безопасность и общественный порядок, Специальный докладчик излагает убедительные аргументы в пользу обособленного рассмотрения этого явления. Он ссылается на резолюцию 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года, принятую в рамках статьи VII Устава Организации Объединенных Наций, которая налагает на государства обязательства как до, так и после предоставления статуса беженца принимать меры к тому, чтобы гарантировать, что просители убежища не замешаны в террористической деятельности. Обязательство предупреждать злоупотребление статусом беженца для террористических целей берет свое начало в Декларации, дополняющей Декларацию о мерах по искоренению международного терроризма 1994 года²⁸⁷, которая была принята Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 51/210 от 17 декабря 1996 года, которая впервые провозгласила обязательство государств перед предоставлением статуса беженца удостоверяться в том, что проситель убежища не участвовал в террористической деятельности, а после предоставления этого статуса следить за тем, чтобы он не использовался для совершения террористических актов против других государств или их граждан. Естественно, эти обязательства должны выполняться в условиях соблюдения международных норм в области прав человека. Практически идентичное положение включено в статью 7 проекта общей конвенции о терроризме, которая сейчас находится в стадии обсуждения. Таким образом, с точки зрения прогрессивного развития права в практике государств применительно к проблеме использования статуса беженца для террористических целей прослеживается четкая тенденция, нашедшая отражение в декларациях Генеральной Ассамблеи, резолюциях Совета Безопасности или проектах обсуждаемых конвенций. Однако в контексте проектов статей употребление обобщающего термина

²⁸⁷ Резолюция 49/60 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года.

"терроризм" в качестве мотива для отступления от принципа без упоминания конкретных тяжких преступлений рискует создать больше проблем, чем позволит решить.

23. В этой связи Комиссия может предусмотреть два варианта: либо употребить термин "терроризм" применительно к ряду преступлений, которые определены в общепринятых многосторонних конвенциях о пресечении терроризма, либо, действуя менее амбициозно и прямолинейно, включить понятие "терроризм" в понятия "государственная безопасность" или "общественный порядок" с изложением подробного комментария о тенденциях, которые появляются в практике государств в связи с проблемой использования статуса беженца для террористических целей. Это облегчило бы в нынешних условиях толкование и применение понятий "государственная безопасность" и "общественный порядок" в качестве мотивов для отступления от принципа невысылки беженцев.

24. Что касается проекта статьи 7, то Специальный докладчик представляет в своем докладе объемную и полезную документацию, касающуюся применения принципа запрещения коллективной высылки и в мирное, и в военное время. Нужно с удовлетворением отметить непосредственное упоминание в этой статье трудящихся-мигрантов и членов их семей, поскольку эта категория пользуется защитой в соответствии со статьей 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Учитывая уязвимость этих категорий лиц, которые нуждаются в более эффективной защите, г-н Перера полагает, что, как предложила г-жа Эскармейя, было бы полезно посвятить данному вопросу отдельное положение.

25. Г-н ПЕТРИЧ благодарит Специального докладчика за его доклад и одобряет примененный в нем основной подход. Разработке этой темы мог бы способствовать тщательный анализ сравнительно недавних случаев высылки, имевших место в Европе после Второй мировой войны. Г-н Петрич имеет в виду, в частности, коллективные высылки, санкционированные Потсдамским соглашением от 2 августа 1945 года²⁸⁸, или же те коллективные высылки, о которых на предыдущем заседании упоминал г-н Дугард и которые осуществила Южная Африка в период апартеида, предварительно лишив высланных лиц гражданства.

26. Специальный докладчик указывает, что право высылать иностранцев – это суверенное право государства; при этом государство не может высылать своих собственных граждан (проект статьи 4). В этой связи г-н Петрич спрашивает, можно ли считать, что коллективная высылка граждан косвенно подпадает под проект статьи 4. Он также упоминает о так называемых перемещениях населения, которые в действительности представляют собой коллективные высылки.

27. Касаясь проекта статьи 3, оратор не разделяет мнение г-жи Эскармейя по поводу проведенного Специальным докладчиком различия между первичными и вторичными нормами. Ведь высланные лица пользуются своими основными правами, которые носят тот же характер, что и право государства выслать иностранца, но в отдельных случаях высылки основные права личности налагают процессуальные ограничения на основное право государства осуществлять высылку. Специальный докладчик не пытался определить иерархическое соотношение между правом государства на высылку и основными правами высланных лиц. С другой стороны, г-н Петрич поддерживает замечания г-на Пелле в связи со статьей 3: ограничиваться "соблюдением основополагающих принципов международного права" не только недостаточно, но и в определенной мере чревато путаницей. Поэтому было бы предпочтительно принять формулировку, предложенную г-ном Пелле и одобренную г-ном Варгасом Карренью, а именно: "в соответствии с нормами, изложенными в настоящих проектах статей".

28. Что касается проекта статьи 4, то г-н Петрич одобряет принципы, которые предусмотрены в пунктах 1 и 2, но считает, что процессуальные гарантии, действующие в отношении высылки иностранца, должны также распространяться и на согласие принимающего государства, являясь условием правомерности высылки. При этом он согласен препроводить проекты статей 3 и 4 в Редакционный комитет.

29. Подобно другим членам Комиссии, г-н Петрич не считает проекты статей 5 и 6 крайне необходимыми, поскольку специфические проблемы, возникающие в связи с беженцами и апатридами, успешно рассмотрены в Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. По сути, Комиссия должна принять принципиальное решение: если она намерена придерживаться доктрины *lege lata*, эти два проекта статей бесполезны, а если ее привлекает перспектива *lege ferenda*, требуется новая формулировка; в этом случае нужно сохранить упоминание о терроризме, являющемся реальностью современного мира, несмотря на отсутствие юридического определения этого понятия. Его отсутствие в проектах статей может быть истолковано а *contrario* как означающее, что к террористам высылка не применяется. При этом г-н Петрич все же склоняется к исключению этих двух проектов статей.

30. Касаясь проекта статьи 7, оратор одобряет предложение г-жи Эскармейя предусмотреть отдельное положение о трудящихся-мигрантах. Ссылаясь на пункт 114 доклада и на сноски к нему, он полагает, что Специальный докладчик придает слишком большое значение числу высланных лиц при решении вопроса о том, о каких высылках – коллективных или индивидуальных – идет речь, считая со своей стороны, что для проведения различия между ними надо учитывать не столько количество, сколько правомерность применяемой процедуры.

31. С другой стороны, формулировку в конце пункта 3 статьи 7 ("за исключением случаев, когда они, как

²⁸⁸ *British and Foreign State Papers*, vol. 145, p. 852.

группа в целом, проявляют враждебность по отношению к принимающему государству") следует исключить или изменить, поскольку она в своем нынешнем виде содержит коннотацию коллективной виновности или коллективного наказания. Было бы целесообразней поставить акцент на том, что даже в случае вооруженного конфликта коллективная высылка иностранцев недопустима. Тем не менее оратор высказывается за передачу проекта статьи 7 в Редакционный комитет.

32. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за его доклад, в котором наглядно отражена практика государств в области высылки. Он одобряет основной принцип, предусмотренный в пункте 1 проекта статьи 3. Вместе с тем он считает, что упоминание "основополагающих принципов международного права" неоправданно усложняет его формулировку. Кроме того, как и г-н Пелле, он думает, что в данном случае нет необходимости проводить различие между первичными и вторичными нормами, поскольку оно создает впечатление, что международное обычное право вообще не принимается в расчет. По мнению г-на Макрэя, надо просто упомянуть о международном праве, а не только о проектах статей, так как это позволит подчеркнуть, что право на высылку не является безграничным.

33. Проект статьи 4 касается высылки собственных граждан; г-н Макрэй спрашивает, почему этот вопрос рассматривается в проектах статей, посвященных высылке иностранцев. В этой связи он разделяет мнение г-на Дугарда, который считает, что если Комиссия желает включить граждан в эти проекты статей, ей следует рассмотреть вопрос о лишении гражданства как предварительном условии высылки и в особенности проявить интерес к положению лиц, имеющих двойное и даже множественное гражданство.

34. Подобно г-ну Пелле и г-ну Петричу, г-н Макрэй полагает, что включение в проекты статей 5 и 6 ряда положений Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов может создать некоторую путаницу; достаточно было бы указать, что высылка иностранцев регулируется Конвенцией о статусе беженцев, а высылка апатридов – Конвенцией о статусе апатридов. Кроме того, отчасти проблематичен пункт 2 проекта статьи 4: ведь если вести речь об "исключительных причинах", то нужно хотя бы пояснить, что это за исключительные причины.

35. В проекте статьи 5 Специальный докладчик предлагает упомянуть терроризм. По мнению г-на Макрэя, "соображения государственной безопасности или общественного порядка" включают в себя "причину терроризма". Однако подлинный вопрос состоит в том, желает ли Комиссия включить в эти проекты статей упоминание о терроризме, или же она предпочитает, чтобы это сделали государства. В самом деле, если это не сделает она, это сделают государства. Поэтому хорошо бы это сделать самой Комиссии; тем самым она сможет очертить границы данного вопроса, как указал г-н Перера.

36. Г-н Макрэй считает, что применение проекта статьи 6 только к апатридам, "законно" находящимся на территории государства, вызывает проблему, поскольку апатридам, которые находятся на его территории незаконно, также должна предоставляться защита. С другой стороны, встает вопрос о том, нужно ли применять аналогичный тип защиты и для тех, и для других. По мнению г-на Макрэя, следовало бы провести различие между этими двумя категориями апатридов, не исключая при этом из проекта статьи тех, кто не имеет законных оснований для пребывания.

37. Г-н Макрэй одобряет оговорки к пункту 3 статьи 7 в отношении мер коллективной высылки в случае вооруженного конфликта. Он считает, что Комиссии не следует отходить от фундаментального принципа, согласно которому высылка должна применяться на индивидуальной основе. Сформулированное соответствующим образом общее положение позволило бы охватить группы, некоторые члены которых могут заниматься враждебной деятельностью. Если Комиссия согласится с рассуждениями г-на Пелле, согласно которым коллективная высылка может отвечать интересам группы, то потребуется четко указать, что оправданием такой высылки является защита группы.

38. В заключение г-н Макрэй соглашается направить в Редакционный комитет проекты статей 3 и 7, а также проект статьи 4, если Комиссия сочтет целесообразным включить в него категорию выходцев. Что касается проектов статей 5 и 6, то их тоже можно передать Редакционному комитету с оговоркой, которую он высказал относительно Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов.

39. Г-н КАФЛИШ благодарит Специального докладчика за его доклад, строгий стиль и практический уклон которого вызывают у него горячее одобрение. У него возник вопрос терминологического характера о том, можно ли термин "невывылка" заменить выражениями "запрещение высылки" или "запрещение высылать".

40. В связи с проектом статьи 4 о запрещении государству высылать своих граждан встает вопрос о лицах с двойным гражданством, а также вопрос о лишении гражданства, которым предваряется высылка. Эти два вопроса нужно решить – либо в статье 4, либо в одном-двух отдельных положениях. В принципе г-н Кафлиш пока не видит, каким образом можно урегулировать проблему, связанную с двойным гражданством. Что же касается лишения гражданства перед высылкой, то он считает, что эту практику нужно просто-напросто запретить. С другой стороны, отступления от запрета на высылку своих граждан следует определить максимально конкретно. Выражение "по исключительным причинам", по его мнению, не отвечает такой конкретике. При этом г-н Кафлиш согласен с положением пункта 2 статьи 4 о том, что для высылки собственных граждан, даже "по исключительным причинам", необходимо согласие принимающего государства.

41. Что касается проекта статьи 5 о высылке беженцев, то г-н Кафлиш по достоинству оценивает пояснения, предшествующие этой статье, равно как и относительную точность формулировок о причинах, позволяющих государству обойти запрещение высылки беженца; при этом он пока не составил мнение о целесообразности упоминания терроризма, хотя аргументы г-на Пелле на эту тему представляются ему интересными.

42. Переходя к проекту статьи 7 о коллективной невысылке, г-н Кафлиш приветствует осмотрительный подход Специального докладчика к вопросу о высылке граждан неприяльского государства в период конфликта. Несмотря на отчасти размытые формулировки, как, например, "проявляют враждебность", "как группа в целом", пункт 3 статьи 7 в принципе приемлем.

43. С учетом замечаний, сделанных им по поводу проекта статьи 4, г-н Кафлиш одобряет передачу проектов статей 3-7 в Редакционный комитет.

44. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь необходимости согласия со стороны принимающего государства, предусмотренного в пункте 2 статьи 4, отмечает, что в случае высылки иностранца он либо выдворяется на родину, либо для ее осуществления требуется согласие принимающего государства. В любом случае, данную альтернативу следует где-либо отразить; поэтому применительно к иностранцам пункт 2 неуместен в проекте этой статьи.

45. Г-н КАМТО говорит, что вопрос о маршруте движения высланного лица будет рассмотрен позже. Что касается высылки государством своих граждан, то здесь требуется уточнение; этому вопросу нужно посвятить отдельное положение в рамках проектов статей.

46. Г-н ГАЯ отмечает, что в третьем докладе Специального докладчика есть целый ряд полезных предложений, которые, не оспаривая принцип, предусматривающий, что государство вправе высылать иностранцев, направлены на установление определенных ограничений, цель которых – укрепить защиту высылаемых лиц. Налагаемые на высылку ограничения следует изложить в том же пункте, что и данное право государства. В этой связи г-н Гая не считает необходимым искать основания для этих ограничений в общем международном праве или в общих правовых принципах. В самом деле достаточно того, что Комиссия выявит общую тенденцию в пользу таких ограничений в договорах о правах человека и в практике соответствующих договорных органов.

47. Хотя г-н Гая одобряет содержание пункта 1 проекта статьи 4, при этом у него имеется ряд оговорок в связи с исключением, предусмотренным в пункте 2. Ему понятно, что в ряде случаев присутствие на территории бывшего императора или диктатора может вызывать проблемы с точки зрения безопасности, однако подобные исключительные ситуации встречаются не столь часто, чтобы о них упоминать. Учитывая при

этом, что высылка собственных граждан запрещена в большинстве договоров о правах человека, что ни один из них непосредственно не предусматривает исключений и что практика таких исключений крайне ограничена или практически отсутствует, г-н Гая, присоединяясь – хотя, возможно, и в силу других причин, – к мнениям ряда предыдущих ораторов, утверждает, что он предпочел бы исключить пункт 2 проекта статьи 4. Как предложил г-н Кафлиш, нужно задаться вопросом о том, не следует ли распространить запрещение высылки на лиц, которые хоть и не являются гражданами соответствующего государства, но имеют с ним тесную связь. Проект статьи 6 о невысылке апатридов направлен на защиту апатридов, но лишь в некоторой степени. А ведь отдельное положение о запрещении высылки в некоторых случаях должно идти дальше Конвенции о статусе апатридов. В своих соображениях, принятых в 1996 году по делу *Stewart v. Canada*, Комитет по правам человека привел ряд случаев, ссылаясь на пункт 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, который гласит, что "[н]икто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну", не упоминая при этом о гражданстве. Комитет по правам человека говорит о "гражданах", а также об особых связях, которые то или иное лицо имеет с определенной страной, или о его требованиях в этом отношении. Комитет по правам человека также упоминает о давних резидентах, о гражданах, лишенных гражданства в нарушение международного права, и о лицах, страна гражданства которых была включена или присоединена к другому национальному образованию, внутри которого они не были признаны гражданами, и, наконец, упоминает о давних иммигрантах [пункты 12.1–12.8 решения]. Приведенный перечень отдельных случаев далеко не исчерпывающий, и его следовало бы дополнить.

48. В пунктах 41 и 42 своего доклада, касаясь темы гражданства, Специальный докладчик приводит наличие семейных связей в качестве мотива для запрещения высылки. Этот вопрос следует рассматривать отдельно, поскольку он также затрагивает и иммигрантов, проживающих в стране довольно непродолжительное время. Г-н Гая говорит, что ему непонятно, почему в пункте 46 есть ссылка на практику ряда стран, не высылающих тех лиц, которые в силу этнических или иных признаков считаются тесно связанными с большинством их граждан. Поскольку это ограничение основано лишь на внутреннем законодательстве некоторых государств, из него будет трудно извлечь обобщающий вывод. К тому же оно проистекает из некоей националистической концепции, которая, не являясь противоправной, все же не должна поощряться.

49. Г-н Гая сообщает, что одобряет принцип запрещения коллективной высылки в мирное время, а также его формулировку, фигурирующую в проекте статьи 7. Он, однако, считает, что нужно еще отчетливее, чем это сделано в комментарии, выделить те виды рисков, которые зачастую угрожают лицам, подвергающимся коллективной высылке, особенно если эти лица многочисленны. Трагические случаи, происшедшие в разные

годы, показывают, что эти лица часто подвергаются жестокому обращению, а то и погибают.

50. Г-н ХАССУНА одобряет структуру проекта статьи 3, который поддерживает баланс между правом высылающего государства и правами высылаемого лица. Так, в пункте 1 право на высылку иностранца признается как принцип, установленный в международном праве, в то время как в пункте 2 осуществление этого права ограничивается согласно принципам международного права. В этом контексте указывается, что государство должно действовать добросовестно и с соблюдением своих международных обязательств. По мнению г-на Хассуны, было бы достаточно упоминания о международном праве в целом, но для уточнения можно было бы добавить и упоминание об основных правах высылаемого лица.

51. Переходя к проекту статьи 4 о невысылке государством своих собственных граждан, г-н Хассуна выражает Специальному докладчику признательность за то, что он употребил термины "уроженец" и "гражданин" как синонимы, тем самым отреагировав на замечания, которые были высказаны некоторыми членами Комиссии при рассмотрении второго доклада²⁸⁹. Отмечая, что в пункте 2 проекта статьи 4 для государства предусматривается возможность выслать своего собственного уроженца "по исключительным причинам", он считает, что это расплывчатое выражение нужно пояснить и уточнить во избежание всяческих злоупотреблений. Согласно пункту 3 этой же статьи, лицо, высланное из своей собственной страны, имеет право вернуться в нее в любой момент по требованию принимающего государства, но он полагает, что такое право на возвращение должно предоставляться ему также и в случае, когда самого мотива высылки больше не существует, например, если в ходе разбирательства обнаруживаются новые средства доказывания, которые делают высылку неосновательной.

52. В связи с проектом статьи 5 о невысылке беженцев и проектом статьи 6 о невысылке апатридов г-н Хассуна с удовлетворением отмечает, что обе эти категории лиц включены в проекты статей, несмотря на существование статуса или правового режима, которые предусмотрены для них согласно договорному и международному обычному праву. В самом деле было бы достаточно, чтобы проекты статей о высылке иностранцев дополнили эти особые правовые режимы, не вступая с ними в противоречие.

53. В пункте 1 проекта статьи 5 к числу мотивов высылки беженца отнесены соображения "государственной безопасности" и "общественного порядка"; значение этих терминов достаточно широко, чтобы охватывать любой террористический акт, в совершении которого беженец может подозреваться или быть признан виновным. Поэтому нет необходимости непосредственно упоминать о терроризме, тем более что усилия

по согласованию определения этого термина, предпринимаемые на международном уровне, пока не увенчались успехом. Если все же некоторые из членов Комиссии считают, что ей следует упомянуть терроризм в своих проектах статей, чтобы подчеркнуть нынешнюю актуальность этого явления, то значение термина "государственная безопасность" можно было бы раскрыть в комментарии.

54. В пункте 1 проекта статьи 6 г-н Хассуна считает целесообразным исключить слово "законно", а в комментарии провести различие между резидентами, имеющими основания для пребывания, и резидентами, не имеющими таких оснований. Кроме того, в силу изложенных выше доводов он рекомендует исключить слова "или по причине терроризма". В пункте 2 этой же статьи он приветствует предложенную Специальным докладчиком формулировку, предполагающую участие высылающего государства в поисках принимающего государства, которая, по его мнению, вписывается в контекст прогрессивного развития международного права.

55. Запрещение коллективной высылки, провозглашенное в проекте статьи 7 о коллективной невысылке, основано на отказе от концепции коллективной виновности, который в значительной степени свойствен международному праву прав человека и международному гуманитарному праву. Коллективная высылка противоречит положениям большинства региональных конвенций о правах человека, в частности Арабской хартии прав человека, пункт 2 статьи 26 которой гласит, что коллективная высылка иностранцев запрещается "при любых обстоятельствах". По поводу проекта статьи 7 г-н Хассуна полагает, во-первых, что пункты следует поменять местами, чтобы определение коллективной высылки предшествовало ее запрещению; во-вторых, что слово "разумного" в пункте 1 следует заменить или даже исключить ввиду его двусмысленного характера; и в-третьих, что упоминание в пункте 3 об "[и]ностранцах-гражданах государства... которые, "как группа в целом", [проявляют] враждебность по отношению к принимающему государству, нужно заменить или переформулировать. Наконец, г-н Хассуна поддерживает предложения, которые сосредоточивают внимание в некоторых проектах статей на целом ряде важных и злободневных вопросов, таких, как высылка трудящихся-мигрантов, двойное гражданство и лишение гражданства. В заключение он высказывается за передачу проектов статей 3–7 в Редакционный комитет.

56. Г-н ВИСНУМУРТИ отмечает, что проведенные Специальным докладчиком исследования и анализ практики государств, судебных постановлений, арбитражных решений и *opinio juris*, которые изложены в доходчивых формулировках, дали ему возможность понять те основы, на которых были построены эти пять проектов статей. При этом он все же считает, что в пункте 2 проекта статьи 3 о праве на высылку недостаточно отражены те разнообразные ограничения, которые упоминал Специальный докладчик, хотя их полное перечисление, действительно, перегрузило бы этот пункт. Есть три пути

²⁸⁹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573. См. также 2923–2926-е заседания, выше.

решения данной проблемы: во-первых, исключить из пункта 2 второе предложение и оставить в нем только первое; во-вторых, исключить второе предложение, сохранить первое и добавить еще одно положение – возможно, новый пункт 3, – упомянув в нем принципы *pacta sunt servanda*, добросовестности и обязательного соблюдения *jus cogens*; в-третьих, исходя из предложения г-на Пелле, изменить пункт 2, лишь уточнив в нем, что высылка должна производиться при соблюдении положений договора или конвенции.

57. В пункте 2 проекта статьи 4 о невысылке государством своих собственных граждан выражение "по исключительным причинам" представляется слишком общим и может допускать многочисленные толкования. Вероятно, Специальный докладчик мог бы пояснить, почему он не употребил те же термины, что и в пункте 1 проекта статьи 5, а именно "по соображениям государственной безопасности, общественного порядка", хотя в пункте 55 своего доклада он использует термин "национальная безопасность". Поэтому г-н Виснумурти предлагает заменить слова "по исключительным причинам" словами "по соображениям государственной безопасности".

58. В пункте 3 проекта статьи 4 подтверждается право высланного лица на возвращение в свою собственную страну, гражданином которого оно является, только по требованию принимающего государства. Означает ли это, что если принимающее государство не выдвинуло такого требования, то гражданин не может воспользоваться своим правом вернуться в страну, гражданином которой он является? Специальный докладчик мог бы прояснить этот момент. И вновь по проекту статьи 4 г-н Виснумурти, подобно г-ну Пелле и г-ну Дугарду, считает, что Специальному докладчику следовало бы расширить сферу применения положений о невысылке своих граждан, распространив их действие на лиц с двойным или множественным гражданством.

59. Переходя к проекту статьи 5 о невысылке беженцев, г-н Виснумурти одобряет аргументацию, приведенную Специальным докладчиком в пункте 76 его доклада: терроризм оправдывает специфическое отношение к нему, что соответствует подходу международного сообщества к рассмотрению террористических актов как деяний, не являющихся обычными преступлениями. Это нашло свое отражение не только в целом ряде резолюций Совета Безопасности, но и в заключительном документе Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития 1995 года²⁹⁰. Поэтому г-н Виснумурти полагает, что в пункте 1 проекта статьи 5 нужно сохранить слова "или по причине терроризма". При этом он разделяет озабоченность некоторых членов Комиссии по поводу того, что употребление слова "терроризм" отдельно от термина

"государственная безопасность" может создать впечатление, что терроризм не охватывается сферой государственной безопасности. Чтобы решить эту проблему, он предлагает после слов "государственной безопасности" добавить слова "включая терроризм".

60. Мнение г-на Виснумурти о том, что в проект статьи 5 необходимо включить слово "терроризм", относится в равной степени и к проекту статьи 6 о невысылке апатридов, в частности к его пункту 1. Что же касается слова "законно", то он предлагает снять квадратные скобки, что соответствовало бы Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Пункт 2 проекта статьи 6 не вызывает у него никаких проблем, кроме вопроса относительно слов "по согласованию с ним", заключенных в скобки: действительно ли так уж необходимо, чтобы в ситуации, о которой говорится во втором предложении пункта 2, государство было обязано запрашивать согласие апатрида, чтобы получить возможность выслать его?

61. По мнению г-на Виснумурти, проект статьи 7 о коллективной невысылке не вызывает никаких трудностей. Он согласен с предложением г-жи Эскармейя о замене слова "разумного" словом "справедливого" в пункте 1.

62. В заключение г-н Виснумурти одобряет передачу проектов статей 3–7 в Редакционный комитет.

63. Г-н ВАСЬЯНИИ отмечает, что, по мнению Специального докладчика, право на высылку является неотъемлемым правом: государства обладают этим правом в силу того, что являются государствами. Они могут высылать лиц, поскольку имеют на это "естественное" право, вытекающее из их суверенитета. Эта концепция, которая и в самом деле прослеживается в трудах и арбитражной практике, не вызывает у оратора никакого энтузиазма. Он предпочел бы искать основы права на высылку в обычном праве, что позволило бы освободить его от всяческой "неотъемлемости" и подчинить тем же процессам эволюции и развития, что и остальные обычные нормы. Когда речь заходит о "неотъемлемом" праве, становится не вполне ясно, наделяется ли оно в силу этого каким-либо особым статусом в сравнении с другими правовыми нормами, которые в принципе способны ограничивать право на высылку. Это, конечно, исключительно вопрос принципа, и если факты подталкивают Специального докладчика к выводу о том, что право на высылку традиционно считалось и продолжает считаться неотъемлемым правом, то с этими фактами нужно считаться. В этой связи оратор, однако, отмечает, что один из авторитетных теоретиков в этой области, г-н Гудвин-Гилл, склонен считать право на высылку позитивным правом, получившим развитие на основе практики государств и *opinio juris*, а не обязательно неотъемлемым правом²⁹¹.

²⁹⁰ Доклад Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития (Копенгаген, 6–12 марта 1995 года), A/CONF.166/9, резолюция I, приложение I (Копенгагенская декларация о социальном развитии) и приложение II (Программа действий Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития).

²⁹¹ G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 21–22.

64. Г-н Васьянни указывает, что его второе замечание общего порядка касается вопроса прав человека. Отмечая, что Специальный докладчик в своем докладе не раз тщательно анализирует роль прав человека по отношению к праву на высылку, оратор опять-таки из принципиальных соображений спрашивает, можно ли в некоторых местах активнее подчеркивать значение событий, происшедших в сфере прав человека после широкого принятия Международного пакта о гражданских и политических правах. Это не означает, что Специальный докладчик неоправданно руководствуется практикой государств конца столетия, ибо эта практика, бесспорно, имеет доказательную силу; он лишь предлагает Специальному докладчику придать больший вес отдельным правам человека, как отметила г-жа Эскармейя, рассматривая их более подробно и более ясно.

65. Что же касается самого содержания проектов статей, то г-н Васьянни одобряет формулировку первого абзаца проекта статьи 3. При этом второй абзац вызывает у него некоторые затруднения, поскольку, как подчеркнул г-н Пелле, и в самом деле можно счесть, что в нем лишь вполне ожидаемо провозглашается, что высылка должна осуществляться с соблюдением основополагающих принципов международного права. По личному мнению оратора, наряду с констатацией очевидного факта главная проблема этой статьи состоит в том, что она ограничивается утверждением о том, что государство должно действовать добросовестно и с соблюдением своих международных обязательств. Вероятно, Специальному докладчику следовало бы включить в этот проект статьи несколько конкретных норм международного права, действительно ограничивающих право высылающего государства. Например, статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что иностранец, законно находящийся на территории какого-либо государства-участника, "может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом", и предусматривает гарантии, связанные с рассмотрением решения о высылке. В пункт 2 проекта статьи 3 можно было бы включить аналогичную формулировку, созвучную этим процессуальным нормам, которые имеют важное значение, поскольку одновременно являются и существенными нормами. Кроме того, Специальный докладчик мог бы подумать над тем, не следует ли ограничивать реализацию права на высылку, предусмотренного в пункте 1 статьи 3, в случаях, когда практически ясно, что высылаемое лицо в нарушение Пакта будет подвергнуто пыткам или другим видам бесчеловечного обращения. Наверное, в основном тексте пункта 2 этого проекта статьи или в комментарии к нему можно было бы указать, что, прежде чем приступить к высылке, государство должно принять во внимание определенные факторы. В некоторых странах срок проживания, поведение, наличие семейных или общинных связей рассматриваются в рамках процедуры высылки, если эти обстоятельства не приобрели обычного характера; это – гуманитарные соображения, учет которых со стороны государств на

этапе их подготовки к вынесению решения о высылке следует поощрять.

66. В связи с проектом статьи 4 г-н Васьянни сообщает, что он может поддержать его в предложенном Специальным докладчиком виде, но также мог бы в интересах кодификации и прогрессивного развития международного права поддержать просто положение о том, что государство не может высылать своих граждан. Исключение из этого правила, предусмотренное в пункте 2, с трудом поддается обоснованию и к тому же в значительной степени ограничивается пунктом 3; поэтому оба указанных пункта нужно исключить.

67. Что касается проекта статьи 5, то включение в него положения о беженцах, действительно, способствует укреплению идеи о том, что принцип невозвращения является нормой обычного права, и, следовательно, сдерживанию государств в вопросе о возможности денонсировать Конвенцию о статусе беженцев или Протокол 1967 года, касающийся статуса беженцев. Впрочем, имеется замечание г-на Пелле о том, что отклонение от конкретного подхода, установленного Конвенцией о статусе беженцев, чревато ослаблением системы защиты, созданной этим договором. Поэтому при формулировании проекта статьи 5 Комиссии нужно проявлять осторожность во избежание того, чтобы он не выглядел как отступление от режима Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года. Кроме того, нет необходимости сохранять слова в квадратных скобках в пункте 1 этой статьи; какое бы определение ни давалось терроризму, он представляет собой угрозу для государственной безопасности или для общественного порядка и, следовательно, уже учтен в этой формулировке.

68. Проект статьи 6 приемлем при условии исключения из него слов "законно" и "терроризм" и уточнения о том, что если апатрид не может найти страну для выезда или если высылающее его государство не может найти какое-либо государство, согласное принять его, апатриду должно быть разрешено остаться в стране, которая желает его выслать. Наконец, в связи с проектом статьи 7 г-н Васьянни считает, что примененный Специальным докладчиком подход целесообразен, но при этом можно было бы изменить пункт 3 этой статьи, чтобы обеспечить более эффективную защиту лиц и исключить всякую возможность коллективной виновности. В заключение оратор высказывается за передачу проектов статей в Редакционный комитет, хотя у него есть замечания по проекту статьи 3.

69. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он согласен с большинством мнений и предложений Специального докладчика и что поэтому он ограничит свое выступление рассмотрением лишь тех вопросов, по которым он придерживается иного мнения. Как и у некоторых других членов Комиссии, у него есть ряд замечаний по методике, избранной Специальным докладчиком; полностью поддерживая содержащуюся в проекте статьи 3 исходную мысль о том, что право государства на высылку иностранцев не является абсолютным, он, со

своей стороны, несколько иначе пояснил бы ограничения, налагаемые на осуществление этого права. Г-н Нольте считает, что в данном случае главными ограничителями являются права человека, вытекающие из международных договоров и международного обычного права, включая нормы *jus cogens*. Например, он, в отличие от Специального докладчика, не стал бы выделять "ограничения, неотъемлемые от международного правопорядка", поскольку они скорее касаются отношений между государствами, а не международно-правовых отношений между государством и индивидуумом. Г-н Нольте считает, что второе предложение пункта 2 статьи 3 нужно изменить следующим образом: "В частности, государство должно соблюдать свои обязательства в области прав человека"; кроме того, как предложил г-н Гая, следует объединить пункты 1 и 2, чтобы сохранить целостность данного принципа. Помимо вопроса об основе и ограничениях права на высылку он согласен с мнением г-жи Эскармейя о том, что различие между внутренними и внешними ограничениями права на высылку практически бесполезно, и, как г-н Пелле и г-н Макрэй, полагает, что проведенное г-ном Гербертом Гарттом различие между "первичными нормами" и "вторичными нормами"²⁹² не вполне уместно в контексте данного исследования.

70. Что касается проекта статьи 4, то г-н Нольте одобряет изложенный в его пункте 1 принцип, согласно которому государство не может выслать своего собственного гражданина, но при этом, как и ряд других членов Комиссии, спрашивает, является ли обоснованным исключение, расплывчато сформулированное во втором абзаце ("по исключительным причинам"): ведь случаи, приведенные Специальным докладчиком для его обоснования, касаются скорее экстрадиции, нежели высылки. Кроме того, он не вполне понимает, вводит ли Специальный докладчик снова в пункте 43 своего доклада свое первоначальное определение понятия "выходец", по которому вроде уже было решено, что оно противоположно понятию "иностранец"; Специальный докладчик использует это обычное толкование данного понятия в пункте 28 своего доклада, однако ссылка на решение Комиссии по правам человека, вынесенное по делу *Stewart v. Canada* (пункт 43 доклада), не является достаточной. Признавая целесообразность вопросов в связи с понятием "гражданин", затронутых г-ном Гая, г-н Нольте все же не считает их уместными в этом проекте статьи, который касается выходцев.

71. В связи с проектами статей 5 и 6, которые посвящены соответственно беженцам и апатридам, он разделяет мнение г-на Пелле и других членов Комиссии – например, г-на Макрэя и г-на Петрича, – о том, что не следует отходить от терминологии Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Вместе с тем г-н Нольте полностью поддерживает принцип, изложенный в статье 7, и хотел бы в этой связи упомянуть ряд фактов, не отраженных в докладе. Известно, что нацистский режим Германии проводил жестокие и неоправданные массовые высылки перед холокостом и

в ходе агрессий, совершенных им в годы Второй мировой войны. Не следует также забывать, что после окончания этой войны в ответ на германскую агрессию более 10 млн. немцев были высланы из своей родины. Безусловно, это несопоставимо с виной Германии, однако можно предполагать, что коллективные высылки немцев после 1945 года с нынешней точки зрения не были бы оправданными. Что же касается формулировки этого проекта статьи, то г-н Нольте поддерживает мнение Специального докладчика, озвученное г-ном Пелле, согласно которому выражение "тщательного и объективного изучения" предпочтительнее слова "справедливого", которое предложила употребить г-жа Эскармейя. Слово "тщательный", пожалуй, больше подходит для жертв коллективной высылки, чем слово "справедливый", поскольку оно выходит за рамки соображений чисто процессуального характера. Переходя к пункту 3 проекта статьи 7, г-н Нольте разделяет опасения г-жи Эскармейя по поводу выражения "как группа в целом, не проявляют враждебности по отношению к принимающему государству", которое, по его мнению, является слишком расплывчатым и общим и в силу этого дает государству, вовлеченному в вооруженный конфликт, весьма удобный предлог для совершения неоправданной коллективной высылки. В данном случае следовало бы применить принятое в международном гуманитарном праве принципиальное различие между гражданскими лицами и комбатантами, с тем чтобы в период войны высылке подлежали только те члены группы, которые действительно проявили явную враждебность.

72. С учетом этих замечаний г-н Нольте согласен направить в Редакционный комитет проекты статей 3, 4 и 7. При этом он, подобно г-ну Пелле, считает, что Комиссия на пленарном заседании должна решить вопрос о том, должны ли в этих проектах статей содержаться нормы, касающиеся беженцев и апатридов, и если да, то должны ли эти нормы отступать от соответствующих конвенций. По личному мнению г-на Нольте, ответ на оба эти вопроса должен быть отрицательным.

73. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за его третий доклад о высылке иностранцев, в котором приведен широкий обзор теории и практики по данному вопросу. Подход, который избран Специальным докладчиком, состоит в том, чтобы примирить различные политические и юридические позиции и проследить историю разработки международно-правовых норм высылки иностранцев. Известно, что государство имеет комплекс прерогатив, позволяющих ему, в частности, контролировать свою территорию и управлять внутренними делами с целью защиты своих интересов и обеспечения безопасности. Однако права, вытекающие из этих прерогатив, например право высылать иностранцев, не являются абсолютными по международному праву. Так, право высылающего государства ограничено другими соображениями, которые в основном связаны с правами личности, например с правом на законную и произвольную процедуру. Государство обладает верховной властью, позволяющей ему принимать решение относительно присутствия любого

²⁹² Hart, *op. cit.* (см. сноску 284, выше).

иностранца на его территории посредством соблюдения внутренних процедур, однако ему также следует соблюдать свои обязательства по международному праву и, в частности, действовать добросовестно и с соблюдением своих обязательств в области прав человека. В этой связи проект статьи 3 обеспечивает приемлемый баланс между правами государства, с одной стороны, и его международно-правовыми обязательствами – с другой.

74. По вопросу о том, следует ли предусмотреть для государства возможность выслать своего гражданина, г-н Хмуд отмечает, что априори для рассмотрения этого вопроса в проектах статей о высылке иностранцев нет оснований. Однако, несмотря на различные юридические подходы к этим двум вопросам, их объединяет ряд общих принципов, лежащих в основе прав личности в международном праве. Кроме того, встают и проблемы практического характера, связанные с двойным гражданством или случаями, когда затрагивается фактическое гражданство лица; все это служит основанием для изложения в данных проектах статей ряда принципов, касающихся высылки граждан. Международное право обеспечивает гражданину максимальную защиту от высылки с территории его собственного государства; источником обязательства государства не высылать собственных граждан также является международное право, как о том свидетельствуют практика государств, ряд договоров о правах человека, судебная практика и теория права. Но возникает вопрос: а есть ли исключения из правила? Проект статьи 4, разрешая государству высылать своих граждан "по исключительным причинам", открывает возможности для злоупотреблений; нужно дать такое уточнение этих "исключительных причин", чтобы высылка гражданина представлялась крайней мерой. С другой стороны, экстрадиция граждан не запрещена международным правом, и в формулировке соответствующих проектов статей следует отразить тот факт, что экстрадиция граждан не регулируется нормами, запрещающими их высылку.

75. По поводу проектов статей 5 и 6 г-н Хмуд хочет вновь подчеркнуть, что в них рассматриваются вопросы, относящиеся к международному праву, применительно к беженцам и апатридам, и напоминает, что установление этими проектами статей неких смешанных принципов с целью защиты указанных категорий лиц от высылки фактически равнозначно переписыванию положений международного права по этим двум аспектам. Женевская конвенция о статусе беженцев 1951 года и Нью-Йоркская конвенция о статусе апатридов 1954 года кодифицировали принципы защиты беженцев и апатридов, включая защиту этих лиц от принудительного возвращения и высылки. Практика государств в данной области обширна, а поправки в эти конвенции могут вноситься только с соблюдением определенных процедур. Специальный докладчик в своем докладе подчеркивает "недостатки" Конвенции о статусе беженцев, связанные с защитой беженцев во время войны. Однако Комиссия не вправе заново определять термин "беженец" и включать в свои проекты статей

принцип запрещения высылки указанных лиц, поскольку это не позволило бы укрепить защиту беженцев, спасающихся от вооруженного конфликта. Даже если принять проект статьи 5 в его нынешнем виде, государство, которое связано только определением "беженцев" по Конвенции о статусе беженцев, будет обязано защищать от высылки только тех беженцев, которые подпадают под данное определение; лица, ставшие беженцами вследствие войны, останутся за рамками этой защиты.

76. Что касается временной защиты, которая предоставляется беженцам в военное время вне режима Конвенции о статусе беженцев, то она прекращается с завершением конфликта. После этого беженцы должны вернуться в свою страну, в том числе коллективно, что, по-видимому, априори противоречит проекту статьи 7 (Коллективная невысылка). Этот пример показывает, какого рода проблемы могли бы возникнуть в связи с проектами статей, если бы они регулировали высылку беженцев или ставили бы себя выше тех положений, которые ее регулируют. Проект статьи 5 воспроизводит статьи 32 и 33 Конвенции о статусе беженцев таким образом, что результате он изменяет охват статьи 33, которая действует в отношении любого беженца, "законно" или "незаконно" находящегося на территории государства, и запрещает высылать или возвращать беженцев в страны, где "их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений". Кроме того, на основании этой статьи беженец может быть выслан только в случае, если есть серьезные основания полагать, что он представляет собой угрозу для безопасности страны, или если он был осужден вступившим в силу приговором по делу об особо тяжком преступлении; но ведь проект статьи 5 применим только к тем беженцам, которые "законно" находятся на территории принимающего государства, что противоречит статье 33 Конвенции о статусе беженцев. Следовательно, проекты статей 5 и 6 нужно заменить статьями о том, что высылка беженцев или апатридов регулируется нормами международного права и юридическими обязательствами принимающего государства.

77. По вопросу о коллективной высылке г-н Хмуд отмечает, что, как показывает международная практика, мнения государств неоднозначны и что никакой универсальной нормы о запрещении такой высылки, по-видимому, не существует. Но все же, как представляется, принцип такого рода с исключениями из него вытекает из практики на региональном уровне. Государство, которое "непроизвольно" ужесточает свое внутреннее законодательство, должно иметь возможность выслать группу лиц строго по закону и в условиях соблюдения прав на защиту каждого члена этой группы. Поэтому введение абсолютного запрета на коллективную высылку идет вразрез с прерогативами государства в управлении своими внутренними делами. Что касается трудящихся-мигрантов, то, поскольку Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей запрещает коллек-

тивную высылку, то нет нужды посвящать этой группе лиц отдельное положение проекта статьи. Этот документ вступил в силу лишь в 2003 году, и предусмотренное в нем запрещение в большей степени является договорным обязательством, нежели обязательством по международному обычному праву. В этом качестве данное обязательство должно оставаться в Конвенции как самостоятельное, а не провозглашаться в проектах статей в интересах трудящихся-мигрантов. Что касается определения коллективной высылки, понимаемой, согласно материалам Европейской комиссии по правам человека, как высылка "группы иностранцев", то следовало бы поразмыслить над вопросом, нужно или не нужно дополнительно уточнять это понятие. Действительно, что следует понимать под "группой иностранцев"? Регулируется ли это понятие каким-либо количественным критерием, или же надо полагать, что группа иностранцев – это та, которая рассматривается или квалифицируется в таком качестве высылающим государством? Следует ли считать, что государство, высылающее большое число лиц, у которых истек срок действия разрешений на проживание, осуществляет коллективную высылку (даже когда оно соблюдает их права на защиту и не нарушает принцип недискриминации)? Ответы на эти вопросы позволят определить, подпадает ли рассматриваемая процедура под определение коллективной высылки, или же она является следствием исключения из принципа запрещения коллективной высылки.

78. В отношении высылки в военное время представляется, что практика государств в этом вопросе разнородна. Законы ведения войны не запрещают высылку иностранцев с территории воюющего государства, и г-н Хмуд не может согласиться с мнением Специального докладчика о том, что Женевская конвенция 1949 года о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) косвенно запрещает подобную практику: если бы это было так, то на этот счет в конвенцию была бы включена отдельная статья, наподобие статьи об оккупирующей Державе, производящей перемещение собственного гражданского населения на оккупируемую ей территорию. При этом указанные доводы не должны помешать Комиссии в принятии решения о запрещении коллективной высылки, но при условии, что это общее правило будет сопровождаться отступлениями более широкими, чем те, что предусмотрены для мирного времени. Их следует применять только по соображениям высшей государственной безопасности и после рассмотрения всех возможных альтернативных вариантов. В заключение оратор высказывается за передачу проектов статей 3, 4 и 7 в Редакционный комитет. Что же касается проектов статей 5 и 6, то ему хотелось бы изменить их согласно только что внесенным предложениям.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2943-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 июля 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев (*продолжение*) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*продолжение*)

1. Г-н ФОМБА поздравляет Специального докладчика с подготовкой требующего очень широкой эрудиции и информативного третьего доклада о высылке иностранцев (A/CN.4/581), работа над которым строилась на кропотливых исследованиях и тщательном анализе. Его общая цель является двоякой: во-первых, сбалансировать интересы высылающего государства и интересы высылаемых лиц; и, во-вторых, выявить сбалансированные общие принципы, покоящиеся на *lex lata* или, если необходимо, на *lex ferenda*, – что является сложной и деликатной задачей, с которой Специальный докладчик превосходно справился. Он в целом одобряет мнение Специального докладчика относительно метода работы и концептуальную основу проектов статей.
2. Пункт 1 проекта статьи 3 хорошо обоснован международным правом и практикой в вопросах права на высылку, а содержание пункта 2 убедительно разъясняется в пункте 22 доклада. Хотя в редакции этого проекта статьи, несомненно, следует подчеркнуть необходимость соблюдения основополагающих принципов международного права, возможно, достаточно будет формулировки "в соответствии с международным правом". Нет необходимости идти дальше этого и особо выделять такие аксиоматические правовые принципы, как добросовестность и соблюдение международных обязательств.
3. *Prima facie* можно усомниться в разумности отражения невысылки государством своих собственных граждан в контексте высылки иностранцев, поскольку терминология может показаться туманной и противоречивой, как об этом свидетельствует тот факт, что в пункте 1 проекта статьи 4 Специальный докладчик решил использовать термины "уроженцы" и "граждане" в качестве синонимов. Вместе с тем в пункте 43 доклада

он говорит о том, что принцип невысылки граждан следует понимать в широком смысле как относящийся к "уроженцам" государства. Следовательно, понятие "уроженец" можно считать более широким по своему охвату, чем понятие "гражданин", что особенно подчеркивает необходимость определить, какие категории лиц должны охватываться проектом статьи. Ясное и логичное разъяснение, изложенное в пункте 43, должно, однако, устранить любые сомнения насчет уместности этого проекта статьи. В любом случае не может быть сомнений в том, что термин "иностранец" можно понимать только в соотнесении и противопоставлении с термином "гражданин" и что вопрос о равном или неравном обращении с иностранцами по сравнению с гражданами и его последствиях для высылки является базовым элементом концептуального подхода Специального докладчика.

4. Поэтому неясно, о ком следует говорить в пункте 1 проекта статьи 4, – о "своих собственных гражданах" или о "своих уроженцах". Если сохранить термин "гражданин" в строгом смысле, то тогда останется нерешенным вопрос о статусе лица, лишенного своего гражданства, но не получившего другого гражданства и высланного с территории его бывшего национального государства. С другой стороны, если использовать термин "уроженец", то это позволит расширить охват проекта статьи и распространить его не только на граждан *stricto sensu*, но и на лиц, которых лишили их гражданства, и лиц со статусом, аналогичным статусу граждан в соответствии с законами принимающего государства или в силу их связи с этим государством. Этот аспект и рассматривается в пункте 43 доклада.

5. Касаюсь пункта 2 проекта статьи 4, он говорит, что хотя он может понять выражение "исключительные причины" и согласиться с ним, оно может порождать сомнения относительно точного смысла широко используемых понятий "национальная безопасность и общественный порядок", относительно того, могут ли иметься иные мотивы и как избежать или сократить риск злоупотреблений. Полезно было бы дать некоторые разъяснения по этим вопросам в комментарии. Другой важный практический вопрос касается ситуации, которая сложится в том случае, если национальное государство безосновательно отказывает в праве на возвращение.

6. Переходя к проекту статьи 5 (Невысылка беженцев), он отмечает, что в пункте 59 доклада Специальный докладчик проводит различие между "беженцами" и "получателями территориального убежища" и приходит к тому выводу, что анализ правил, применимых для высылки этих двух категорий лиц, следует проводить раздельно. Он хочет знать, когда это будет сделано. В пункте 65 доклада проводится различие между "высылкой" и "репатриацией", но когда используется принуждение и репатриация уже не является добровольной, а становится вынужденной, линия раздела между этими двумя понятиями, несомненно, стирается. С другой стороны, разграничение понятий "временная защи-

та" и "дополнительная защита" в пункте 72 является интересным и полезным.

7. В связи с пунктом 1 проекта статьи 5 оратор соглашается с мнением Специального докладчика о том, что непросто определить точное содержание и значение понятий "посягательство на безопасность" и "угроза или посягательство на общественный порядок". Хотя Специальный докладчик привел ряд хороших доводов в пользу включения в этот пункт понятия "терроризм" в порядке прогрессивного развития международного права, чтобы уменьшить осложнения, которые это может за собой повлечь, возможно, целесообразно будет просто сказать "по соображениям национальной безопасности и/или общественного порядка, включая терроризм". В пункте 2 того же проекта статьи фразы "в отношении него" будет достаточно, но если захотеть дать более точную формулировку, то, давая повод для упреков в повторах, можно использовать выражение "в отношении данного лица".

8. Что касается проекта статьи 6, то в пункте 86 доклада вполне оправданно поднимается ряд вопросов относительно апатридов, проживающих в стране нелегально. Если в пункте 1 проекта статьи 6 сохранить слово "законно", то это будет означать, что Комиссия соблюдает дух и букву статьи 31 Конвенции о статусе апатридов. Однако это никак не решает вопроса о положении апатридов, находящихся в стране незаконно, и не отвечает на вопрос о том, какой правовой режим применим в этом случае. Тем не менее определенный ответ должен быть найден. Суть проблемы состоит в том, что надо решить, целесообразно ли относиться к нелегальным апатридам иначе, чем к беженцам. *Prima facie* он склонен опустить слово "законно" и оставить возможность открытой, даже несмотря на то, что это ни в коем случае не решает всех вопросов. Его замечания относительно упоминания терроризма в проекте статьи 5 применимы также и для проекта статьи 6.

9. Попытка в пункте 2 этого проекта статьи заняться прогрессивным развитием международного права за счет наделения высылającego государства новой ролью отвечает, как представляется, логической и практической необходимости, обусловленной заботой об эффективности, и первое впечатление оратора заключается в том, что с этим следует согласиться. Дискутируемый вопрос относительно согласия апатрида заключается в том, будет ли принимающее государство, выбранное без согласования с апатридом, готово и в какой мере оно будет готово предоставить такому лицу достаточные гарантии безопасности и душевного спокойствия. По этой причине он выступает за то, чтобы сохранить фразу "по согласованию с ним", снять квадратные скобки и тем самым сохранить весь текст.

10. Был поднят один принципиальный вопрос, а именно, следует ли сохранить проекты статей 5 и 6, и было выражено то мнение, что неразумно перекраивать соответствующие положения Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов, но что в случае, если эти проекты статей придется сохранить, то

необходимо во что бы то ни стало обеспечить целостность положений этих конвенций. Лично он не считает, что содержание двух пунктов проекта статьи 6 в их нынешнем виде сколько-нибудь серьезно нарушает целостность указанных положений, поскольку те немногие изменения, которые были предложены, напротив, как представляется, служат лишь полезным дополнением к положениям этих Конвенций. Трудно видеть причины, по которым в общей конвенции о высылке иностранцев можно было бы оставить без внимания случаи беженцев и апатридов. Учитывая все это, он предпочел бы сохранить проекты статей 5 и 6, но улучшить их за счет внесения некоторых редакционных поправок; однако если это окажется невозможным, то он предпочел бы воспроизвести содержание соответствующих положений вышеуказанных Конвенций. Если это не будет сделано, то было бы лучше просто сослаться на соответствующие статьи этих Конвенций. Однако он готов поддержать любое компромиссное решение, которое будет принято Комиссией.

11. Существо проекта статьи 7 о запрещении коллективной высылки не вызывает каких-либо особых возражений в том, что касается содержания *ratione personae*. Кроме того, нет необходимости посвящать отдельную статью трудящимся-мигрантам, поскольку в пункте 1 проекта статьи 7 уже содержатся составляющие элементы режима, закрепленного в пункте 1 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Фраза "тщательного и объективного изучения" ("*reasonable and objective examination*") является приемлемой, но ее, возможно, в варианте на английском языке следует заменить словами "*thorough and objective examination*". Что касается пункта 3 этого проекта статьи, то его логическое обоснование, приведенное в пункте 134 доклада, представляется убедительным, особенно потому, что в международном гуманитарном праве этот вопрос никак не регулируется. Камнем преткновения в этом контексте является не легитимность предусмотренного исключения, а его формулировка, особенно в части, касающейся причины высылки. Поэтому данную часть пункта 3 следует пересмотреть.

12. В заключение оратор поддерживает передачу проектов статей 3–7 Редакционному комитету.

13. Г-н НИХАУС поздравляет Специального докладчика в связи с представлением им третьего доклада о высылке иностранцев. Этот доклад послужит весьма ценным вкладом в работу Комиссии по этой крайне важной теме – работу, которая поможет усилить защиту прав человека и укрепить международное гуманитарное право в области, где серьезные нарушения человеческого достоинства не остались в прошлом и по-прежнему совершаются и сегодня.

14. Хотя суверенное право государства высылать иностранцев со своей территории является неоспоримым принципом современного международного права, оно должно осуществляться с соблюдением общих принципов международного права, договорных обяза-

тельств и норм обычного права, и государство должно действовать обоснованно и добросовестно. В частности, при высылке должны соблюдаться соответствующие правовые акты, особенно в областях прав человека, гуманитарного права, международного беженского права и миграционного права.

15. Пункт 1 статьи 3 на этот счет является совершенно ясным. Пункт 2 выполняет свою функцию, хотя его формулировка может быть улучшена и расширена для большей экспрессивности. Однако проект статьи 4, по его мнению, является наиболее проблематичным положением, хотя в отличие от некоторых других членов Комиссии он считает, что проекты статей по этой теме должны охватывать невысылку государством своих собственных граждан, что представляет собой основополагающий, абсолютный и неоспоримый принцип, который следует подчеркнуть. Этот принцип излагается в первом пункте статьи, твердость которого, однако, ослабляется содержанием второго пункта, допускающего исключения, и положениями третьего пункта. Тот факт, что в столь многих международно-правовых актах признается право индивидуума не подлежать высылке из государства, гражданином которого он или она является, подтверждает, что этот принцип твердо сложился в современном международном праве.

16. Единственными возможными исключениями, которые должны быть основаны на судебных решениях, являются экстрадиция, допускаемая некоторыми странами, и еще реже наказание в виде изгнания, когда соответствующее лицо свободно соглашается на это в качестве альтернативы тюремному заключению. Хотя такие исключения оговорчительны в том отношении, что они предполагают определенное игнорирование основных прав личности, тем не менее, их существование во внутреннем праве некоторых государств объясняет необходимость признать их наличие, но при этом они должны считаться единственными допустимыми исключениями. С этой целью он предлагает изменить второй и третий пункты проекта статьи 4, просто указав эти исключения и предусмотрев крайне важное условие, согласно которому все такие дела должны рассматриваться с соблюдением надлежащей судебной процедуры.

17. Ввиду сложности высылки граждан некоторые государства, чтобы избавиться от лиц, присутствие которых в стране является неудобным или нежелательным по политическим или экономическим причинам, лишают такие лица гражданства. Известно, хотя об этом сравнительно мало кто знает, что в Латинской Америке во время второй мировой войны гражданские жители немецкой национальности не только призывались на военную службу или высылались, но в некоторых странах Центральной Америки представители второго поколения граждан немецкого происхождения задерживались или высылались с единственной целью лишить их принадлежащей им собственности. Такие лица направлялись в концентрационные лагеря в Соединенных Штатах, а их собственность экспроприировалась или конфисковывалась. Они лишались граждан-

ства не по решению судов, а на основании простого указа, и их причисляли к гражданам Германии, чтобы объявить их гражданами вражеского воюющего государства и тем самым создать предлог для их ограбления. Рассмотрение судебных исков по урегулированию их претензий продолжалось десятилетиями, а суммы компенсации – когда она вообще присуждалась – были смехотворно маленькими по сравнению с причиненным им колоссальным экономическим и моральным ущербом. Однако такие вопиющие нарушения прав человека по другую сторону Атлантики остались незамеченными. Поэтому он поддерживает предложение г-на Дугарда относительно включения в сферу охвата данной темы вопроса о лишении гражданства в мирное время и в период вооруженного конфликта, поскольку подобные грубейшие нарушения прав человека и международного правопорядка вполне могут произойти вновь.

18. Вопрос о двойном гражданстве и проблемы, к которым оно может приводить, также должны быть изучены и рассмотрены в отдельном проекте статьи.

19. Проекты статей 5 и 6 схожи, и, как подчеркнул г-н Пелле, поднимают одни и те же проблемы существа. Хотя он против них не возражает, его смущает то обстоятельство, что в них воспроизводятся положения Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Коль скоро это так, то он хочет знать, какова цель этих двух статей и не лучше ли будет просто сослаться на соответствующие статьи этих двух Конвенций.

20. Оратор соглашается с мнением некоторых других членов Комиссии относительно прямого упоминания терроризма; до сих пор не существует какого-либо ясного и международно-признанного определения термина "терроризм", у которого есть ряд – иногда взаимоисключающих – значений. Как и г-н Варгас Карреньо, он считает, что терминами "государственная безопасность" и "общественный порядок" это опасное явление охватывается вполне адекватно.

21. Проект статьи 7 о запрещении коллективной высылки является логичным и ясным. Второе предложение пункта 1 является особенно уместным и необходимым.

22. В заключение оратор говорит, что с учетом сделанных замечаний он выступает за передачу этих проектов статей Редакционному комитету.

23. Г-жа СЮЭ говорит, что третий доклад по вопросу о высылке иностранцев основан на глубоко исследованном материале и содержит исторический обзор развития права и анализ нынешней международной практики и современного международного права. Взвешенный, осмотрительный, дающий пищу для размышлений и дальновидный подход, которого придерживается Специальный докладчик, служит превосходным подспорьем в работе Комиссии. Она одобряет общую направленность доклада и в принципе согласна с тем,

что проекты статей 3–7 могут быть переданы Редакционному комитету.

24. В пунктах 15–22 доклада Специальный докладчик представил убедительный анализ права государств на высылку, четко выветив два аспекта принципа суверенитета применительно к высылке иностранцев. Доводы, касающиеся неотъемлемого характера этого принципа, являются весомыми и убедительными, но доводы в пользу прогрессивного развития и кодификации международного права в этой области были бы намного более обоснованными, если бы в разделе о постановке проблемы были бы освещены современные события в международном правопорядке, особенно те, которые касаются защиты прав человека, развития и традиционных и нетрадиционных угроз миру и безопасности. Иначе говоря, не только правовой принцип суверенитета как таковой по своей сути предопределяет, что право на высылку не является абсолютным; современный правопорядок, в котором со времени окончания второй мировой войны произошли значительные изменения, также налагает определенные ограничения на это право. По этой причине многие из приведенных в докладе примеров более не являются актуальными либо более не считаются допустимыми или применимыми в современном международном праве. Проект статьи 3 будет точнее отражать эти изменения, если два его пункта объединить, с тем чтобы стало ясно, что в содержании пункта 2 изложены условия осуществления права на высылку, провозглашаемого в пункте 1.

25. Что касается проекта статьи 4, то оратор согласна с тем, что государство не должно высылать своих граждан. Однако включение такого принципа в проект статей может повлечь за собой возникновение целого комплекса сложных проблем, имеющих отношение к вопросу о гражданстве. Примеры, приведенные в докладе, свидетельствуют о том, что концепция высылки, которой придерживается Специальный докладчик, является довольно широкой. Если недобровольное выдворение граждан с территории государства с использованием таких мер, как передача, экстрадиция или специальные политические договоренности, считать исключением из этого принципа, то согласие принимающего государства может не являться единственным условием, которое должно быть удовлетворено. Кроме того, право граждан, высланных в подобных ситуациях, на возвращение на свою родину не обязательно зависит от просьбы принимающего государства, как это предусмотрено в пункте 3 проекта статьи 4.

26. Как отметил г-н Гая, высылка является суровой мерой, принимаемой государством по отношению к индивидууму. Государство не должно и, по существу, не может высылать кого-либо, если никакое другое государство не готово принять выслаемое лицо. Во время и даже после окончания "холодной войны" выдворение граждан при исключительных обстоятельствах нередко осложняло отношения между государствами и имело значительные политические последствия для безопасности и общественного порядка соответствующих государств. Во многих случаях, однако,

затрагиваемое лицо может само принять решение покинуть свою страну, как это сделал бывший президент Либерии Чарльз Тейлор. Поэтому она приветствует признание Специальным докладчиком политической реальности и то, что он не стал формулировать невысылку государством своих собственных граждан в качестве строгого правила. Тем не менее этот проект статьи в его нынешней редакции нуждается в более внимательном рассмотрении.

27. Переходя к проектам статей 5 и 6, она говорит, что коль скоро в проекте статьи 1 прямо говорится о том, что беженцы и апатриды подпадают под определение термина "иностранцы" и поэтому к ним применимы данные проекты статей, то целесообразно было бы включить в них проекты статей, непосредственно касающиеся невысылки беженцев и апатридов. Поскольку предполагается, что проекты статей по данной теме должны стать всеобъемлющим правовым документом, охватывающим различные виды высылки, решение исключить беженцев и апатридов из их сферы охвата не будет способствовать усилению защиты этих людей. Общая ссылка на существующие правовые режимы, предусмотренные для беженцев и апатридов в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев и Конвенцией о статусе апатридов, позволит устранить озабоченность, выраженную на этот счет в ходе работы Комиссии.

28. По мнению оратора, нет необходимости упоминать в проектах статей терроризм в качестве отдельного мотива для высылки беженцев или апатридов, поскольку этот мотив в достаточной степени отражен в ссылке на соображения государственной безопасности и общественного порядка. Современные достижения в международном праве, а также международные действия по борьбе с терроризмом позволили усилить международное сотрудничество государств во многих областях, особенно в деле оказания судебной помощи, но не привели к выделению терроризма в отдельную от угроз государственной безопасности категорию среди мотивов для высылки иностранцев, особенно беженцев и апатридов.

29. Что касается проекта статьи 6, то она поддерживает предложение об исключении в пункте 1 слова "законно", поскольку основное внимание в проектах статей уделяется высылке, и приведенные Специальным докладчиком доводы в пользу исключения этого слова являются вполне убедительными. Статья 31 Конвенции о статусе апатридов должна применяться к таким лицам даже в том случае, если они находятся в принимающем государстве незаконно.

30. И, наконец, что касается проекта статьи 7, то она поддерживает позицию Специального докладчика, согласно которой коллективная высылка должна быть запрещена международным правом. В своем докладе Специальный докладчик перечислил ряд исторических прецедентов коллективной высылки, но не столь давние события, несомненно, позволяют утверждать, что любая коллективная высылка по признакам расы, веро-

исповедания, национальной принадлежности или политических взглядов международным правом запрещается. Критерием действительно должны быть качественные, а не количественные соображения. Однако одно исключение касается случаев, когда национальное государство может просить принимающее государство вернуть группу его граждан, нелегально оказавшихся в стране, чтобы предотвратить повторение таких противозаконных действий. Высылка в таких случаях, даже если она рассматривается как коллективная, не должна считаться таковой по смыслу данных проектов статей.

31. Она соглашается с теми членами Комиссии, которые считают, что трудящиеся-мигранты представляют собой отдельную группу, которая в свете недавних событий в вопросах защиты трудящихся-мигрантов заслуживает специального рассмотрения в проектах статей.

32. Вопрос о том, должны ли иностранцы в период вооруженного конфликта становиться объектом коллективной высылки, во многом зависит от степени угрозы, которую они представляют для безопасности государства их проживания. Проявление враждебности или даже враждебные действия сами по себе могут не являться достаточными основаниями для высылки. Ввиду изменений в праве в области применения силы и ввиду применимости в период вооруженного конфликта норм гуманитарного права, если положение по этому вопросу будет в проекте статьи 7 сохранено, то необходимо будет конкретно изложить условия для такой высылки. Меры, принимаемые для защиты иностранцев от враждебного окружения в стране их проживания в период вооруженного конфликта, возможно, следует считать не коллективной высылкой, а "временным удалением", что имеет скорее позитивную, нежели негативную коннотацию. Пункт 3 в принципе следует исключить, но если большинство членов Комиссии предпочитают его сохранить, то предмет этого пункта следует выделить в отдельное положение.

33. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за его тщательный правовой анализ темы и проделанную им кропотливую исследовательскую работу. В пункте 7 доклада Специальный докладчик утверждает, что право на высылку является естественным правом государства, вытекающим из самого его статуса суверенного юридического лица, осуществляющего полный контроль на своей территории, что оно неотъемлемо от суверенитета государства и что оно не является абсолютным правом, поскольку должно осуществляться с соблюдением ограничений, установленных международным правом. Однако сам он предпочел бы говорить не о "праве" на высылку, а о "полномочии" государства высылать иностранца со своей территории.

34. Государственный суверенитет является основой целого комплекса полномочий, которые присущи осуществлению государством своих функций. Такие полномочия носят преимущественно территориальный характер, поскольку связаны с деятельностью, осу-

ществляемой в пределах границ государства; и личный характер, поскольку они касаются лиц, проживающих или находящихся на его территории, и его граждан, даже когда они находятся за пределами его территории. Полномочия государства осуществляются им в полном объеме, только им и самостоятельно, но они ограничиваются или обусловлены международным правом. Совершенно очевидно, что государство обладает полномочиями в вопросах въезда и проживания на его территории, включая полномочие высылать иностранцев со своей территории, которое является дискреционным, но не является неограниченным. Такие ограничения вытекают из обязательств, налагаемых на государство международным правом, особенно международным правом прав человека, международным гуманитарным правом и международным правом, регулирующим статус беженцев и миграцию.

35. В контексте межгосударственных отношений, возможно, уместно говорить о праве государства по отношению к другому государству, однако в контексте темы высылки иностранцев антитезис заключается в отношениях между государством и индивидуумами, которые наделены правами, предусмотренными международным правом. Следовательно, в этом случае, по видимому, будет неуместно говорить о праве государства на высылку в сравнении с правами таких индивидуумов, и поэтому следует говорить о полномочии государства высылать иностранцев, которое, тем не менее, ограничивается международным правом. Поэтому он считает, что проект статьи 3 следует озаглавить "Полномочие высылать" и что формулировку пунктов 2 и 3 следует изменить таким образом, чтобы яснее отразить общий принцип, согласно которому государство обладает полномочием выслать иностранца со своей территории при условии соблюдения обязательств, вытекающих из норм международного права, особенно международного права прав человека.

36. В этой статье следует сохранить ссылку на обязанность действовать добросовестно и с соблюдением международных обязательств, и необходимо также включить в нее прямое упоминание прав человека. Это имеет большое значение потому, что права человека принадлежат людям как представителям рода человеческого, независимо от их статуса граждан или иностранцев по отношению к данному государству, и некоторые права человека уместны при анализе законности высылки и ее ограничений. К числу примеров можно отнести вероятность того, что лицо может подвергнуться пытке или стать объектом других нарушений прав человека в стране, куда оно высылается; случаи, когда высылкой нарушается принцип недопустимости дискриминации по признакам цвета кожи, расы, пола или вероисповедания; или случаи, когда нарушается принцип законности в отношении существенных и процессуальных требований правомочной высылки, как они изложены, в частности, в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах. Другими такими правами являются семейные права, право на воссоединение семьи и имущественные права иностранцев.

37. Хотя Специальный докладчик справедливо отмечает, что полномочие государства высылать лицо ограничено нормами международного права, он лично согласен с другими членами Комиссии в том, что нецелесообразно проводить различие между первичными и вторичными нормами. Вместе с тем перечисление принципов, применимых для целей определения ограничений, касающихся разных категорий лиц, подлежащих высылке, начиная с принципа невысылки граждан, является, по его мнению, полезным подходом. Ввиду прямого запрещения высылки граждан, закрепленного в Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Протоколе № 4 к Европейской конвенции о правах человека, Арабской хартии прав человека, и имплицитного запрещения в Международном пакте о гражданских и политических правах и Африканской хартии прав человека и народов он полностью согласен с пунктом 1 проекта статьи 4. Однако, как предложил г-н Кафлиш, заголовок этого проекта статьи можно улучшить, заменив слово "невысылка" словами "запрещение высылки".

38. Недавний случай, приведенный в докладе в качестве примера исключения из принципа, запрещающего государству высылать своих граждан, на самом деле является примером случая передачи лица в руки правосудия. Необходимо в обязательном порядке учитывать различие между экстрадицией, передачей лица в руки правосудия (в обоих случаях это могут быть и граждане) и высылкой.

39. Пункт 2 проекта статьи 4 следует исключить, поскольку высылка граждан категорически запрещается. Пункт 3 следует перенести в комментарий, ясно указав, что хотя высылка граждан запрещается, если уж она имела место, то на государстве, лежит обязанность разрешить гражданину вернуться в любое время по просьбе принимающего государства. Он поддерживает предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела в контексте высылки проблему двойного и множественного гражданства, даже если с первого взгляда и представляется, что запрещение высылки распространяется также и на эти случаи. Целесообразно также было бы обсудить явление лишения гражданства в качестве предпосылки для высылки, с тем чтобы, как к этому призвали г-н Дугард и г-н Нихаус, предупредить такие злоупотребления, которые случались в прошлом. Вместе с тем следует учитывать, что законодательство многих стран разрешает аннулирование или изъятие документов о натурализации, выданных иностранцу, в частности, когда они были получены мошенническим образом, и предусматривает в этих случаях высылку таких лиц.

40. Оратор поддерживает предложение Специального докладчика о включении проекта статьи 5 о невысылке беженцев, который соответствует принципу недопустимости принудительного возвращения. Однако необходимо, разумеется, принимать во внимание Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Он также соглашается с необходимостью включения специальной статьи о невысылке апатридов. Ре-

дакция проектов статей 5 и 6 может быть, однако, улучшена.

41. Что касается идеи Специального докладчика включить в пункт 1 этих двух положений упоминание терроризма, то следует отметить, что в этом пункте излагаются мотивы для законной или не являющейся произвольной высылки, а именно, соображения государственной безопасности или общественного порядка. Цель заключается в том, чтобы избежать перечисления всех оправдывающих высылку тяжких преступлений, в совершении которых может обвиняться беженец или апатрид. Если упоминать терроризм, то это не должно увязываться с концепциями государственной безопасности или общественного порядка; и потребуются также перечислить самые серьезные преступления по отношению к международному сообществу в целом в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда, а именно, геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Однако цель состоит не в этом.

42. Другой, даже более веской, причиной для исключения упоминания терроризма в проектах статей является то обстоятельство, что если иностранец, присутствующий на территории государства, независимо от того, является ли он беженцем или апатридом, подозревается в совершении террористического акта или акта геноцида, то данное государство не должно использовать такие обвинения в качестве мотивов для высылки, а обязано вместо этого возбудить в отношении этого лица судебное преследование или прибегнуть к экстрадиции. Высылка в таких случаях будет понижать вероятность привлечения такого лица к судебной ответственности и будет просто перекладывать решение проблемы на принимающее государство. Обязанность, изложенную в Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма, принятой Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 51/210 от 17 декабря 1996 года, следует понимать как означающую, что государства должны быть уверены в том, что лица, ходатайствующие о предоставлении убежища, не совершали и не способствовали совершению террористических актов, и что они не должны по ошибке или непредумышленно предоставлять статус беженца лицам, которые на самом деле являются не беженцами, а просто преступниками, желающими воспользоваться преимуществами такого статуса. Государства, разумеется, также должны обеспечивать, чтобы лица, которым уже предоставлен статус беженца, привлекались к судебной ответственности, если они совершили или способствовали совершению террористических актов или других упомянутых им тяжких преступлений.

43. Именно по этим причинам в проектах статей не следует упоминать терроризм, а не потому, что переговоры по вопросу о разработке всеобъемлющей конвенции о борьбе против терроризма, содержащей определение терроризма, которое можно найти в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, пока не завершены.

44. Что касается проекта статьи 7, то он поддерживает его категорическую формулировку, предусматривающую запрещение коллективной высылки иностранцев, как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта, и особо подчеркивающую необходимость в рассмотрении отдельно каждого случая каждого конкретного иностранца. Однако пункт 3 следует исключить, поскольку он может приводить к злоупотреблениям. Он также выступает за включение статьи, конкретно запрещающей высылку трудящихся-мигрантов и их семей, как это предложила г-жа Эскармейя.

45. В заключение оратор говорит, что он поддерживает передачу проектов статей Редакционному комитету.

46. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что хочет присоединиться к тем членам Комиссии, которые высоко оценили основанный на обширном исследовательском материале и сбалансированный доклад Специального докладчика, в котором Комиссии предложен целый набор возможных решений как по принципиальным вопросам, так и по более мелким вопросам существа.

47. В пункте 4 доклада Специальный докладчик противопоставляет принцип суверенитета основополагающим принципам, предопределяющим структуру правопорядка, и правам человека. Из этого, как ей представляется, вытекает, что для связи между суверенитетом и правами человека характерна дихотомия, и эту точку зрения она не разделяет. Аналогичные сомнения были выражены и другими членами Комиссии. Действительно, раньше реализация прав человека рассматривалась как преимущественно внутреннее дело, но такая позиция более не является превалирующей – и совершенно обоснованно.

48. Г-н Васьянни усомнился в базовой посылке доклада, согласно которой право на высылку вытекает из концепции суверенитета, и сослался на мнение Гая Гудвина-Гилла о том, что право на высылку обусловлено нормами обычного права и что поэтому оно подвержено изменениям, развитию и ограничениям, как и любой другой элемент обычного права²⁹³. Суверенитет и обязанность государств защищать права человека сегодня рассматриваются как две стороны одной медали. Привилегия государственного суверенитета включает в себя обязанность государства уважать права человека и защищать свой народ. Следовательно, обязанность государств уважать права человека и обеспечивать их соблюдение можно рассматривать как элемент, присущий привилегии суверенитета. Независимо от того, чью точку зрения разделять – г-на Васьянни или Специального докладчика, – в редакции проектов статей следует недвусмысленно и со всей ясностью дать понять, что суверенитет предполагает обязанность государства уважать и защищать права человека.

49. Переходя к проекту статьи 3 о праве на высылку, она говорит, что она одобряет исходную посылку, за-

²⁹³ Goodwin-Gill, op. cit. (см. сноску 291, выше).

ключаящуюся в том, что государство имеет право на высылку иностранца и что это право не является неограниченным. Однако, как и другие члены Комиссии, она считает, что редакция этого проекта статьи неточно отражает эту позицию. В своем докладе Специальный докладчик отмечает, что от традиционной точки зрения об абсолютном характере права на высылку полностью отказались и что на протяжении уже почти двух столетий эта свобода ограничивалась. Он иллюстрирует этот тезис примерами из обширной государственной практики и договорного права, а другие члены Комиссии привели более поздние примеры. Хотя она приветствует столь ясную позицию, она в то же время полагает, что именно по этой самой причине редакцию проекта статьи 3 следует изменить и что пункт 1 не должен быть самостоятельным, а должен быть объединен с четкой констатацией того, что право на высылку действительно подлежит ограничениям. Недостаточно просто сослаться на "основополагающие принципы международного права" в отдельном пункте. Слова "вместе с тем" следует опустить, и ограничения необходимо рассматривать как составной элемент понятия права на высылку, а не в отрыве от него. Возможно, это и имел в виду г-н Васьянни, когда он сказал, что право на высылку является составным элементом обычного права, а не следствием принципа суверенитета.

50. Действительно ли в пункте 2 статьи 3 содержится констатация очевидного, как это заявил г-н Пелле? Ответ на это вопрос, разумеется, является положительным. Трудно представить ситуацию, в которой государство имеет право действовать вопреки принципам международного права, недобросовестно или в нарушение своих международных обязательств. Но это не должно приводить к тому выводу, что нет необходимости ссылаться на параметры международного права. Проблема заключается в том, что данный проект статьи идет недостаточно далеко в констатации очевидного, поскольку он сопряжен с небольшим риском того, что будет сделан вывод *a contrario*. Поэтому она поддерживает предложение г-на Макрэя о необходимости включения ссылки на международное право с целью показать, что право на высылку не является абсолютным – хотя это все равно не обеспечит полную ясность в том, что речь идет об ограничениях в контексте прав человека, как это подчеркнул г-н Нольте. Два пункта проекта статьи 3 следует объединить в один, с тем чтобы он гласил: "Государство имеет право на высылку иностранца со своей территории. Такое право на высылку не является неограниченным. Оно должно осуществляться с соблюдением международного права, в частности обязательств в области прав человека". Поскольку процедуры и процессуальные гарантии будут рассматриваться в будущих докладах, она просто хочет отметить, что особый интерес на этот счет представляют, как это отметил г-н Васьянни, процедуры и гарантии, предусмотренные в Международном пакте о гражданских и политических правах.

51. Что касается проекта статьи 4 о невысылке государством своих собственных граждан, то оратор не считает, что ссылка в пункте 24 доклада на проводимое

Хартом различие между первичными и вторичными нормами²⁹⁴ запутывает текст. Она воспринимает это скорее как средство, имеющее целью помочь членам Комиссии понять логику, объясняющую желание Специального докладчика проводить различие между существенными и процедурными нормами, и как способ обосновать рассмотрение в докладе этих двух аспектов. Комиссии нет необходимости соглашаться с логикой Харта: идеи, изложенные в докладе, как не берут свое начало в структурном анализе Харта, так и не заканчиваются им.

52. Проект статьи 4 вызывает у нее, как и у многих членов Комиссии, серьезную озабоченность. Запрещение государству высылать его собственных граждан является и должно являться абсолютным. Государственная практика в действительности служит на этот счет более надежным тому свидетельством, чем это был склонен показать в докладе Специальный докладчик. Пункт 2 проекта статьи слишком неточен. В нем не только указывается, что существуют исключения из этого правила, но и делается попытка охватить им скорее случаи экстрадиции, нежели высылки. Она выступает за то, чтобы улучшить его редакцию либо в противном случае вообще его исключить.

53. Что касается проектов статей 5 и 6, то хотя она не против их включения, она согласна с многими членами Комиссии, что их необходимо сформулировать более тщательно. Если они будут сохранены, то в них следует уделить особое внимание двойному гражданству, трудящимся-мигрантам и лишению гражданства. С другой стороны, терроризм следует исключить, и не потому, что нет определения терроризма, а ввиду большой опасности того, что государства могут обходить другие правовые требования, особенно связанные с обязанностью законодательно принять и установить судебные процедуры, касающиеся подозреваемых, преданных суду и осужденных террористов. Подлинной проверкой верности государства принципу верховенства права является его обращение со своими преступниками, включая террористов и военных преступников, в соответствии с общепризнанными правовыми стандартами.

54. Хотя с полным основанием можно считать, что терроризм охватывается соображениями государственной безопасности или общественного порядка, некоторые члены Комиссии выступали за то, чтобы он указывался и рассматривался отдельно. Оратор не понимает, какое в этом преимущество. Он действительно представляет собой отвратительное преступление, как это признано международным сообществом. Однако государства приняли ряд конвенций о терроризме, в большинстве из которых на государства возложена обязанность принять соответствующее законодательство и либо привлекать к судебной ответственности, либо выдавать лиц, совершивших такие преступления. Нормативно-правовую базу необходимо укреплять, а не подрывать.

²⁹⁴ Hart, *op. cit.* (см. сноску 284, выше).

55. В случаях, которые относятся к "серой зоне", например, когда недостаточно доказательств для осуждения террориста за планирование преступления терроризма, государство может выслать иностранца по соображениям государственной безопасности или общественного порядка, но при этом отправным моментом является применение соответствующей юридической процедуры в каждом конкретном случае. Включение в проекты статей терроризма может, как отметил г-н Перера, создать больше проблем, чем решить их. Как и г-н Сабоя, она хотела бы видеть более ясное отражение принципа недопустимости принудительного возвращения.

56. Оратор пока воздержится от замечаний по статье 6. При обсуждении проекта статьи 7 Специальный докладчик проводит различие между ситуациями вооруженного конфликта и другими ситуациями. Хотя она согласна с другими членами Комиссии, что коллективная высылка в мирное время запрещается, ситуация в период вооруженного конфликта является не столь ясной. Специальный докладчик справедливо заявляет, что несмотря на отсутствие ясных ориентиров в международном гуманитарном праве, которое разрабатывалось, когда не было современных стандартов, граждане вражеского государства пользуются защитой основных прав человека в период вооруженного конфликта. Коль скоро в международном гуманитарном праве не предусмотрено положений по этому вопросу, то можно предложить положения, имеющие целью не допустить злоупотребления каким-либо возможным правом на коллективную высылку. Пытаясь расширить параметры защиты по международному гуманитарному праву, Специальный докладчик ограничивает право на высылку в период вооруженного конфликта определенными условиями, которые, по мнению ряда членов Комиссии, являются недостаточными. Ситуация вооруженного конфликта требует более детального обсуждения, чтобы можно было выработать приемлемое итоговое решение, способное выдержать проверку временем: эта проблема в проведенном МККК исследовании обычного права никак не упоминалась²⁹⁵.

57. В заключение оратор говорит, что проекты статей 3, 4 и 7 могут быть переданы Редакционному комитету, тогда как проекты статей 5 и 6 следует обсудить дополнительно.

58. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что позиция г-на Васьянни отнюдь не обязательно является несовместимой с попыткой выяснить основания для полномочия высылать иностранцев. Оно, несомненно, вытекает из норм обычного права, но это не исключает анализа того, почему государство имеет право на высылку и в каких пределах. Сказав это, он отмечает, что, выслушав г-жу Якобссон и других членов Комиссии, он по-прежнему придерживается той точки зрения, что попытка Специального докладчика провести различие между правом на высылку, базирующимся на сувере-

нитете, и ограничениями этого права, коренящимися в идеологии прав человека, является не только ошибочной, но даже опасной. ППМП в деле *SS "Wimbledon"* заявила, по существу, что, защищая права человека, государства не ограничивают свой суверенитет, а выполняют обязательства, присущие такому суверенитету. Та идея, что суверенитет государства ставит его выше права, является недопустимой. Поэтому он удивлен, что некоторые члены Комиссии придают столь большое значение включению в проект статьи ссылки на международное право, поскольку невозможно себе представить, чтобы государству было позволено осуществлять какое-либо право, не принимая во внимание нормы международного права. Все, что требуется, – причем обязательно, – так это ясно указать, что ограничения права на высылку конкретно излагаются в последующих статьях проекта.

59. Г-н ДУГАРД напоминает о том, что различие между первичными и вторичными нормами, которое Комиссия традиционно соблюдает, было разработано г-ном Роберто Аго, ее вторым Специальным докладчиком по теме об ответственности государств²⁹⁶. Этот вопрос также возник в контексте темы о дипломатической защите. Довольно интересно, что г-н Аго разработал свою схему безотносительно трудов Герберта Харта, и, тем не менее, некоторые члены Комиссии сейчас ставят выявление этого различия исключительно в заслугу г-ну Харту. Это неправильно с исторической точки зрения.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он может подтвердить эти замечания. Много лет назад он посетил первую лекцию, прочитанную Гербертом Хартом при его вступлении в должность декана юридического факультета Оксфордского университета, в которой он излагал свою теорию первичных и вторичных норм, проводя аналогию с матчем игры в крикет.

61. В докладе, рассматриваемом Комиссией, Специальный докладчик успешно подготовил необходимый справочный материал, но хотя базис хорош, есть проблемы с надстройкой – самими проектами статей. Первая из них заключается в несогласованности между проектами статей 3 и 7, так как последний является более либеральным, хотя обе статьи фактически касаются одного и того же предмета, поскольку коллективная высылка – это, тем не менее, тоже высылка. Однако условие, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, а именно, что коллективная высылка может осуществляться только после тщательного и объективного изучения индивидуального положения каждого из иностранцев, которые образуют группу, приводит к возникновению проблемы: можно представить ситуацию, когда люди создают клубы для того, чтобы на них распространялись преимущества, ассоциируемые с ограничениями

²⁹⁵ Henckaerts and Doswald-Beck, *op. cit.* (см. сноску 283, выше).

²⁹⁶ См. *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/233, пункт 11, стр. 209, предложение Специального докладчика, пересмотренное Комиссией в *Ежегоднике... 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, глава II, пункт 40, стр. 196–197.

на коллективную высылку, поскольку уровень правовой защиты в соответствии с проектом статьи 7 выше, чем предусмотренный проектом статьи 3.

62. Он вполне согласен с г-ном Пелле, что исторический фон в рассмотрении этой темы не согласуется с модными воззрениями, имеющими хождение сегодня. В девятнадцатом веке вопрос о высылке иностранцев являлся частью проблемы, связанной с присутствием иностранцев и учетом их интересов и экономической деятельности в жизни суверенного государства. Аспект прав человека в контексте высылки имеет большое значение, но есть еще два важных аспекта: экономический контроль, осуществляемый государством на своей территории, и вопрос безопасности, включающий, разумеется, и проблему терроризма. Категория высылки иностранцев является составным элементом старой проблемы минимального международного стандарта обращения с иностранцами, включая условия, устанавливаемые для присутствия иностранцев на территории государства, их подчинение режимам налогообложения и тому подобное, что представляет собой часть правового режима, который существует параллельно с нормами в области прав человека.

63. Суть вопроса, однако, заключается в контроле, который государство осуществляет на своей территории. В широком смысле это является вопросом общественного порядка, и именно это и признается в формулировке проектов статей 5 и 6. Вопрос о суверенитете и контроле имеет несколько аспектов. Он означает не только полномочия по контролю, но и различные контрольные обязанности. Вопросы прав человека и вопрос контроля не находятся в отношениях полярности. В докладе, как представляется, упущено из виду, что контроль нередко имеет позитивные элементы, даже с точки зрения прав человека. Статья I Европейской конвенции о правах человека гласит "Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции". Можно перечислить многие другие столь же важные обычно-правовые обязанности, такие, как обязанность контроля над деятельностью вооруженных групп, что было главным вопросом в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Данная тема касается защиты прав человека вообще и безопасности иностранных граждан и сохранности их имущества на территории государства, но главенствующими вопросами являются гражданство индивидуума и его присутствие на территории государства.

64. К вопросу о высылке можно подходить двояко: в соответствии с проектом статьи 3, где сформулировано право на высылку и упоминаются правовые стандарты, регулирующие это право; и в соответствии с проектом статьи 7 при условии соблюдения требований, касающихся процедуры мониторинга в отношении каждого затронутого лица. Эти два подхода со всей очевидностью не согласуются между собой, и следует надеяться, что в Редакционном комитете Специальный докладчик

яснее осветит выбор между ними. Он соглашается с г-ном Васьянни в том, что основанием для определения надлежащего стандарта должно служить обычное право. Основой правового стандарта является контроль государства на его территории и полномочия и обязанность поддерживать общественный порядок и защищать безопасность государства. Следует к тому же иметь в виду, что государственная безопасность в той же мере соотносится с правами человека, что и любая другая область: между правами человека и другими правовыми ценностями не существует отношений полярности. Такие послышки не противопоставляются концепции прав лиц или групп лиц и служат самой правильной основой для определения подхода к некоторым проблемам, поднимаемым данной темой.

65. Высказывается мнение, согласно которому в связи с проектом статьи 4 возникает проблема охвата, но он придерживается несколько иной точки зрения. Во-первых, утверждение Специального докладчика в пункте 33 доклада, что вопрос гражданства входит в компетенцию государства, является некорректным. Путаница возникает в связи с тем, что государства обладают полномочиями по лишению и предоставлению гражданства, но их решение в этих вопросах относится к сфере международного публичного права. Полезной аналогией может служить констатация в деле *Nottebohm*: только государство может устанавливать пределы своего территориального моря, но делать это оно может только с соблюдением норм международного публичного права. Это справедливо и для исходных линий для определения пределов территориального моря, установленных Норвегией, что являлось предметом спора в деле *Fisheries*. Проблема двойного и множественного гражданства также должна быть так или иначе рассмотрена, возможно, в комментарии.

66. Во-вторых, правило, касающееся невысылки государством своих граждан, не столько является самостоятельной нормой, сколько связано с отсутствием у государства таких полномочий. В-третьих, случаи передачи лиц по договоренности, например, случай Чарльза Тейлора, по сути дела не относятся к данной теме. Как Специальный докладчик признал в пункте 55 доклада, государство не может высылать своих граждан без специального на то согласия со стороны принимающего государства.

67. Оратор не знает, как лучше поступить с проектом статьи 4. Его, по-видимому, можно исключить, а связанные с ним вопросы осветить в комментарии к проекту статьи 3. Проблема проекта статьи 4 заключается в том, что положение, сформулированное в виде призыва в отрицательной форме, нередко создает нормативную возможность даже тогда, когда такого намерения и не было. Когда люди видят призыв о недопустимости "устраивать в данном месте свалку", они наверняка могут подумать, что могут сваливать мусор где-нибудь в другом месте.

68. Что касается проекта статьи 5, то он соглашается с замечанием г-на Пелле относительно рисков, связан-

ных с включением формулировок из существующих многосторонних стандартообразующих договоров. Некоторые члены Комиссии выступают за то, чтобы исключить этот проект статьи. Однако лично он предпочел бы включить оговорку "без ущерба", придерживаясь в основном формулировок проекта статьи 5, и ясно указать, что лицо, не получившее статус беженца, сохраняет остаточный статус лица, находящегося на территории государства, и, следовательно, подлежит высылке в соответствии с обычными принципами международного права.

69. Переходя к проекту статьи 6, для которого замечание г-на Пелле столь же справедливо, он говорит, что невысылка апатридов аналогична невысылке граждан и поэтому входит в компетенцию соответствующего государства. Статус апатридов вытекает из факта их присутствия, будь то законного или незаконного, на территории государства; факт их присутствия на территории государства дает им право на определенную степень правовой защиты.

70. Он с большим скептицизмом относится к концепции коллективной высылки, изложенной в проекте статьи 7, и рассматривает ее лишь как полезное политическое средство для описания определенных ситуаций. Эта концепция лишена строгости, и необходимость в специальном положении не является самоочевидной. Логичнее было бы предусмотреть положение о дискриминационной высылке, но этот аспект в принципе охвачен проектом статьи 3.

71. Он согласен с г-ном Гая и другими членами Комиссии, что условие, предусмотренное в пункте 2 проекта статьи 3, должно быть включено в пункт 1. Он также согласен с тем, что ссылка на "основополагающие принципы международного права" неуместна. Он считает, что ее следует заменить оговоркой о том, что это право должно осуществляться с соблюдением принципов общего международного права. Тем не менее возможно, целесообразно было бы передать проект статьи 3 Редакционному комитету с тем, чтобы возникающие в связи с ним проблемы можно было устранивать там. Относительно проектов статей 5 и 6 он испытывает некоторые сомнения, которые, как ему представляется, разделяются и другими членами Комиссии.

72. В целом он не склонен передавать проекты статей Редакционному комитету по ряду соображений. Во-первых, потому, что положений, касающихся непосредственно высылки иностранцев, слишком мало: проекты статей 4, 5 и 6 имеют дело с пограничными проблемами данной темы. Во-вторых, проект статьи 3 нуждается в улучшении: вопросу гражданства уделено недостаточно внимания. В-третьих, требует уточнения взаимосвязь между проектами статей 3 и 7. Возможно, уместно будет сформулировать дополнительный проект статьи, посвященный трудящимся-мигрантам; рассмотрение этого вопроса в рамках статьи 7 представляется странным. И, наконец, необходимо включить положение – с использованием в основном формулировок проекта статьи 5 – о бенефициарах договоров о дружбе,

торговле и судоходстве, в которых также рассматриваются вопросы статуса и положения иностранцев.

73. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что Председатель довольно несправедливо упрекает членов Комиссии в том, что они не рассматривают данную тему в ее исторической перспективе, а именно, как следствие вопроса о минимальном международном стандарте обращения с иностранцами. Большинство членов Комиссии очень хорошо это понимают; однако в виду того, что исторический фон был очень тщательно рассмотрен Специальным докладчиком, они предпочитают сосредоточить внимание на новых обстоятельствах.

74. Что касается замечаний г-на Пелле, то оратор всемерно старалась избежать высказывать соображения, которые давали бы понять, что подходы Специального докладчика и г-на Васьяни вступают в противоречие. Напротив, она сказала, что в их подходах ситуация рассматривается под разными углами зрения. Разные подходы могут приводить к одинаковым результатам и отнюдь не обязательно быть несовместимыми.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)*

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Эрдосию Сакасу, Председателя Межамериканского юридического комитета и бывшего члена Комиссии, и предлагает ему выступить перед Комиссией.

76. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА (Председатель Межамериканского юридического комитета) говорит, что в 2006 году Межамериканский юридический комитет торжественно отметил столетний юбилей в Рио-де-Жанейро, Бразилия, где в 1906 году впервые собралась его предшественница – Постоянная комиссия юриконсультов Рио-де-Жанейро. Столетний юбилей предоставил возможность отметить неопределимый вклад региона Латинской Америки и Карибского бассейна и межамериканской системы во многие области международного права, в том числе в разработку самой концепции его кодификации. Он также предоставило возможность осветить роль Комитета в развитии Межамериканской системы мира, особенно в подготовке Американского договора о мирном урегулировании ("Боготский пакт"), которым обеспечивается быстрое урегулирование конфликтов. Большому значению этого Договора в урегулировании и предотвращении конфликтов между государствами на Американском континенте не всегда уделяется должное внимание. Однако когда конфликты возникают, они обычно носят внутренний характер и служат предупреждением о

* Перенесено с 2933-го заседания.

необходимости укрепления демократии и правопорядка и напоминанием об актуальности Межамериканской демократической хартии.

77. К числу других достижений, которые отмечались на праздновании столетнего юбилея, относится вклад Межамериканского юридического комитета в разработку принципа невмешательства, предусмотренного в Конвенции о правах и обязанностях государств, принятой в 1933 году на седьмой Международной конференции американских государств, с инициативой принятия которой выступил Хосе Густаво Герреро, всемирно известный гражданин Центральной Америки, заслуживший признание в качестве Председателя ИППИ и МС. Стоит также отметить роль Комитета в закреплении принципа равноправия государств и в исключении права вето из всех процедур в межамериканской системе.

78. В 1947 году Межамериканский юридический комитет разработал декларацию о международных правах и обязанностях человека, которая позднее стала Американской декларацией прав и обязанностей человека, принятой на девятой Международной конференции американских государств, проведенной в Боготе в 1948 году²⁹⁷, на несколько месяцев опередившей Всеобщую декларацию прав человека²⁹⁸. С самых первых дней своего существования Комитет был привержен поощрению социальных прав, как об этом свидетельствует подготовка им Межамериканской хартии социальных гарантий 1948 года²⁹⁹. В этом же году в Боготе на девятой Международной конференции американских государств Комитету было предложено подготовить проект статута межамериканского суда с целью обеспечить защиту прав человека. Ему суждено было стать краеугольным камнем защиты прав человека в странах Америки, и этот проект нашел свое воплощение в Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика".

79. Межамериканский юридический комитет внес полезный вклад в проработку других важных правовых вопросов, таких, как право убежища, дипломатическая защита, континентальный шельф, экономическая интеграция и исключительная экономическая зона. В марте 1971 года его докладчик по морскому праву г-н Варгас Карреньо выступил с идеей о патримониальном море. Эта идея повлияла на национальное законодательство и на дискуссии по вопросу об исключительной экономической зоне, которые проходили в Организации Объединенных Наций во время третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

²⁹⁷ International Conferences of American States, Second Supplement, 1942–1954, Washington, D.C., Pan American Union, 1958, p. 262.

²⁹⁸ Резолюция 217 (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

²⁹⁹ International Conferences of American States, Second Supplement, 1942–1954, Washington D.C., Pan American Union, 1958, Ninth International Conference of American States, Final Act, p. 254.

80. Столь же важный вклад Межамериканский юридический комитет внес в утверждение принципа представительной демократии. Он заявил, что все государства в межамериканской системе обязаны в своей системе и политической организации эффективно придерживаться принципа представительной демократии; он также провозгласил принцип невмешательства и право каждого государства системы выбирать свою политическую, экономическую и социальную систему без вмешательства извне и решать вопросы своего государственного устройства наиболее подходящим образом при соблюдении обязательства обеспечивать эффективную реализацию принципа представительной демократии.

81. Межамериканский юридический комитет также вынес ряд смелых заключений по различным деликатным вопросам, таким, как экстерриториальность законов и пределы осуществления юрисдикции, например, заключение в связи с законом Хелмса–Бертон³⁰⁰, которое вполне может иметь отношение к рассматриваемой Комиссией новой теме об экстерриториальной юрисдикции. Его заключение в деле Карлоса Туннерманна Бернхейма, посла Никарагуа в Соединенных Штатах, который также являлся постоянным представителем своей страны в ОАГ, положительно отразилось на соглашениях о штаб-квартирах международных организаций и их правилах, регулирующих освобождение представителей от должности. В связи с делом *United States v. Álvarez-Machain* Межамериканский юридический комитет подтвердил нарушение суверенитета и территориальной целостности одного государства и обязанность другого государства репатриировать похищенное лицо.

82. В своих усилиях по борьбе с коррупцией Межамериканский юридический комитет широко пользовался результатами работы Комиссии международного права в области дипломатической защиты, и в частности тем основным принципом, что гражданство должно приобретаться таким образом, чтобы это не противоречило международному праву. На своей шестьдесят шестой очередной сессии в 2005 году Комитет принял заключение, в котором в порядке прогрессивного развития международного права было предложено разработать положение о борьбе с коррупцией. Согласно этому заключению, в случае коллизии в вопросе о гражданстве, если гражданство запрашивающего экстрадицию государства является доминирующим или превалирующим либо служит реальной и эффективной с ним связью, то в экстрадиции нельзя отказывать только со ссылкой на гражданство; если гражданство приобретается или выдвигается в качестве довода мошенническим образом или незаконно, то в экстрадиции нельзя отказывать только со ссылкой на гражданство. Это прямо увязывает данное заключение с темой об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, рассматриваемой в настоящее время Комиссией, и оно нашло отражение во многих межа-

³⁰⁰ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996 (Helms-Burton Act), Pub. L. No. 104-114 (1996).

американских правовых актах, включая Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией.

83. Переходя к вопросу о будущей работе Межамериканского юридического комитета и проблемам, с которыми придется иметь дело в будущем, он подчеркивает большое значение формирования международного права в духе сотрудничества и ответственности и с проявлением чувства гуманности. Как и Комиссия, Комитет считает, что ему не надо ограничиваться традиционными темами и что он может также рассматривать новые вопросы, возникающие в международном праве, и животрепещущие проблемы, встающие перед международным сообществом.

84. По случаю своего столетнего юбилея Межамериканский юридический комитет обсудил самые знаменательные изменения в жизни современного общества. Первое из них связано со все расширяющейся сферой охвата международного права, которое теперь распространяется на области, входившие прежде исключительно лишь в сферу компетенции государств. Как это показала Исследовательская группа по вопросу о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права³⁰¹, за последние 50 лет сфера охвата международного права расширилась настолько, что сегодня она распространяется практически все области международной жизни, от торговли до охраны окружающей среды.

85. Вторым таким изменением является постепенное отмирание государственных монополий, что открывает возможность новым субъектам международного права и другим формирующимся партнерам занять свое место рядом с некогда могущественным государственным левиафаном. Радикальным образом изменилась и концепция безопасности: возникшие новые угрозы носят многосложный и транснациональный характер, требующий более широких коллективных усилий и правовой базы регионального масштаба. Такое изменение сопровождается все возрастающей взаимозависимостью между национальными правовыми системами и международным правом, что облегчает субъектам международного права переход из одной системы в другую, а индивидуумам возможность переходить под юрисдикцию международного права, особенно в областях прав человека и регионального права.

86. Последнее такое изменение – это накопление имеющих универсальное применение новых норм права, которые находят свое отражение в нормах *jus cogens* или в обязательствах *erga omnes*, и прежде всего в региональных и субрегиональных нормативных актах, принимаемых для защиты коллективных интересов, имеющих важнейшее значение для группы соответствующих государств. Примером тому могут служить

межамериканские нормативные акты, регулирующие вопросы представительной демократии и прав человека, которые образуют систему норм межамериканского общественного порядка, которые Комиссия назвала бы нормами *erga omnes partes*.

87. Такие нормы не только порождают коллективные обязательства, но также влекут за собой солидарную ответственность по реагированию на серьезные нарушения этих обязательств. Правовая солидарность является таким межамериканским принципом, который простирается дальше простого сотрудничества между государствами и означает правомочие государств, не затронутых непосредственно нарушениями, защищать те самые ценности, принципы и нормативные акты, которые привели к созданию ОАГ. Такая солидарность отвечает духу разработанных Комиссией проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁰².

88. Все эти изменения происходят в мире, переживающем переходный период, которым открывается новая эра. Именно этим объясняется твердая позиция Межамериканского юридического комитета в вопросе о необходимости добиться закрепления таких жизненно важных человеческих ценностей, которые позволят отвести опасность затягивания мира в век дегуманизации. Международное право находится в центре усилий, направленных на консолидацию *jus gentium* с новыми социальными измерениями. В недавнем исследовании, посвященном правовым аспектам взаимозависимости демократии, всестороннего развития и сокращения масштабов нищеты, Межамериканский юридический комитет отметил большое значение защиты прав человека, которые составляют основу демократии и развития, но реализация которых, несмотря на их закрепление в соответствующих международных и межамериканских правовых актах, оставляет желать много лучшего.

89. Цель рассмотрения Межамериканским юридическим комитетом этих знаменательных событий заключается в том, чтобы выработать повестку дня на будущее, включающую в себя темы, которые непосредственно затрагивают жизнь людей. К ним относятся защита прав потребителей, доступ к общественной информации, право на идентификацию, защита трудящихся-мигрантов и их семей и борьба со всеми формами дискриминации. Комитет также намерен повысить свою роль как независимого консультативного органа и шире использовать свои специальные знания в деле выявления более значимых в длительной перспективе и сложных проблем для включения в свою повестку дня. В связи с этим он воздает должное Группе планирования Комиссии за ее неопределимую роль в определении ориентиров для таких организаций, как его Комитет, относительно тех областей права, которые созрели для кодификации и прогрессивного развития. Комитет может подготовить почву для новых достижений, смело и

³⁰¹ См. выводы о работе Исследовательской группы по этой теме в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 251. С полным докладом Исследовательской группы (A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1) можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии (см. сноску 28, выше).

³⁰² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

творчески реагируя на стоящие перед ним сложные задачи. К числу новых насущных вопросов на его повестке дня относятся правовое сотрудничество с Гаити и укрепление юрисдикционного механизма ОАГ. Вынесение на повестку дня последнего вопроса, возможно, вызвано необходимостью выяснить причины низкой степени ратификации таких договоров, как Американский договор о мирном урегулировании ("Боготский пакт"), и большого числа оговорок, касающихся признания юрисдикции МС обязательной, а также обеспечить, чтобы полномочия, предоставленные Межамериканской демократической хартией в вопросах средств конституционной защиты, могли осуществляться всеми государственными органами, а не только исполнительной ветвью власти.

90. Что касается мер по борьбе со всеми формами дискриминации, то главный вопрос заключается в том, есть ли необходимость в разработке дополнительных, региональных правовых актов, дополняющих Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. По этому вопросу Межамериканский юридический комитет вынес заключение, в котором он пришел к тому выводу, что соответствующие региональные документы, такие, как Устав Организации американских государств и Американская декларация прав и обязанностей человека, либо прямо, либо косвенно охватывают все формы существующей и потенциальной дискриминации. Он заключил, что ценность нового документа будет заключаться в его охвате новых и современных форм дискриминации, которые не были предусмотрены в более ранних документах.

91. Межамериканский юридический комитет обсудил возможность разработки нового межамериканского документа по вопросу о праве на доступ к информации. В связи с этим он привлекает внимание к решению Межамериканского суда по правам человека, вынесенному по делу *Claude Reyes et al. v. Chile*. Это дело касалось обвинения Чили в нарушении статьи 13 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", выразившимся в отказе предоставить доступ к общественной информации в связи с экологическими последствиями иностранного инвестиционного контракта. Суд постановил, что, эксплицитно закрепляя право "запрашивать" и "получать" "информацию", статья 13 Конвенции защищает право людей требовать доступа к информации, которой владеет государство, с исключениями, допускаемыми предусмотренными в Конвенции ограничениями. Кроме того, такие ограничения должны предварительно быть закреплены в законе, устанавливаться по соображениям общего интереса, отвечать цели, допускаемой Американской конвенцией по правам человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", и быть необходимыми в демократическом обществе и соразмерными оправдывающему их интересу. Вклад Суда в развитие презумпции, согласно которой любая общественная информация должна быть в принципе доступна населению, заслуживает особого признания. Подготовленные Комиссией проекты статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности также имеют отношение к

проблеме доступа к общественной информации. Смежный аспект этого вопроса, рассматриваемый в настоящее время Комитетом, касается необходимости отделить вопрос о доступе к общественной информации от вопроса защиты информации и персональных данных, включая трансграничную передачу данных.

92. Другим важным вопросом, находящимся на рассмотрении Межамериканского юридического комитета, является правовое положение трудящихся-мигрантов и членов их семей в соответствии с международным правом. Правовые аспекты мобильности людей, особенно в части, касающейся прав человека, должны находить надлежащее отражение в законодательстве о трудящихся-мигрантах. Некоторый прогресс в этом вопросе уже достигнут. В связи с этим можно отметить вступление в силу Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, консультативные заключения Межамериканского суда по правам человека, решения МС, особенно в деле *Avena*, мандаты, вытекающие из решений Саммита американских государств, и принятие Межамериканской программы по вопросам поощрения и защиты прав человека мигрантов, включая трудящихся-мигрантов.

93. Что касается Международного уголовного суда, то ОАГ стремится поощрять ратификацию Римского статута Международного уголовного суда и поручила Межамериканскому юридическому комитету развивать сотрудничество с Судом. На базе обмена информацией с 17 государствами, он предоставил государствам, не являющимся сторонами Статута, информацию об имеющихся механизмах по преодолению конституционных и иных препятствий, мешающих ратификации Статута. Комитет использовал вопросники в качестве весьма полезного источника информации о передовом опыте в деле отражения в национальном законодательстве преступлений, предусмотренных в Статуте, и о путях внесения поправок в это законодательство в целях развития сотрудничества с Судом.

94. Межамериканский юридический комитет также рассматривается вопрос о праве на идентификацию. В ответ на просьбу дать заключение о сфере охвата этого права, Комитет в марте 2007 года провел чрезвычайную сессию по вопросу о детях, праве на идентификацию и гражданстве. Работа по этому вопросу продолжается, но он установил, что не существует последовательной позиции по этому вопросу. Хотя в некоторых случаях и по некоторым конституциям это право считается автономным, оно обычно рассматривается как право, связанное с другими правами или как производное от других прав, таких, как право быть зарегистрированным, право не иметь, право на гражданство или право на правосубъектность. Поэтому, Межамериканский суд по правам человека постановил, что в соответствии с теоретической доктриной и судебной практикой это право является как автономным, так и воплощением других прав и служит средством их реализации. Чтобы обеспечить всеобщую реализацию права на гражданскую идентификацию в странах Америки,

крайне необходимо, по мнению Комитета, чтобы все люди имели идентификационный документ, официально удостоверяющий их личность.

95. Межамериканский юридический комитет ведет работу по подготовке седьмой Межамериканской специальной конференции по международному частному праву. Темой Конференции, по которой работу ведут два специальных докладчика, специализирующихся на такой тематике, является защита прав потребителей.

96. Более тесное сотрудничество между Межамериканским юридическим комитетом и Комиссией будет выгодным для обеих сторон. Комиссии следует рассмотреть вопрос о направлении своего представителя на следующую очередную сессию Комитета, которая состоится в Рио-де-Жанейро. В период, когда международное право находится на этапе перехода от одной эпохи к другой, обмен информацией между этими двумя органами имеет исключительно большое значение. Он также считает, что грядущую шестидесятую годовщину Комиссии можно отметить кампанией – причем с использованием структур Комитета и, в частности, его ежегодных курсов по международному праву, – имеющей целью повысить в регионе осведомленность о громадной работе, проделанной Комиссией в деле создания конструктивной основы для нового видения международного права в международном сообществе.

97. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО, поблагодарив г-на Эрдосию Сакасу за его исчерпывающее освещение работы Межамериканского юридического комитета, говорит, что к числу многих выводов, которые можно сделать из его выступления, относится вывод о насущной необходимости продолжения диалога между Комиссией и Комитетом, что позволит обогатить работу обоих этих органов. Оба эти органа имеют схожие функции, несмотря на имеющиеся между ними различия. Главный мандат Комиссии состоит в кодификации и прогрессивном развитии международного права, тогда как Комитет, у которого также была такая функция в прошлом, сузил диапазон своей деятельности. Глобализация привела к новой универсализации в международном праве; поэтому региональный орган должен проявлять осознанность в своей кодификационной работе и сосредоточивать внимание скорее на конкретных проблемах своего региона. В рамках Специальной конференции по международному частному праву Межамериканский юридический комитет сыграл конструктивную роль в принятии ряда основополагающих документов в этой области, в том числе Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией, которая была первой такой конвенцией в мире. Он также внес значительный вклад в работу на международном уровне, например, в области морского права, сыграв важную роль в работе по вопросам исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Комитет также играет исключительно важную роль как орган по урегулированию споров. Он вспоминает дело Карлоса Туннерманна Бернхейма, который будучи послом Никарагуа в Соединенных Штатах Америки, был объявлен этой страной персоной-нон-грата, но он в то же

время являлся и послом в ОАГ. Возникший в результате этого спор был урегулирован в рамках межамериканской системы. Межамериканский юридический комитет также принимал участие в рассмотрении экстерриториальных последствий законов, таких, как закон Хелмса–Бертон. Комитету не следует дублировать усилия, предпринимаемые на международном уровне. Ему следует вносить вклад в решение конкретных региональных проблем, как он это делает по таким направлениям, как развитие демократии и подготовка нового проекта социальной хартии стран Америки, которая заслуживает поддержки со стороны Комиссии. Поэтому он поддерживает соображение г-на Эрдосии Сакасы относительно того, что Комитет должен использовать грядущую шестидесятилетнюю годовщину Комиссии для повышения осведомленности о ее работе.

98. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, несмотря на наличие связей между Комиссией и региональными органами, такими, как Межамериканский юридический комитет, эти связи в основном носят сугубо формальный характер и не имеют реальных практических последствий. Поэтому он хотел бы знать, есть ли у г-на Эрдосии Сакасы какие-либо практические предложения по улучшению такого положения, особенно в контексте предстоящего празднования шестидесятой годовщины Комиссии. Кроме того, Комиссия также была бы признательна за предложения относительно улучшения процесса выбора тем ввиду крайнего нежелания большинства государств указать какие-либо ориентиры. Комиссия приветствовала бы предложения по тематике своей работы от региональных органов, в том числе и под углом зрения стран Америки.

99. Г-н НИХАУС говорит, что параллельный характер работы, проводимой Комиссией и Межамериканским юридическим комитетом, подчеркивает крайнюю необходимость в более тесном сотрудничестве этих двух органов. Комитет сосредоточивает внимание на работе в таких областях, как правовые проблемы интеграции развивающихся стран континента и возможности гармонизации их законодательства. Из этого со всей ясностью вытекает, что Комитет играет крайне важную роль в защите демократии на континенте. В связи с этим он спрашивает, сталкивался ли Комитет в контексте реализации права на доступ к информации с какими-либо случаями несоответствия законодательства этому праву, и если да, то какие шаги он может предпринять для исправления такого положения.

100. Г-н САБОЯ с удовлетворением отмечает предложение г-на Эрдосии Сакасы об укреплении сотрудничества между Комиссией и Межамериканским юридическим комитетом. В связи с недавним празднованием столетия Межамериканского юридического комитета следует вспомнить о том, что две темы – равноправие и принцип невмешательства – обсуждались еще в 1906 году и на второй Международной мирной конференции в Гааге в 1907 году, но по-прежнему актуальны для стран Америки и всего мира. Любопытно, что Американский континент, хотя он и не является образ-

цом демократии, сохранял верность международному праву и его принципам. В связи с этим он спрашивает, как Комитет рассматривает новые угрозы безопасности, включая терроризм, и их воздействие на права человека и демократию. Это является темой, заслуживающей специального рассмотрения, если учитывать те трудности, с которыми столкнулись многие международные организации, включая Организацию Объединенных Наций, в обеспечении баланса между мерами по борьбе с терроризмом и уважением прав человека.

101. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, ссылаясь на предложение г-на Эрдосии Сакасы относительно необходимости улучшения диалога между двумя органами, говорит, что она одобряет идею о том, чтобы представитель Комиссии принимал активное участие в работе очередных сессий Межамериканского юридического комитета и выступал с освещением работы Комиссии. Что касается привлечения Комиссии к работе проводимых Комитетом ежегодных курсов по международному праву, то она горячо поддерживает это предложение. Было бы очень полезно, если бы Комитет время от времени посвящал одно заседание обсуждению тем, находящихся на повестке дня Комиссии. Она также хочет присоединиться к просьбе г-на Пелле о том, чтобы Комитет по возможности предложил темы для рассмотрения Комиссией. Такие предложения были бы особенно ценными ввиду тенденции Комитета считать право инструментом социальных преобразований в таких областях, как демократия и развитие, что является подходом, отличающимся от подхода Комиссии. Что касается усилий, направленных на достижение более широкого признания юрисдикции МС обязательной, то она хотела бы знать, рассматривает ли Межамериканский юридический комитет конкретные заявления или оговорки на этот счет, или же он просто занимается политическим лоббированием с целью побудить большее число стран признать юрисдикцию Суда.

102. Г-н ВАСЬЯННИ соглашается с мнением о том, что Комиссия и Комитет должны наладить более тесное сотрудничество. Он также поддерживает предложение о чтении лекций представителями Комиссии во время проводимых Комитетом ежегодных курсов по международному праву, которые пользуются большим авторитетом во всей Латинской Америке и Карибском бассейне за их высокое качество. Он хочет знать, как Комитет отбирает темы для своей повестки дня и существуют ли какие-либо трения при принятии решений о том, какие вопросы включать в повестку – те, что считаются преимущественно политическими, или те, которые воспринимаются как преимущественно правовые. Он интересуется, каким образом Комитет улаживает эту коллизию двух подходов при определении своей повестки дня.

103. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что он приветствует очевидную поддержку в Комиссии идеи укрепления ее связей с Комитетом. К числу конкретных шагов, которые можно предпринять, относится участие представителя Комиссии в сессиях Комитета и его бюро, что

позволяло бы проводить взаимовыгодный обмен информацией и улучшать понимание взаимосвязи между темами, рассматриваемыми этими двумя органами. Другим полезным шагом может стать налаживание более тесных связей между докладчиками двух органов. Это позволило бы докладчикам делиться своими обширными экспертными знаниями и экономить время с выгодой и для докладчиков, и для обоих органов. В-третьих, как он предложил, представитель Комиссии мог бы принимать участие в организуемых Комитетом курсах по международному праву и освещать работу Комиссии, а также показывать, каким образом она пересекается с работой Комитета. Кроме того, можно было бы организовать форум, который сосредоточил бы внимание на обсуждении новых вызовов, возникающих в современном мире. Такой форум, можно было бы проводить во время работы курсов по международному праву.

104. Отбор Межамериканским юридическим комитетом тем для его повестки дня объясняется разными причинами, например, тот или иной член Межамериканского суда по правам человека, участвующий в заседаниях Комитета в качестве наблюдателя, может просить Комитет рассмотреть вопрос о несоблюдении решений Суда в той или иной области. Официальные лица Суда или международных организаций могут просить Комитет включить в повестку дня те или иные конкретные вопросы либо в связи с необходимостью устранить недостатки в законодательстве, либо просто потому, что необходимо накопить больший объем знаний по той или иной конкретной теме.

105. Что касается вопроса г-на Нихауса о праве на доступ к информации, то он говорит, что, несомненно, в этом отношении существуют серьезнейшие недостатки. Дело *Claude Reyes et al. v. Chile* привлекло внимание к проблеме, которая не ограничивается только Чили. Судебные механизмы не отличаются необходимой гибкостью, чтобы рассматривать обращения, касающиеся нарушений права на доступ к информации. Некоторые государства ограничивают доступ к информации, касающейся административного сектора, несмотря на то, что в Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" содержатся положения, гарантирующие доступ к информации. Еще многое предстоит сделать для того, чтобы национальное законодательство отвечало требованиям Конвенции.

106. Касаясь вопроса безопасности, он отмечает, что Межамериканский юридический комитет ведет свою работу в этой области в контексте Бриджтаунской декларации принципов от 10 мая 1997 года и Декларации по вопросам безопасности на Американском континенте, принятой на специальной конференции ОАГ по вопросам безопасности, проходившей в Мехико в октябре 2003 года³⁰³. Однако эти декларации не находят своего отражения в национальном законодательстве, которым по-прежнему игнорируются социальное, культур-

³⁰³ OEA/Ser.K/XXXVIII-CES/DEC. 1/03 rev.1 (доступен по адресу www.oas.org).

ное, человеческое и демократическое измерения безопасности. Что касается вопроса о признании юрисдикции МС обязательной, то он подтверждает, что Комитет уже в течение определенного времени стремится найти пути содействия более широкому признанию юрисдикции Суда посредством присоединения к правовым актам, таким, как Американский договор о мирном урегулировании ("Боготский пакт"). Что касается вопроса г-на Васьянни, то он говорит, что некоторые пункты вносятся в повестку дня Комитета потому, что они поднимают злободневные правовые вопросы. Другие являются следствием работы Генеральной ассамблеи ОАГ и могут в большей степени носить политический характер, но в этом случае Комитет ограничивает свою работу правовыми аспектами данной темы. Однако нередко правовые аспекты сопряжены с политическими.

107. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Межамериканского юридического комитета за его выступление.

Организация работы сессии (окончание)*

[Пункт 1 повестки дня]

108. Г-н ЯМАДА (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме о высылке иностранцев войдут следующие члены Комиссии: г-н Камто (Специальный докладчик), г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-жа Эскарамейя и г-н Петрич (ex officio).

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2944-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 27 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить и завершить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/581).

2. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за интересный и содержательный доклад, который вызвал углубленное обсуждение со стороны Комиссии. Оратор безоговорочно одобряет предусмотренное в пункте 1 статьи право на высылку, которое является прямым следствием суверенитета государства и отражает объективную реальность через посредство ограничений, налагаемых на его осуществление международным правом. С другой стороны, г-н Колодкин считает, что редакция пункта 2 не вполне удачна. Вероятно, это связано с определением сферы охвата проектов статей, и в частности с вопросом о том, следует ли учитывать в них все категории иностранцев. Если да, то потребуются уточнить, что право на высылку должно осуществляться в соответствии с положениями настоящих проектов статей, а если нет, то такой ссылки на проекты статей недостаточно. Кроме того, следовало бы также исключить упоминание об "основополагающих принципах международного права". Г-н Колодкин одобряет предложение объединить оба пункта статьи 3.

3. Он не против того, чтобы проекты статей усилили нормы, которые запрещают государству высылать собственных граждан, несмотря на то, что, *stricto sensu*, эти проекты статей посвящены высылке иностранцев. В этой связи Конституция Российской Федерации запрещает высылку своих граждан. Исключения из этого принципа, предусмотренные в пункте 2 проекта статьи 4, можно сохранить.

4. Наряду с этим у г-на Колодкина есть серьезные оговорки относительно идеи рассматривать в рамках проектов статей беженцев и апатридов, поскольку режим, применимый к этим категориям лиц, определен в Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Принимая положения о беженцах и апатридах, отличные от положений этих конвенций, Комиссия рискует спровоцировать фрагментацию его правового режима. Кроме того, проекты статей, представленные Специальным докладчиком, отличаются от соответствующих положений Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов, причем не только по форме.

5. Так, проект статьи 5 увязывает статьи 32 и 33 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, которые посвящены разным вопросам. Статья 32 касается высылки иностранцев, законно проживающих на территории

* Перенесено с 2933-го заседания.

государства, тогда как статья 33 запрещает высылку и принудительное возвращение всех беженцев независимо от того, законно или незаконно их положение. В пунктах 2 и 3 статьи 32 предусмотрены важные гарантии прав беженцев, а статья 33 не предусматривает таких гарантий. Поэтому сложно увязать эти две статьи, как предлагает Специальный докладчик.

6. Комиссия должна договориться по принципиальным вопросам. Ей следует решить вопрос о том, нужно ли включать беженцев и апатридов в сферу охвата проектов статей, и если да, то нужно ли пересматривать соответствующие положения Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Г-н Колодкин полагает, что на оба эти вопроса надо ответить отрицательно, не исключая при этом принятие какого-либо положения "без ущерба".

7. Оратор одобряет изложенную в проекте статьи 7 идею запрещения коллективной высылки иностранцев, хотя при этом необходимы уточнения и поправки по существу. Тем не менее, он полагает, что данный вопрос не следует рассматривать в проектах статей, поскольку он относится к гуманитарному праву. И все же, если Комиссия решит включить его, г-н Колодкин хотел бы уточнить, с одной стороны, что этот проект статьи должен применяться только в период международного вооруженного конфликта, а с другой – что вопросу о высылке враждебно настроенных иностранцев или граждан вражеского государства нужно посвящать отдельные положения проектов статей. В противном случае может создаться впечатление, что Комиссия применяет к ним общий режим для иностранцев. Кроме того, можно будет предположить, что налицо тенденция применять к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта основные положения режима, который применяется в мирное время. Однако оратор не убежден, что такая тенденция является оправданной. Действительно, в целом преобладающее в доктрине мнение состоит в том, что государства вправе осуществлять коллективную высылку граждан вражеского государства. Впрочем, это мнение подтверждено в пункте 1020 исследования секретариата³⁰⁴, где уточняется, что это право представляет собой исключение из запрещения коллективной высылки. Следовательно, различие между режимами, применяемыми в мирное время и в период вооруженного конфликта, должно быть сохранено. С другой стороны, коллективную высылку граждан вражеского государства нельзя считать коллективным наказанием; она является скорее мерой контроля, которую применяет государство-участник вооруженного конфликта и которая соответствует четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV). Естественно, должны соблюдаться те гарантии и права, которые применимы к высылке граждан вражеского государства в период вооруженного конфликта, в частности статьи 35 и 36 этой Конвенции. Г-н Колодкин вновь утверждает, что, по его мнению, вопрос о высылке

граждан вражеского государства в период вооруженного конфликта не должен быть включен в сферу охвата проектов статей, но если он будет включен, то его нужно рассматривать отдельно от вопроса высылки иностранцев в мирное время. Кроме того, определение коллективной высылки, которое дано в пункте 2 проекта статьи 7, является недостаточным, и Комиссии потребуется вернуться к нему после того, как она даст правильное определение тому, что следует понимать под "высылкой".

8. В заключение г-н Колодкин предлагает направить проекты статей 3, 4 и 7 в Редакционный комитет, которому, однако, надо бы задуматься о том, целесообразно ли сохранять пункт 1 проекта статьи 4 в его нынешнем виде. С другой стороны, в связи с проектом статьи 7 Редакционный комитет мог бы, с одной стороны, ограничиться формулировкой коллективной высылки, не включая в нее граждан вражеского государства, а с другой – уточнить, что следует понимать под "коллективной высылкой".

9. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за вклад каждого из них в состоявшееся обсуждение. Он констатирует, что их позиции по данным пяти проектам статей в некоторых случаях противоположны, и что теоретические или идеологические предпочтения подчас оттесняют на второй план состояние международной практики, а иногда и состояние позитивного права.

10. Он отмечает, что те члены Комиссии, которые участвовали в обсуждении, единогласно поддержали передачу в Редакционный комитет проектов статей 3 и 7. Что касается проекта статьи 4, то лишь г-жа Эскармейя и г-н Нихаус определенно высказались за его исключение. Г-н Макрэй задается вопросом об обоснованности его включения, г-н Броунли полагает, что он с трудом вписывается в тему, а г-н Васьянни и г-жа Сюэ поддерживают его. Позиции остальных членов Комиссии разнятся. В целом же, за исключением трех участников прений, все остальные согласны препроводить проекты статей 3, 4 и 7 в Редакционный комитет.

11. По проектам статей 5 и 6 мнения еще больше расходятся. Так, г-н Броунли, г-н Колодкин, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Петрич и г-н Хмуд явно против их сохранения, в то время как г-н Васкес-Бермудес, г-жа Сюэ и г-н Фомба их поддерживают. В целом же остальные члены Комиссии полагают, что эти проекты статей нужно сформулировать таким образом, чтобы при этом не вносить никаких изменений в соответствующие статьи Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. Те, кто против сохранения этих положений, не говорят, что о беженцах и апатридах вообще не нужно упоминать; они предлагают решить вопрос этих категорий лиц с помощью либо положения "без ущерба", либо ссылки. Взвесив все, Специальный докладчик по итогам обсуждения полагает, что эти пять проектов статей можно передать Редакционному комитету.

³⁰⁴ A/CN.4/565 и Corr.1, отпечатан на мимеографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

12. По ряду аспектов, затронутых при обсуждении различных проектов статей, требуются пояснения. В связи с проектом статьи 3 встали два основных вопроса: во-первых, проведенное Специальным докладчиком противопоставление между основополагающими принципами международного правопорядка как межгосударственного правопорядка, и принципами или нормами, вытекающими из определенных отраслей международного права, таких, как международное право прав человека, гуманитарное право или право беженцев. По его мнению, такое различие существует и может быть обосновано с точки зрения теории международного права. Во-вторых, вопрос о слиянии пунктов 1 и 2 этого проекта статьи, за которое высказались несколько членов Комиссии, может быть рассмотрен Редакционным комитетом. С учетом аргументов, изложенных г-ном Макрэм, г-ном Пелле и г-жой Якобссон в связи с пунктом 2, Специальный докладчик предлагает следующую новую редакцию, позволяющую объединить позиции этих членов Комиссии: "Вместе с тем высылка должна осуществляться с соблюдением соответствующих норм международного права, в частности основных прав человеческой личности, а также настоящих проектов статей".

13. В ходе прений по проекту статьи 4 (Невысылка государством своих собственных граждан) встал вопрос о том, уместен ли такой проект статьи в исследовании о высылке иностранцев, а также по содержанию его пункта 2. Относительно первого вопроса Специальный докладчик счел, что не может просто обойти вниманием вопрос о собственных гражданах. К тому же он констатирует, что зачастую в той или иной международной конвенции рассматривается понятие, которое, не имея непосредственного отношения к объекту конвенции, все-таки с ним сопряжено. Поэтому он считает целесообразным оставить это положение в проектах статей. По поводу пункта 2 он с удивлением отмечает, что в угоду некой концепции прав человека наблюдается отказ принимать во внимание исторический опыт в данной области, и что налицо стремление признать приведенные им примеры несостоятельными. По мнению Специального докладчика, неверно утверждать, что дело Чарльза Тейлора связано с экстрадицией или передачей по суду. Речь в нем шла именно о решенной на переговорах высылке г-на Чарльза Тейлора властями повстанцев в принимающее государство – Нигерию.

14. Специальный докладчик признает, что расплывчатый характер выражения "по исключительным причинам", употребленного в пункте 2, может открыть возможности для злоупотреблений, и что, таким образом, Редакционному комитету нужно постараться конкретизировать его содержание.

15. Специальный докладчик сообщает, что не собиравшись рассматривать вопросы, связанные с двойным гражданством, множественным гражданством и лишением гражданства – этот термин шире по смыслу, чем "денатурализация", употреблявшийся г-ном Кафлишем, и более подходящий, чем "денационализация", кото-

рым пользовались другие члены Комиссии, и уж тем более не собиравшись предлагать на этом этапе проекты статей. Вопреки утверждению г-ну Броунли, он говорил не о том, что вопрос о гражданстве выходит за рамки международного права, а о том, что условия получения гражданства какого-либо государства зависят от самого государства: наличие связей гражданства определяется по международному праву, но критерии предоставления гражданства устанавливаются внутренним правом. С точки зрения Специального докладчика, запрещение высылки обязательно для каждого государства, гражданство которого имеет соответствующее лицо. Ему представляется, что его концепция обеспечивает более надежную защиту прав лиц этой категории, а также, в случае лиц с двойным гражданством, дает право на высылку тому государству, которое может сослаться на менее эффективное гражданство соответствующего лица. И как раз в части третьей, которая посвящена юридическим последствиям высылки, он планировал провести различие и указать, что государство, которое может сослаться на наличие самой эффективной связи – той, что называется активным гражданством, – вправе приводить данный аргумент для обеспечения дипломатической защиты. Поскольку подавляющее большинство высказалось за рассмотрение этого вопроса, он обязуется при содействии секретариата провести исследование по вопросам двойного гражданства, множественного гражданства и лишения гражданства; оно будет подготовлено в виде добавления к третьему докладу, который Комиссия должна будет рассмотреть на своей шестидесятой сессии.

16. По-видимому, основной проблемой, возникшей в связи с проектом статьи 5 (Невысылка беженцев), является корреляция статей 32 и 33 Конвенции о статусе беженцев. У Специального докладчика появилось ощущение, что положения этой Конвенции настолько "священны", что к ним нельзя прикасаться даже для того, чтобы улучшить их. Г-н Камто понимает аргументацию г-на Пелле и ряда других членов Комиссии, в том числе г-на Колодкина, утверждающих, что это может вызвать трудности, обусловленные сосуществованием двух конвенций с неидентичными положениями на одну и ту же тему, но считает, что международное право умеет урегулировать подобные противоречия, как это было подтверждено в рамках работы Комиссии по фрагментации международного права.

17. Изложенные выше замечания в равной степени касаются и проекта статьи 6. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы напомнить, что Конвенция о статусе беженцев уже была в определенной степени исправлена региональными правовыми актами, например в части определения термина "беженец", что он и указал в своем втором докладе³⁰⁵. Он никоим образом не разделяет анализ г-на Колодкина о различии, которое авторы Конвенции якобы хотели провести между статьями 32 и 33: ведь статья 33 лишь частично повторяет

³⁰⁵ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

статью 32, добавляя дополнительный критерий, оправдывающий высылку. А различаются эти две статьи, во-первых, принципом невозвращения, а во-вторых – тем, что положение статьи 33 "не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся".

18. Как Специальный докладчик отмечает в своем докладе, принцип невысылки изложен в статье 32 Конвенции о статусе беженцев в негативной формулировке: в ней не сказано, что нельзя высылать беженца, а сказано, что это можно сделать при некоторых условиях. Вот почему первый элемент предложения Специального докладчика – это мысль о том, что принципом является высылка, а не невысылка, но что от этого принципа можно отступить при соблюдении ряда условий. Второй элемент основан на попытке прояснения ситуации со статьями 32 и 33: его мысль состоит в том, что в рамках пункта 2 проекта статьи 5 первая из них служит урегулированию проблемы легальных беженцев, а вторая – нелегальных, с извлечением из этого выводов позднее, когда будут рассмотрены процедура высылки и ограничения *ratione materiae* этих норм. В ответ на беспокойство г-жи Эскарамейя и г-жи Якобссон Специальный докладчик указывает, что именно в этот момент он и намеревался обратиться к вопросу невозвращения применительно к нелегальным беженцам, поскольку остальные беженцы и так не могут быть принудительно возвращены благодаря их защитному статусу.

19. Отмечая, что мнения членов Комиссии разделились по целому ряду вопросов, например об упоминании терроризма, Специальный докладчик обращается к участникам пленарного заседания с просьбой дать ему более четкие инструкции. Что касается проектов статей 4 и 5, то он не относит этот вопрос к числу принципиальных. Он лишь намеревался улучшить положения Конвенции о статусе беженцев, главным образом путем введения более широкой защиты прав беженцев, но если Комиссия столь дорожит этим "памятником" Конвенции, он готов согласиться с предложенной формулировкой "без ущерба". Тем не менее, в своем четвертом докладе он попытается объяснить, что именно он намеревался сделать, в частности при рассмотрении вопроса о временной защите лиц, подавших прошение о предоставлении им статуса беженца, и вопроса о правах на проживание лиц, ходатайство которых было отклонено.

20. Что касается упоминания о терроризме, то почти все члены Комиссии сочли его нецелесообразным. Некоторые предложили после слов "государственной безопасности" добавить слова "включая терроризм", однако это пояснение выглядело бы более уместным в комментарии.

21. Касаясь проекта статьи 7 (Коллективная невысылка), Специальный докладчик не понимает, зачем нужно вводить отдельное положение о трудящихся-мигрантах. И вообще, предложенная аргументация

представляется ему недостаточной, так как принцип коллективной невысылки трудящихся-мигрантов провозглашен в конвенционном положении и, следовательно, не относится к сфере обычного права. Что же касается определения коллективной высылки, которое фигурирует в пункте 2, то оно не удовлетворяет г-на Колодкина, вероятно, потому, что он не удовлетворен и определением самой высылки.

22. Наиболее проблемным является пункт 3 проекта статьи 7, который некоторые члены Комиссии потребовали исключить, в частности из-за того, что в нем затронут вопрос международного гуманитарного права. Специальный докладчик не понимает смысл такой аргументации, тем более что в рамках темы высылки иностранцев Комиссии приходится рассматривать, например, вопросы прав человека; значит, ей нужно оставить в области прав человека все, что имеет отношение к правам человека? Почему же международное гуманитарное право является столь специфичным, что его можно рассматривать только в Женевских конвенциях 1949 года о защите жертв войны? Специальный докладчик готов согласиться с тем, что необходимо отдельное положение, поскольку речь идет о чисто формальном моменте, но при этом он считает, что никто не выдвинул убедительных аргументов в пользу того, чтобы не рассматривать этот вопрос. Наряду с этим нужно отметить, что, как подтвердила его переписка с руководством МККК, международное гуманитарное право вовсе не решает данный вопрос. С помощью этого положения он хотел показать, что индивидуальная высылка гражданина вражеского государства относится к общему праву высылки иностранцев и что нет нужды создавать какой-либо отдельный режим. Зато коллективная – или "массовая", что одно и то же, – высылка, вопреки тому, что хотел показать г-н Колодкин, запрещена в мирное время всеми международными договорами, рассмотренными Специальным докладчиком; отсюда – его принципиальное напоминание. Но наряду с этим он, изучив доктрину, юриспруденцию начиная с XVIII века и практику государств, констатировал, что эта практика неоднозначна: государства не то чтобы считают коллективную высылку граждан вражеского государства запрещенной, но иногда проявляют определенную терпимость, если эти граждане не ведут себя враждебно по отношению к принимающему государству. Доктрина же, в частности британская, которая была отражена *Международном праве Отпенгейма*³⁰⁶ и воспроизведена Комиссией по урегулированию претензий между Эритреей и Эфиопией, скорее признает коллективную высылку иностранных граждан во время войны [см. пункт 81 решения от 17 декабря 2004 года]. Таким образом, Специальный докладчик несколько отходит от того, что могло бы предстать в качестве судебной практики или доктрины в данной области, когда он предлагает, чтобы высылка граждан иностранного государства была запрещена, пока эти граждане коллективно, в составе группы – а понятие группы здесь не привязано ни к

³⁰⁶ R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992.

гражданству, ни к противнику, ни к этническим критериям, – не ведут враждебной деятельности по отношению к принимающему государству.

23. После прений г-н Пелле предложил указать, что эти иностранцы могут быть высланы в случае, если их безопасность находится под угрозой, то есть в их же интересах. Возможно, но тогда и вторую "опору" также можно сохранить для поддержания баланса между защитой граждан вражеского государства и интересами высылающего государства на случай, если эти иностранцы будут по-прежнему угрожать его миру и безопасности. Чтобы учесть это предложение г-на Пелле, Специальный докладчик предлагает изменить заключительную часть проекта статьи 7 – пункт 3 – следующим образом: "за исключением случаев, когда они, массово или коллективно, являются жертвами проявлений враждебности или ведут враждебную деятельность по отношению к принимающему государству".

24. Переходя к более "отдаленным" соображениям, Специальный докладчик отмечает, что г-н Пелле настоятельно рекомендовал включить положение или проект статьи об изгнании с национальной территории, однако он не видит в этом особой целесообразности, ибо изгнание подпадает под предложенное им определение. Г-н Сабоя, г-жа Эскармейя и г-жа Якобссон потребовали ввести положение о невозвращении. Но ведь Специальный докладчик уже указывал, что к этому вопросу он намеревался обратиться не на данном этапе рассмотрения категорий лиц, высылка которых запрещена, а, скорее, при рассмотрении существенных нормативных ограничений принципа невысылки беженцев, в частности тех, кто еще не получил официального статуса беженца. Что касается озабоченности г-на Аль-Марри по поводу высылки иностранца в страну, где он рискует подвергнуться пыткам или жестокому обращению, и г-на Броунли в связи с опасностью дискриминации, то Специальный докладчик сообщает, что эти вопросы будут рассмотрены в его четвертом докладе, поскольку они также имеют отношение к существенным ограничениям права на высылку.

25. Г-н Фомба и г-н Нольте отмечали сохранение различия между терминами "гражданин" и "выходец" в пункте 43 доклада Специального докладчика. Объяснение тому очень простое: когда Комиссия приняла решение употреблять эти два термина как синонимы, третий доклад был уже составлен, и Специальный докладчик успел лишь добавить во введении фразу об этом решении Комиссии.

26. Г-н Нихаус предложил включить требование о судебном решении в случае высылки гражданина. Если допустить, что такая высылка возможна, то данное требование не представляется необходимым, поскольку мотивы подобной высылки, как правило, не дают возможности проводить судебное разбирательство.

27. В заключение Специальный докладчик выражает надежду, что он ответил в основном на все вопросы

членов Комиссии, и предлагает Комиссии направить проекты статей 3–7 в Редакционный комитет.

28. После прений по процедуре, в которых участвуют Председатель, г-н Пелле и г-жа Эскармейя, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ констатирует, что большинство членов Комиссии согласны направить проекты статей 3–7 в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел G, A/CN.4/L.716³⁰⁷, A/CN.4/L.719³⁰⁸)

[Пункт 8 повестки дня]

ДОЛГОСРОЧНАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ: ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО КЛАУЗУЛЕ О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает председателю Рабочей группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации представить доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.719).

30. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Рабочей группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации), представляя доклад Рабочей группы, сообщает, что на пленарном заседании Рабочей группе было поручено изучить возможность включения темы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в долгосрочную программу работы Комиссии³⁰⁹. В 2006 году на пятьдесят восьмой сессии Комиссии Рабочая группа по долгосрочной программе работы обсудила этот вопрос, но Комиссия не приняла никакого решения по этому вопросу. Тогда Комиссия обратилась к правительствам с просьбой направить ей их мнения; три государства сделали это в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи³¹⁰.

31. Рабочей группе был представлен подготовленный г-ном Макрэмем и г-ном Перерой дискуссионный документ с изложением результатов работы, которая уже была проделана Комиссией по этой теме, новых вопросов в связи с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, той работы, которую теперь могла бы провести Комиссия, а также аргументов сторонников и противников участия Комиссии в разработке этой темы (A/CN.4/L.719, приложение). Рабочая группа пришла к выводу, что Комиссия может сыграть полезную роль, разъяснив значение и действие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях. Ее работа могла бы оказать помощь правительствам, ведущим переговоры по инвестиционным соглашениям, включая региональные со-

³⁰⁷ Отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

³⁰⁸ Там же

³⁰⁹ См. 2929-е заседание, выше, пункт 2.

³¹⁰ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 259, стр. 224.

глашения о свободной торговле или экономической интеграции, а также судебным органам в их толковании рассматриваемой клаузулы. Следовательно, Рабочая группа рекомендовала включить тему "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" в долгосрочную программу работы Комиссии. При этом она руководствовалась несколькими соображениями. Во-первых, хотя со времени рассмотрения Комиссией этой клаузулы в рамках окончательных проектов статей в 1978 году³¹¹ обстановка существенно изменилась, Комиссия, тем не менее, не должна создавать впечатление, что ее прежняя работа по данной теме ставится под вопрос, а должна опираться на результаты этой работы. Во-вторых, Комиссии следует проявлять осторожность, рассматривать эту тему постепенно и поручить Рабочей группе подготовить анализ темы путем подробного ознакомления с практикой государств и юриспруденцией в этой области за период после завершения Комиссией работы по этой теме в 1978 году, выявляя при этом весь комплекс вопросов, встающих в связи с включением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционные соглашения, вступая в диалог с другими органами, которые проявляют интерес к этой теме, в частности с Организацией экономического сотрудничества и развития, ЮНКТАД и ВТО, и составляя комментарии, – нежелая проекты статей, о типовых клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, опираясь, в частности, на практику государств и юриспруденцию в указанной области. Наконец, Рабочая группа предложила Комиссии приложить рабочий документ, изданный под условным обозначением A/CN.4/L.719, к ее годовому докладу Генеральной Ассамблеи, чтобы дать правительствам возможность изложить свои точки зрения по этому вопросу.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Макрэя за его выступление и предлагает членам Комиссии представить свои замечания.

33. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что полезный доклад Рабочей группы неограниченного состава, которой поручено изучить возможность включения темы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в долгосрочную программу работы Комиссии, не следовало представлять на пленарном заседании, ибо это противоречит установившейся процедуре. Этот документ (A/CN.4/L.719) нужно было представить Рабочей группе по долгосрочной программе работы, чтобы она рассмотрела его и направила свои соображения Группе по планированию – инстанции, которая уполномочена дать окончательную рекомендацию по данному вопросу и направить ее на пленарное заседание. Несоблюдение этой процедуры рискует создать досадный прецедент и открыть возможность включения новых тем в долгосрочную программу работы Комиссии в обход всех установленных правил.

34. Г-н САБОЯ разделяет мнение г-на Кандиоти; Комиссия должна соблюдать свою обычную процедуру.

35. Г-н ПЕЛЛЕ напоминает, что на предыдущей сессии Рабочая группа по долгосрочной программе работы, председателем которой он являлся, не смогла составить мнение по вопросу об исследовании темы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и решила запросить мнение государств, тем самым уже допустив отступление от обычной процедуры. Будучи крайне удивлен тем, что задача, входившая в компетенцию Группы по планированию, поручалась рабочей группе, он, тем не менее, не воспротивился такому решению, так как избранная процедура была равнозначной и на тот момент не суть важной. Поскольку полученный результат аналогичен, призыв г-на Кандиоти к соблюдению процедурных пережитков вызывает недоумение; по-видимому, он продиктован лишь желанием наращивать число инстанций, что на практике приведет лишь к ненужным проволочкам.

36. Г-н МАКРЭЙ сообщает, что возглавляемая им Рабочая группа рассмотрела этот вопрос и решила, что, поскольку она получила свой мандат на пленарном заседании, то перед ним ей и следует отчитываться.

37. Г-н ЯМАДА одобряет предложение г-на Кандиоти о необходимости следовать обычной процедуре Комиссии.

38. В результате поименного голосования, проведенного по просьбе ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, 16 голосами при девяти воздержавшихся принимается решение направить Группе по планированию доклад Рабочей группы для изучения возможности включения темы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в долгосрочную программу работы Комиссии.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

39. Г-н КАМИЛЬ (Генеральный секретарь Афроазиатской консультативно-правовой организации (ААКПО)) говорит, что он быстро изложит несколько интересных замечаний по вопросам международного права, сделанных представителями на сорок шестой ежегодной сессии государств-членов ААКПО. Большинство из них в целом одобрили работу, сделанную Комиссией по теме дипломатической защиты, а также принятие во втором чтении проектов статей по этой теме³¹². Один представитель отметил, что эти проекты статей касаются лишь норм, регулирующих обстоятельства, при которых дипломатическая защита может быть осуществлена, и условий, которые для этого требуются со стороны, но не путей приобретения гражданства. Было также подчеркнуто, что в проекте статьи 4 (Государство гражданства физического лица)

³¹¹ Ежегодник... 1978 год, том II (часть вторая), пункт 74, стр. 19–91.

³¹² Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), пункты 49–50, стр. 24 и далее.

Комиссия вполне справедливо указала, что государства имеют право определять, кто может претендовать на их гражданство, и подчеркнула, что государства должны воздерживаться от принятия законов, способных привести к увеличению риска двойного гражданства, множественного гражданства или безгражданства.

40. Этот представитель указал, что в проекте статьи 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства) гражданство лица определяется по отношению к его "преобладающему" гражданству; он полагает, что критерий преобладающего гражданства отчасти субъективен и что пункт 5 комментария к данному проекту статьи – тому свидетельство, поскольку в нем сказано, что ни один из факторов, принимаемых во внимание при решении вопроса о том, какое гражданство является преобладающим, не имеет решающего значения. Представитель счел, что этот проект статьи не основан на международном обычном праве и что он является преждевременным в рамках прогрессивного развития международного права, поскольку, согласно норме международного обычного права, государству нельзя предъявлять требование о дипломатической защите его собственных граждан. Поэтому Комиссия не может разумно полагать в пункте 3 своего комментария к проекту статьи 7, что арбитражные решения Трибунала по урегулированию претензий между Соединенными Штатами и Ираном отражают эволюцию международного права дипломатической защиты. Кроме того, в большинстве споров, рассмотренных этим трибуналом, в частности, всех тех исков, с которыми в него обращались лица с двойным гражданством, сторонами выступали частное лицо и правительство или государственное образование, и многие из таких споров касались норм внутреннего права и общеправовых принципов. Включение в окончательный вариант проекта столь спорной статьи рискует привести к тому, что государства не одобряют окончательный документ.

41. Также подчеркивалось, что в распространении дипломатической защиты на юридических лиц (глава III проектов статей) нет необходимости, поскольку обстоятельства, при которых эти образования осуществляют свою деятельность, и используемые ими процедуры урегулирования споров уже в значительной степени регулируются обязательными для них двусторонними межгосударственными и многосторонними договорами. Что касается неправомерной задержки в предоставлении средства правовой защиты, упомянутой в проекте статьи 15 b), то представитель счел, что затянутую процедуру нельзя считать *ipso facto* мотивом для исключения из правила об исчерпании внутренних средств защиты. По непреодолимым причинам процедуры судебного разбирательства требуют в ряде стран больше времени. Поскольку равенство перед законом и недискриминация являются общепринятыми принципами, судебные власти любого государства не могут и не должны по-разному отправлять правосудие в отношении собственных граждан и иностранцев.

42. Еще один представитель с удовлетворением отметил принятие 19 проектов статей, считая, что они пред-

ставляют собой обобщение норм международного права, применимых к дипломатической защите, и служат прогрессивному развитию права. По мнению других представителей, некоторые элементы проектов статей не подтверждены практикой, и, следовательно, принимать юридически обязательный документ на основе этих проектов пока преждевременно. Один из представителей положительно воспринял решение Специального докладчика не включать в проекты статей доктрину "чистых рук", а другой оратор заявил, что сфера охвата проекта статьи 19 (Рекомендуемая практика) вызывает серьезные трудности. Отмечая, что этот проект статьи соответствует практике его страны отвечать на правомерные запросы ее граждан о дипломатической защите, он, тем не менее, выразил надежду, что данный проект статьи будет исключен из числа принятых.

43. По теме оговорок к международным договорам один представитель отметил, что проекты руководящих положений, принятые Комиссией к настоящему моменту, являются важным вкладом в кодификацию и прогрессивное развитие международного права. Его делегация полагала, что суверенные государства имеют право выдвигать оговорки, как это предусмотрено в Венской конвенции 1969 года. Запрещение оговорок – это лишь исключение из общего правила. Практику ограничения оговорок, действующую в отдельных регионах, нельзя применять универсально. Кроме того, необходимо равновесие между безопасностью договорных отношений и свободой заключения договоров. С точки зрения другой делегации, которая также одобрила работу Комиссии, предпочтительнее придерживаться того решения, которое предусмотрено в Венской конвенции 1969 года: принятие или непринятие оговорки является прерогативой государств-сигнатариев, и если они сомневаются в действительности какой-либо оговорки, они могут сообщить об этом по дипломатическим каналам.

44. По теме односторонних актов государств один представитель поддержал кодификацию этой темы, благодаря которой международное сообщество получает руководящие положения о том, в какой мере государства могут считаться связаны теми обязательствами, которые они добровольно приняли. Заботясь об эффективности, Комиссия могла бы ограничить охват своего исследования лишь определенными категориями актов, чтобы не заниматься кодификацией односторонних актов государств в целом.

45. Касаясь темы ответственности международных организаций, один представитель изложил замечания по проектам статей главы V (статьи 17–24) об обстоятельствах, исключающих противоправность, принятых Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии³¹³. Представитель отметил, что, хотя Специальный докладчик в пункте 5 своего четвертого доклада указал, что его анализ следует общей структуре статей об ответственности государств из раздела "Обстоятельства, исклю-

³¹³ Там же, пункт 91, стр. 147 и далее.

чающие противоправность"³¹⁴, в целом и положение, и функции международных организаций нужно отличать от положения и функций государств. Следовательно, и обстоятельства, исключаящие противоправность, для одних и других тоже различны.

46. По проекту статьи 17 тот же представитель задал вопрос об элементах, составляющих "юридически действительное согласие". Действительность согласия государства или международной организации должна опираться на их волю; при этом соответствующее государство или международная организация не должны подвергаться ни давлению, ни посягательству на свой суверенитет или свою независимость. Любое согласие в принципе должно считаться действительным; кроме того, важно объективно определить пределы согласия. В разделе о самообороне та же делегация указала на значительные несоответствия, которые следует устранить; например, проект статьи 18 не вполне отражает содержание пунктов 15–17 доклада. По мнению этой делегации, нужно проводить четкое различие между "самообороной" и "правомерным применением силы" при разумном достижении поставленной цели. С другой стороны, проект статьи 18, по-видимому, ограничен таким понятием самообороны, которое предусмотрено в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Но ведь это положение касается государств и не затрагивает международные организации. Иначе говоря, проект статьи о самообороне, как представляется, содержит элементы прогрессивного развития, поскольку никто никогда не утверждал, что обычное право распространяется на деятельность международных организаций. Поэтому нет необходимости даже косвенно ссылаться на статью 51. Что касается состояния необходимости, то, согласно проекту статьи 22, международные организации не могут ссылаться на состояние необходимости как на обстоятельство, исключаящее противоправность. Термины "существенный интерес" или "международное сообщество" двусмысленны, а доводы Специального докладчика в пунктах 35–42 не приносят ни объективного определения этих понятий, ни решающих факторов, которые их характеризуют. Этот же представитель одобрил проект статьи 23 о соблюдении императивных норм международного права.

47. По первому вопросу, заданному в пункте 28 *a*) доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии³¹⁵, представитель указал, что в случае, когда организация не в состоянии возместить ущерб стороне, пострадавшей от ее международно-противоправного деяния, ее государства-члены – поскольку они участвовали в принятии решения, повлекшего за собой это противоправное деяние, – должны попытаться обеспечить возмещение при надлежащем соблюдении правил организации.

48. Другой представитель выразил активную поддержку работе Комиссии по теме ответственности

международных организаций. Он считал, что их ответственность наряду с ответственностью государств образует две основы международной ответственности за международно-противоправное деяние. И одна, и другая должны входить в базово единообразный режим, который аналогичен взаимосвязи между договорами между государствами и договорами между государствами и международными организациями или между международными организациями. Поэтому нужно воспроизвести ту же структуру разделов и положений, внося изменения или добавления с учетом особенностей международных организаций. Комиссия должна следить за тем, чтобы не отходить от этой структуры. Другой представитель с удовлетворением отметил проекты статей об обстоятельствах, исключаящих противоправность, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии. Он полагал, что те государства-члены, чье решающее влияние подтолкнуло международную организацию к совершению противоправного деяния, должны в этой связи нести ответственность, и что государства-члены не должны перекладывать свою вину на организацию. Для этих последних состояние необходимости не должно служить обстоятельством, исключаящим противоправность.

49. По теме общих природных ресурсов один представитель заявил, что его правительство приветствует своевременное завершение первого чтения свода из 19 проектов статей о праве трансграничных грунтовых вод³¹⁶, и что оно в целом одобряет принципы, закрепленные в этих положениях. С точки зрения другого представителя, лучше не предугадывать, какова будет окончательная форма итогов работы по этой теме. Кроме того, Комиссии следует проявлять осторожность при изучении темы нефти и газа.

50. По поводу последствий вооруженных конфликтов для международных договоров одна из делегаций изложила замечания по второму докладу³¹⁷ и семи проектам статей, представленным Специальным докладчиком. Она отметила, что есть целый ряд юридических инструментов и конвенций, связанных с данной темой, и что целью работы Комиссии должно являться восполнение имеющихся в них пробелов. Эта делегация одобрила мнение, которое изложено в пункте 4 его второго доклада и в целом поддержано государствами и согласно которому эта тема не относится к праву применения силы, но касается целого ряда областей международного права, в частности права международных договоров, международного гуманитарного права, ответственности государств и самообороны. С другой стороны, немеждународные вооруженные конфликты могут повлиять на способность государств выполнять свои договорные обязательства, однако упоминание этих конфликтов в абзаце *b*) статьи 2 расширит значение термина "вооруженный конфликт". Намерение государств-участников определенного договора на момент его заключения является жизненно

³¹⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28 и стр. 83–103.

³¹⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 21.

³¹⁶ Там же, пункт 76, стр. 113 и далее.

³¹⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570.

важным фактором для определения действительности оговорки в случае вооруженного конфликта. О намерении сторон в момент заключения договора можно судить по его тексту, включая преамбулу и приложения, а также по материалам подготовительной работы и обстоятельствам заключения договора. Признаки, указывающие на предрасположенность договоров к прекращению или приостановлению их применения в случае вооруженного конфликта, не различаются для государства, которое незаконно прибегает к применению силы в нарушение Устава Организации Объединенных Наций, и для государства, которое осуществляет свое естественное право на самооборону, однако нельзя ставить рядом первое со вторым. Как указал Институт международного права в статье 7 своей резолюции от 28 августа 1985 года о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров³¹⁸, государства должны иметь возможность приостановить полностью или частично действие последствий договора, несовместимых с естественным правом на самооборону. Это различие следует учитывать во всех проектах статей. С точки зрения этой же делегации, целостность и длительность международных договоров являются двумя фундаментальными принципами права международных договоров, которые нужно принимать во внимание. Поэтому статья 6 должна быть сохранена — либо в ее нынешнем виде, либо в рамках статьи 4.

51. Что касается статьи 7, то указанные категории договора можно пересмотреть, чтобы выявить критерии, позволяющие определять те договоры, которые будут по-прежнему оставаться в силе в период вооруженного конфликта. Таким критерием являются обязательства *erga omnes*, и содержащие их договоры в этом случае нельзя ни приостановить, ни денонсировать. Следовательно, это нужно указать в проекте статьи 7.

52. По мнению другой делегации, вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров пока остается "белым пятном" в международном праве. В статье 73 Венской конвенции 1969 года сказано, что ее положения не предрешают этот вопрос. Он крайне сложен; теория и практика государств до Второй мировой войны уже практически утратили актуальность. Теперь вооруженные конфликты принимают форму полицейских мероприятий, самообороны или гуманитарного вмешательства. Наряду с этим появляются новые правовые режимы, например в областях прав человека и окружающей среды, которые должны сохраняться в ходе вооруженных конфликтов. Еще одна делегация выразила несогласие с предложением Специального докладчика заменить термин "*ipso facto*" менее жестким словом "обязательно". Кроме того, в проектах статей не должна исключаться возможность автоматического приостановления или прекращения. С другой стороны, в вопросе о связи данной темы с другими отраслями международного права позиция этой делегации соответствует принципам, которые изложены МС в его консультативном заключении

³¹⁸ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, session of Helsinki (1985), p. 278.

по делу *Threat or Use of Nuclear Weapons*, согласно которым, хотя некоторые права человека и принципы защиты окружающей среды не перестают действовать в период вооруженного конфликта, их применение определяется *lex specialis*, то есть правом, применимым к вооруженным конфликтам, которое призвано регламентировать ведение боевых действий [см. пункт 25 консультативного заключения]. Такой *lex specialis* должен также применяться в ситуациях вооруженного конфликта, коль скоро в него включены не только договоры по международному гуманитарному праву, но и двусторонние договоры, заключенные между участниками конфликта.

53. С точки зрения другой делегации, под вооруженными конфликтами надлежит понимать международные вооруженные конфликты. Что касается международных договоров, то к их числу не следует относить договоры между государствами и международными организациями. Чтобы определить, что тот или иной договор приостановлен или прекращен по причине вооруженного конфликта, нужно принять во внимание намерение государств-сигнатариев в момент заключения договора, применение договора, ситуацию на момент начала конфликта, а также характер, цель и объект договора. Эта делегация сочла, что законный характер применения силы оказывает влияние на договорные отношения, и этот вопрос следует изучать более углубленно.

54. Следующая делегация изложила замечания по трем отдельным положениям проектов статей, представленных Специальным докладчиком: по проекту статьи 2 *b*), проекту статьи 3 и проекту статьи 4. Относительно проекта статьи 2 *b*) она отметила, что, возможно, в нем следовало бы сформулировать положение более общего плана, а задачу по принятию решения на индивидуальной основе возложить на пользователя проектов статей. Можно было бы принять более простую формулировку, указав в ней, что эти статьи применяются в случаях вооруженных конфликтов независимо от того, состоялось объявление войны или нет. Что касается проекта статьи 3, то конфликт, как правило, влечет приостановление договоров между соответствующими государствами. Очевидно, что они не в состоянии применять положения договора с тем, кто стал их противником. Поэтому введение общего принципа длительности в подобных случаях вряд ли представляется реальным. Наконец, в проекте статьи 4 Специальный докладчик сделал из намерения сторон главный критерий, позволяющий судить о приостановлении или прекращении договоров. Однако данный вопрос о намерении следует рассматривать раньше, одновременно с другими возможными критериями, которые, например, могут вытекать из статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, а также из характера вооруженного конфликта.

55. По вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) один представитель отметил, что нужно проявить осторожность и признать договорной характер

этого обязательства. Важно создать международную сеть, чтобы лица, виновные в тяжких международных преступлениях, не могли найти убежища, но вместе с тем нельзя забывать и о кардинальных принципах уголовного правосудия. Эти принципы касаются, например, пределов экстрадиции с точки зрения суверенитета запрашиваемого государства в области уголовного правосудия и прав человека обвиняемого, законности процессуальных действий и независимого характера преследования. Эти принципы должны формулироваться более осторожно, например, с указанием о том, что нужно "направлять дело компетентным властям для целей преследования", а не вести речь непосредственно об "обязательстве осуществлять судебное преследование".

56. По мнению другой делегации, одним из основных препятствий на пути осуществления данного обязательства является длительность процедур выдачи в ряде стран. Это может привести к истечению срока давности по делу подозреваемого и, следовательно, помешать запрашивающему государству возбудить собственное уголовное преследование или направить дело запрашивающему государству для целей преследования. Поэтому международное сообщество должно постараться разработать нормы о процедурах выдачи с целью их ускорения. Кроме того, при этом следует защищать права выдаваемых лиц.

57. По вопросу о высылке иностранцев одна из делегаций подчеркнула, что нужно обеспечить баланс между правом государства на высылку и защитой прав иностранцев. В проектах статей нужно более подробно говорить о нелегальных иммигрантах. С точки зрения другой делегации, данная тема как никогда актуальна в эпоху глобализации, стимулирующей миграционные процессы. Право государства на высылку иностранцев является его неотъемлемым суверенным правом, но оно не абсолютно. В этой связи Комиссии следует провести подробное исследование международного обычного права и договорного права, а также судебной практики на мировом, региональном и национальном уровнях.

58. ААКПО на своей сорок шестой сессии приняла резолюцию, в которой с удовлетворением отметила плодотворный обмен мнениями по рассматриваемым темам, состоявшийся в ходе совместного совещания ААКПО и Комиссии международного права, которое было приурочено к совещанию юрисконсультов ААКПО в Нью-Йорке в 2006 году. Поэтому оратор с интересом ожидает мнения и предложения членов Комиссии по темам, которые можно будет рассмотреть на следующем совместном совещании. Секретариат ААКПО продолжит подготовку записок и комментариев по темам, находящимся на рассмотрении Комиссии, чтобы оказать представителям государств-членов ААКПО содействие в рассмотрении в Шестом комитете доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии. Кроме того, на своей сорок седьмой сессии ААКПО рассмотрит вопрос "Доклад по вопросам, ка-

сающимися работы Комиссии международного права на ее пятьдесят девятой сессии".

59. Г-н ХАССУНА спрашивает, как можно углубить сотрудничество между ААКПО и Комиссией, и добавляет, что для Комиссии было бы интересно располагать информацией о деятельности пяти региональных арбитражных центров, созданных этой организацией.

60. Г-н ДУГАРД отмечает, что лишь немногие из государств Азии и Африки представляют замечания по проектам статей Комиссии и что из-за этого процесс развития международного права неизбежно скатывается к евроцентричности. Он спрашивает, может ли ААКПО поощрять своих членов к изложению комментариев по проектам документов, разработанных Комиссией.

61. Г-н КАМИЛЬ (Генеральный секретарь Афроазиатской консультативно-правовой организации) говорит, что полезным инструментом активизации сотрудничества между ААКПО и Комиссией являются семинары и коллоквиумы, а также смешанное совещание, которое ежегодно проводится в Нью-Йорке. В ответ на второй вопрос г-на Хассуны он указывает, что на веб-сайте ААКПО можно получить подробную информацию о ее арбитражных центрах, шестой из которых был открыт в Найроби по решению сессии ААКПО в Кабо-Верде. Относительно замечания г-на Дугарда г-н Камиль подчеркивает, что все замечания государств-членов ААКПО по работе Комиссии фигурируют в материалах сессий ААКПО, копии которых он обязуется передать каждому члену Комиссии.

62. Г-н СИНГХ, к которому присоединяются г-н Виснумурти, г-н Кандиоти и г-н Перера, рассказывает историю развития ААКПО и подчеркивает интерес и пользу ее деятельности для Комиссии международного права.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2945-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 31 июля 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссару Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)³¹⁹ (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел F, A/CN.4/579 и Add.1–4³²⁰, A/CN.4/585³²¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/585), говорит, что этот доклад во многом основан на его предварительном докладе³²²; в некоторых частях эти два доклада почти идентичны. Такой подход был обусловлен тремя основными причинами. Первая заключается в том, что в результате выборов членов Комиссии в конце 2006 года ее состав примерно наполовину обновился. Поэтому для введения новых членов в курс дела было сочтено целесообразным вновь изложить основные идеи, рассмотренные в предварительном докладе, наряду с кратким освещением обсуждений, состоявшихся в Комиссии, а позднее и в Шестом комитете. Во-вторых, прежде чем Комиссия могла бы перейти к разработке существенного проекта правил или статей, необходимо было бы выяснить мнения новых членов Комиссии по вызывающим наибольшие споры вопросам, отмеченным в предварительном докладе. И наконец, существует, безусловно, необходимость в том, чтобы большее число государств ответило на вопросы, поставленные в пункте 30 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят восьмой сессии³²³. Ко времени завершения подготовки доклада только семь государств прислали свои ответы. С тех пор количество полученных ответов увеличилось до 21, но чтобы получить наиболее полное представление о внутренних нормативно-правовых актах государств и их международных обязательствах, имеющих отношение к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, все же представляется необходимым вновь обратиться к государствам с такой просьбой.

2. Второй доклад начинается с предисловия и введения, в котором кратко освещается история работы Комиссии по этой теме. Глава I (пункты 9–72) посвящена ряду старых и новых аспектов этой темы для ознакомления с ними новых членов. В пунктах 9–19 рассматриваются некоторые главные вопросы, обсуждавшиеся на пятьдесят восьмой сессии. Первый из них заключался в том, вытекает ли обязательство aut dedere aut judicare исключительно из международных договоров, имеющих к нему прямое отношение, или же его можно считать базирующимся также на существующих или

нарождающихся принципах международного обычного права. В предварительном докладе ставился в основном этот же вопрос.

3. Второй вопрос заключался в том, существуют ли достаточные обычно-правовые основания для применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, по крайней мере, к некоторым категориям преступлений, например к наиболее тяжким преступлениям, признаваемым таковыми по международному обычному праву, таким, как военные преступления, пиратство, геноцид и преступления против человечности. В-третьих, ставился вопрос о том, существует ли общее согласие проводить различие между концепцией обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и концепцией универсальной уголовной юрисдикции, и следует ли Комиссии приступать к рассмотрению последней концепции, и если да, то в какой мере. Четвертый вопрос состоял в том, следует ли одному из альтернативных элементов обязательства – выдавать или осуществлять судебное преследование – отдавать приоритет по отношению к другому или же оба эти элемента являются равноценными; а также в какой мере выполнение одного обязательства освобождает государство от другого.

4. Еще один вопрос заключался в том, существует ли третья возможность, или "тройственная альтернатива", связанная с юрисдикцией международных трибуналов, поскольку практика государств все больше эволюционирует в этом направлении. Например, в Аргентине в закон 26.200 об имплементации Римского статута Международного уголовного суда включено положение, согласно которому Аргентина обязана выдавать или передавать лиц, подозреваемых в совершении преступлений, подсудных Международному уголовному суду, либо в противном случае принимать все такие меры, которые могут быть необходимыми для осуществления ее юрисдикции в отношении подобного преступления. В принятых недавно в Панаме, Перу и Уругвае законах об имплементации Римского статута Международного уголовного суда также предусмотрено обязательство aut dedere aut judicare.

5. Последний вопрос касался того, какую форму должен обрести окончательный итог – форму проекта статей, правил, принципов, руководящих положений или рекомендаций, или же пока слишком рано принимать решение по этому вопросу. По этому и другим поднятым вопросам мнения разошлись, и поэтому он будет приветствовать определенный ответ новых членов Комиссии, которая также должна учитывать мнения, выраженные в Шестом комитете. Благодаря любезному содействию Секретариата эти мнения изложены в пунктах 21–39 доклада.

6. В пунктах 40–60 содержатся заключительные замечания Специального докладчика, касающиеся обсуждения в Комиссии и Шестом комитете предварительного доклада. Ввиду специфического характера этого доклада замечания в основном были сосредоточены на главных вопросах, которые должны быть рас-

³¹⁹ Описание работы Комиссии по этой теме см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава XI.

³²⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая).

³²¹ Там же

³²² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

³²³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 21.

смотрены Комиссией и Специальным докладчиком в будущей работе по этой теме. Однако в рамках этих параметров было высказано большое разнообразие точек зрения как по существу, так и по оформлению текста, начиная с заглавия и включая окончательную форму, в которую его следует облечь.

7. Информация и комментарии, полученные от правительств в ответ на просьбу Комиссии, кратко излагаются в пунктах 61–72. Полностью ответы приводятся в документе A/CN.4/579 и Add.1–4. Полученная от правительств информация сгруппирована по четырем блокам: *a)* международные договоры, содержащие обязательство *aut dedere aut judicare*; *b)* внутренние правовые нормы; *c)* судебная практика; и *d)* преступления или правонарушения, к которым применяется данный принцип. Такой подход облегчит в будущем любую работу по сравнительному анализу. Он вновь хочет выразить признательность Секретариату за его помощь и содействие в этом отношении. В четырех добавлениях содержится информация, которая ввиду ее позднего представления будет рассмотрена в третьем докладе.

8. В главе II (пункты 73–116) освещается основная работа. Она состоит, в соответствии с традиционной практикой Комиссии, которой она придерживается, когда приступает к процессу кодификации и прогрессивного развития международного права, из проекта текста – окончательная форма которого будет определена позднее, – имеющего целью отразить нормы современного международного права и практику государств в этой области. Хотя информация и комментарии, предоставленные правительствами, являются далеко не полными и пока не служат надежной основой для конструктивных выводов тем не менее уже представляется практически возможным сформулировать предварительный проект статьи о сфере применения любых будущих проектов статей по данной теме, текст которого имеет следующую редакцию:

"Статья 1. Сфера применения

Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией".

9. В пунктах 79–104 приводится краткий обзор трех основных элементов проекта статьи и проблем, которые, по его мнению, могут породить дискуссию в Комиссии. Этими элементами являются: *a)* временной элемент, а именно то, в какой мере любые проекты статей должны принимать во внимание периоды установления, действия и последствий обязательства *aut dedere aut judicare*; *b)* существенный элемент, а именно выбор экстрадиция или судебное преследование; и *c)* личный элемент, а именно, на каких лиц может распространяться обязательство *aut dedere aut judicare*.

10. В проекте статей необходимо отразить по меньшей мере три отдельных периода времени, связанных соответственно с установлением, действием и послед-

ствиями обязательства *aut dedere aut judicare*, каждый из которых имеет свои конкретные особенности. Что касается вопроса об источниках обязательства, то первый из этих периодов имеет первостепенное значение. Чтобы Комиссия могла заключить, что это обязательство имеет характер нормы обычного права, ей необходимо обратиться к практике государств в период, когда это обязательство устанавливается.

11. Что касается существенного элемента, то Комиссии необходимо решить, существует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; если да, то в какой мере; и носит ли оно абсолютный или относительный характер (пункт 89). В связи с этим могут возникать многочисленные вопросы, три из которых обсуждаются в пунктах 90–92 доклада. Первый заключается в том, какой из альтернативных курсов действий должен иметь приоритет и может ли государство по своему усмотрению делать выбор между выдачей и судебным преследованием. Вторым вопросом является в том, имеет ли удерживающее государство право отказать в просьбе о выдаче, если оно готово само осуществить судебное преследование или если продемонстрировано, что аргументация просьбы о выдаче является ошибочной или несовместимой с правовой системой удерживающего государства. Третий вопрос заключается в следующем: включает или исключает обязательство *aut dedere aut judicare* возможность некоего третьего выбора. Этот вопрос имеет особое значение в свете возможности параллельной юрисдикции Международного уголовного суда в силу присоединения государства к Римскому статуту Международного уголовного суда.

12. Наконец, следует помнить о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является не абстрактным, а существует применительно к конкретным физическим лицам. Еще одно условие для того, чтобы на физические лица это обязательство распространялось, состоит в том, что они должны находиться под юрисдикцией государств, несущих такое обязательство. Термин "под их юрисдикцией" в проекте статьи 1 означает как фактическую юрисдикцию, которая реально осуществляется, так и потенциальную юрисдикцию, которую государство вправе установить в отношении лиц, совершающих конкретные правонарушения. В конечном счете Комиссии необходимо будет решить, насколько большое место следует отвести концепции универсальной юрисдикции в сфере действия обязательства *aut dedere aut judicare*. Ей также на более позднем этапе надо будет рассмотреть вопрос о преступлениях и правонарушениях, на которые будет распространяться данное обязательство. Пока же, как указано в пункте 100 доклада, нет необходимости в текст проекта статьи 1 включать прямые указания на такие преступления и правонарушения.

13. В пунктах 105–116 излагаются конкретные предложения и идеи относительно последующих проектов статей. Так, например, проект статьи 2, который можно озаглавить "Используемые термины", должен содер-

жать определение или описание терминов, используемых для целей проекта статей. Перечень таких определений остается открытым, и его содержание будет определяться потребностью, выявленной при разработке других проектов статей. В него, вероятно, будут включены такие термины, как "юрисдикция", "судебное преследование", "выдача" и "лица, находящиеся под юрисдикцией". Один или несколько других проектов статей могут содержать более подробное описание обязательства *aut dedere aut judicare* и составляющих его альтернативных элементов.

14. Ввиду довольно широкого согласия с тем, что международные договоры являются общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, проект статьи – приведенный в пункте 108 как проект статьи X – можно сформулировать примерно следующим образом: "Каждое государство обязано выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено договором, участником которого такое государство является". Такая статья, разумеется, будет без ущерба для признания норм международного обычного права в качестве возможного источника криминализации определенных актов и признания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

15. Другим источником интересных предложений относительно возможных последующих проектов статей служит проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году³²⁴. Проект кодекса содержит норму *aut dedere aut judicare* и в комментарии закладывает основу для возможных дополнительных проектов статей по этой теме³²⁵. В пункте 114 доклада приводятся четыре возможных положения, которые, как он подчеркивает, не являются официальными предложениями проектов статей. Однако поскольку в них отражены мнения Комиссии, хотя и выраженные в ином контексте, представляется уместным привлечь к ним внимание Комиссии на предмет возможного дальнейшего рассмотрения.

16. Он хочет подтвердить, что изложенный в пункте 61 предварительного доклада³²⁶ предварительный план действий, предусматривающий сбор и анализ информации о законотворчестве, как международном, так и внутригосударственном, о судебных решениях, о практике государств и их теоретической доктрине, по-прежнему является основной "дорожной картой" для его дальнейшей работы. Он выражает уверенность в том, что после получения от дополнительного числа государств комментариев и информации относительно

их мнений должны сложиться достаточные условия для фактической разработки проекта статей.

17. Г-н ДУГАРД, пожелав Специальному докладчику успеха в выполнении его сложной задачи, говорит, что решение воспроизвести во втором докладе идеи и концепции, изложенные в предварительном докладе, было правильным. Однако он боится, что второй доклад слабее предварительного, поскольку в нем делается попытка учесть многочисленные сомнения, выраженные в Шестом комитете, которые в обсуждение этой темы вносят скорее путаницу, нежели ясность.

18. Комиссии надо будет принять решение относительно подхода к рассмотрению этой темы. В докладе признается, что это связано с проведением сравнительного анализа законодательства, судебных решений, договоров и норм обычного права. Вопрос в том, как получить необходимую информацию. Прения в Шестом комитете оказались малополезными в этом отношении, поскольку в них не рассматривались вопросы, поднятые Комиссией. Однако такая неспособность предоставить информацию не вызывает удивления, так как большинство делегатов в Шестом комитете, если и являются юристами, то в области международного права, и не знакомы с нюансами уголовного права, уголовной процедуры или законов об экстрадиции.

19. Что касается комментариев, предоставленных правительствами, то он отмечает, что из 20 ответов, которые он видел, шесть поступили из Азии, 10 – из Европы, два – из Латинской Америки, один из Северной Америки и только один из Африки. Такая выборка вряд ли является репрезентативной, и в любом случае ответы были не особенно полезными, поскольку они в основном просто представляли собой информацию о законодательстве соответствующих государств и договорах, участниками которых они являются. То, что требуется от государств, – это конкретный вклад их юристов, специализирующихся в областях уголовного права и экстрадиции, а не просто перечень договоров, участниками которых государства являются, или подробности законодательных актов или конкретных дел. Например, ответ Соединенного Королевства представляет собой весьма неадекватный обзор британского права, и большая часть информации, предоставленной другими государствами, была, вероятно, столь же неполной. Вместе с тем общие комментарии Соединенных Штатов по проекту были особенно полезными. Хотя он не согласен с осторожным подходом, которого придерживается правительство Соединенных Штатов, утверждающего, что не существует нормы обычного права и что, прежде чем данное обязательство вступает в силу, должен существовать имеющий силу договор, ответ Соединенных Штатов по меньшей мере служит ясной констатацией принципа и позиции, и в нем излагаются некоторые полезные идеи по этой теме. Необходимо прислушаться к этим замечаниям.

20. Хотя сама по себе эта тема не является особенно сложной, трудно решить, каким образом к ней подойти и как определить сферу ее охвата. Например,

³²⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26.

³²⁵ Там же, (проекты статей 8–10 и комментарии к ним), стр. 33–41.

³²⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

очень важно выяснить, существует ли норма обычного права или общий принцип и возникает ли обязательство только в случае наличия договора, как это считают Соединенные Штаты. Во-вторых, необходимо рассмотреть вопрос о том, применима ли эта норма только к международным преступлениям или также и к другим преступлениям, таким, как убийство; и если она применима только к международным преступлениям – как он сам это считает, – то применима ли она к преступлениям по обычному праву, таким, как геноцид, военные преступления и преступления против человечности, иначе говоря, к основным преступлениям, предусмотренным Римским статутом Международного уголовного суда, и применима ли она к преступлениям по договорному праву, как то преступления, предусмотренным в антитеррористических конвенциях. Применима ли она также к конвенциям по наркотикам и о борьбе с контрафакцией и фальшивомонетничеством? Применима ли она как к международным, так и к двусторонним договорам? В связи с этим Соединенные Штаты опять же представили полезные замечания, суть которых в том, что они возражают против вывода о наличии такого обязательства в двусторонних договорах.

21. Другой важный вопрос, который порождает саму проблему универсальной юрисдикции, заключается в том, возникает ли это обязательство только в том случае, если сначала установлена юрисдикция. Комиссия не может игнорировать вопрос универсальной юрисдикции, равно как она не может игнорировать и другие формы экстерриториальной юрисдикции, такие, как юрисдикция активной или пассивной правосубъектности или охранительная юрисдикция. Естественно, необходимо будет учесть то обстоятельство, что в разных договорах закрепляются разные юрисдикционные нормы; в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов закреплены узкие юрисдикционные нормы, тогда как юрисдикционные нормы, предусмотренные в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, носят значительно более широкий характер. Важно, однако, подчеркнуть, что обязательство *aut dedere aut judicare* возникает только после установления юрисдикции. Другими словами, необходимо будет установить, имеет ли удерживающее государство юрисдикцию для судебного преследования и, если оно решило этого не делать, правомочно ли оно осуществлять выдачу.

22. Разумеется, вопрос территориальности не порождает никаких проблем, но все другие формы экстерриториальной юрисдикции, как это подчеркнули Соединенные Штаты, потребуют определенного анализа. Одна конкретная проблема, которую Комиссии необходимо будет решить, если она будет рассматривать универсальную юрисдикцию изолированно, связана с вопросом, поднятым в деле *Arrest Warrant*, а именно возникает ли такая юрисдикция только в том случае, когда соответствующее лицо находится на территории государства, или же она применима и в случаях, когда такое лицо находится за пределами его территории. По существу, Комиссии нет необходимости заниматься

этой проблемой, поскольку в контексте обязательства *aut dedere aut judicare* она возникает только тогда, когда лицо находится на территории государства. Важно подчеркнуть, что в соответствии со всеми антитеррористическими конвенциями юрисдикция наличествует, если лицо находится на территории государства, а это означает, что фактически обязательство *aut dedere aut judicare* начинает для государства действовать только тогда, когда лицо находится на его территории.

23. Необходимо будет изучить вопрос об ограничениях на выдачу. Если большинство государств отказывают в выдаче в определенных обстоятельствах, например когда лицо считается политическим правонарушителем, то в антитеррористических конвенциях закреплен иной подход. Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов об этом вопросе умалчивает, тогда как в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом изъятия по причине политического характера правонарушения исключаются. Комиссии также потребуется рассмотреть вопрос, несет ли государство обязательство выдать лицо государству, судебная система которого не соответствует требуемым стандартам, другими словами, когда в результате выдачи такое лицо будет лишено надлежащих процессуальных гарантий или гарантий защиты прав человека.

24. Вопрос гражданства является еще одним сложным вопросом, как об этом свидетельствует нынешнее противостояние между Соединенным Королевством и Российской Федерацией. Он лично придерживается того мнения, что позиция Соединенного Королевства не учитывает в достаточной мере тот факт, что многие государства в силу их конституции не могут выдавать своих граждан. Так, например, хотя европейский ордер на арест исключает возможность отказывать в выдаче по признаку гражданства, конституционные суды в таких странах, как Польша и Чешская Республика, отказывали в выполнении европейского ордера на арест, когда он касался одного из их граждан.

25. В пункте 14 второго доклада говорится о некоторых практических трудностях, возникающих в процессе выдачи, которые Комиссии, возможно, придется внимательно рассмотреть. По его мнению, необходимо будет разграничить широкие принципы права в вопросах выдачи и некоторые подходы более технического свойства. Поэтому он полагает, что Комиссии следует вернуться к предварительному плану действий, изложенному в пункте 61 предварительного доклада, который служит хорошей основой для ее работы.

26. По его мнению, целесообразно оформить окончательный итог в виде проекта статей. Хотя он в принципе согласен с предлагаемым проектом статьи 1, формулировка, в которой говорится об установлении, содержании, действии и последствиях обязательства, является неэлегантной и чрезмерно громоздкой. Он предпочел бы просто сказать "Настоящий проект статей применяется к обязательству государств выдавать или осуществлять судебное преследование". Он согласен со

Специальным докладчиком, что *aut dedere aut judicare* является обязательством, а не принципом. Отмечая упоминание в пунктах 59 и 85 второго доклада первичных и вторичных норм, он вновь призывает Комиссию не слишком углубляться в обсуждение различий между первичными и вторичными нормами, если учитывать, что нет ясности в том, какая формулировка имеется в виду – Роберто Аго³²⁷ или Г. Л. А. Харта³²⁸. Кроме того, он предпочел бы в проекте статьи 1 опустить слово "альтернативного"; поскольку Специальный докладчик признал, что неясно, является ли обязательство условным или альтернативным, вероятно, на нынешнем этапе нет необходимости вести юридические дебаты на эту тему. Если будет решено предусмотреть "тройственную альтернативу", то она должна рассматриваться в дополнении к проекту статей, но с самого начала обсуждать ее не следует.

27. Наконец, Специальный докладчик включил фразу "под их юрисдикцией", но в пунктах 96 и 97 своего второго доклада он высказал мысль о том, что обязательство *aut dedere aut judicare* возникает, когда лицо лишь потенциально находится под юрисдикцией государства. Он лично с этим не согласен, поскольку он придерживается той позиции, что лицо должно находиться в государстве и быть задержанным. Государство может осуществлять юрисдикцию на основании территориальности, активной или пассивной правосубъектности, охранительного принципа или универсальной юрисдикции, но только если лицо действительно удерживается государством. Трудно представить, как государство может выдать лицо, которое только потенциально находится под его юрисдикцией.

28. В заключение он отмечает, что хотя разработка темы об обязательстве *aut dedere aut judicare*, вероятно, будет сопряжена с трудностями, поскольку нет ясности относительно сферы ее охвата, он согласен с решением Специального докладчика подготовить свод проектов статей по данной теме. Ввиду того что проект статьи 1 служит полезной отправной точкой, его надо передать в Редакционный комитет, а не на рассмотрение рабочей группы.

29. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ высоко оценивает второй доклад Специального докладчика, содержащий полезное освещение прений по этой теме, состоявшихся в предыдущем году в Комиссии и в Шестом комитете, и анализ комментариев, полученных от правительств. Относительно большое число комментариев, полученных со времени завершения работы над вторым докладом, свидетельствует о том, что государства проявляют интерес к этому вопросу.

30. Пункт 77 доклада содержит интересный анализ трех элементов, предложенных в проекте статьи 1 (временного, существенного и личностного элементов), которые были дополнительно разъяснены в выступлении Специального докладчика, когда он представлял

свой доклад. Было бы лучше назвать этот проект статьи "сфера охвата проекта статей", или просто "сфера охвата", а не "сфера применения", поскольку такое название может породить ошибочное представление, будто проект статей ограничивается применением обязательства *aut dedere aut judicare* и оставляет в стороне вопрос об источниках или другие крайне важные вопросы, такие, как универсальная юрисдикция и передача подозреваемых международным уголовным судам.

31. Временной элемент связан с установлением, действием и возникновением последствий данного обязательства. Хотя она поддерживает пояснительный характер этого проекта статьи, в котором отражена динамика всего процесса и показано, что это является процессом, развивающимся во времени, использование слов "установление" и "действие" озадачивает. "Установление" не является термином, который обычно используется в контексте обязательства; он, как ей представляется, скорее имеет отношение к договорному обязательству и тем самым будет предрешать вопрос о том, носит ли это обязательство иногда обычно-правовой характер.

32. В этой связи она соглашается с изложенным в пункте 112 выводом Специального докладчика о том, что о существовании общеобязательных норм обычно-правового характера можно заключить исходя из наличия большого числа договоров, предусматривающих такое обязательство. Ее личное мнение, изложенное на предыдущей сессии, о том, что в отношении некоторых видов преступлений *aut dedere aut judicare* является нормой обычного права, было подтверждено в ряде исследований, в том числе в исследовании, проведенном Международной амнистией в 2001 году, в ходе которого рассматривалась практика 125 государств в отношении универсальной юрисдикции³²⁹, и другом исследовании, проведенном в области международного гуманитарного права МККК в 2005 году³³⁰. В юридической литературе большинство авторов считают, что *opinio juris*, подкрепленное активной государственной практикой, позволяет сделать вывод о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в отношении некоторых видов преступлений уже является обязательством обычно-правового характера. Более того, позиция, согласно которой выдавать или осуществлять судебное преследование обвиняемых в совершении международно-правовых преступлений является не только правом, но и обязанностью государства, также находит все больше сторонников. Поэтому она предпочла бы говорить о "существовании", а не "установлении" этого обязательства.

33. Используя термин "действие", а не, к примеру, "исполнение", Специальный докладчик, вероятно, хотел отразить идею процесса, а не единовременного обя-

³²⁷ См. сноску 296, выше.

³²⁸ Hart, *op. cit.* (см. сноску 284, выше).

³²⁹ Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation (IOR 53/003/2001–IOR 55/018/2001), September 2001.

³³⁰ Henckaerts and Doswald-Beck, *op. cit.* (см. сноску 283, выше).

зательства, но термин "действие" более уместен в контексте принципа, тогда как термин "исполнение" будет более точным, когда речь идет об обязательстве.

34. Оратор хочет сделать пять замечаний в связи существенным вопросом содержания данного обязательства. Во-первых, прилагательное "альтернативное" следует исключить, поскольку не ясно, всегда ли равноценны по своему значению обе части обязательства, а прилагательное "альтернативное" данный вопрос предпрещает. Она считает, что обе части имеют одинаковый вес. Кроме того, слово "альтернативное" является лишним, поскольку противопоставление уже передается союзом "или".

35. Во-вторых, по вопросу о том, является ли *aut dedere aut judicare* обязательством или принципом, Специальный докладчик утверждает, что термин "обязательство" предполагает большую строгость, чем термин "принцип", и больше соответствует природе вторичной нормы. Однако понятие "принцип" будет выводить эту концепцию на более высокий уровень, чем простое договорное обязательство. Можно также говорить о том, что "обязательство" будет являться оперативным аспектом принципа, из которого оно вытекает.

36. В-третьих, оратор не согласна с утверждением в пункте 87 доклада, что это обязательство в целом является условным; по ее мнению, оно принимает форму выбора: либо судебное преследование, либо выдача. Поэтому неясно, почему делается такой большой акцент на условном характере этого обязательства, хотя для дальнейшей разработки этой темы это может обрести существенное значение. За исключение случаев, когда в том или ином конкретном договоре предусмотрено иное, выбирать между судебным преследованием и выдачей, как представляется, должно удерживающее государство; при этом надо учитывать, что конституция государства может запрещать выдачу по соображениям гражданства или в силу вероятности того, что выданному лицу может грозить преследование по политическим или иным причинам, смертный приговор или пожизненное заключение. Если удерживающее государство не может осуществить выдачу, тогда оно несет обязательство осуществить судебное преследование; выдача, однако, далеко не всегда является приоритетным вариантом.

37. В-четвертых, данное обязательство должно исключать обязанность передавать подозреваемого международному уголовному суду или трибуналу, поскольку соображения, имеющие отношение к выдаче, с одной стороны, и передаче – с другой, различаются по своему характеру. Связь между просьбами о выдаче или передаче регулируется учредительными документами соответствующих трибуналов и судов. Следовательно, Комиссия не должна приступать к рассмотрению "тройственной альтернативы". Однако если она решит рассматривать ее, то этот вопрос должен рассматриваться отдельно.

38. И наконец, что касается видов преступлений, охватываемых в проекте статей, то полезно будет раз-

личать, как это предлагается в предварительном докладе, три категории преступлений: преступления по международному праву, преступления международного значения и обычные преступления по национальному законодательству. К каждой категории должны применяться свои нормы. Когда преступление входит в первую категорию, основания для отказа в выдаче должны подлежать более строгим ограничениям. На преступления по международному праву и преступления международного значения, несомненно, должно распространяться обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и, возможно, сюда могут относиться также и некоторые обычные преступления по национальному законодательству.

39. Она согласна со Специальным докладчиком, что личностный элемент следует ограничить физическими лицами и что концепцию юрисдикции следует применять в ее самой широкой форме. В силу этого рассмотрение Комиссией данного вопроса должно охватывать экстерриториальную юрисдикцию, активную и пассивную правосубъектность, соображения безопасности и универсальную юрисдикцию. Хотя концепция универсальной юрисдикции отличается от концепции *aut dedere aut judicare*, эти две концепции соседствуют в некоторых документах, например, в статьях 8 и 9 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³³¹ и в проекте конвенции о юрисдикции в отношении преступлений, подготовленном в 1935 году в рамках исследовательского проекта Гарвардского юридического факультета в области международного права³³². Тема универсальной юрисдикции имеет значение только как средство утверждения того, что в отношении преступления действует национальная юрисдикция, или как средство определения, какие преступления должны охватываться обязательством *aut dedere aut judicare* как серьезные преступления по международному праву, что отмечается в Принстонских принципах по вопросу универсальной юрисдикции 2001 года³³³. Поскольку универсальная юрисдикция и обязательство *aut dedere aut judicare* являются родственными, но довольно разными концепциями, целесообразно было бы подготовить проект статьи, уточняющий взаимосвязь и различие между ними.

40. В разделе В главы II (План дальнейшей работы) Специальный докладчик предложил проект статьи 2 об определениях, и она поддерживает это предложение при условии, что окончательное решение о содержании проекта статьи не будет приниматься до завершения работы по этой теме. Он также предложил проект статьи X об источниках обязательства. Такое положение будет полезным в том смысле, что устранил необходимость в дополнительном требовании мер исполнения

³³¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26. (См. сноску 324, выше.)

³³² *Supplement to the AJIL*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part II, "Draft convention on jurisdiction with respect to crime", p. 435.

³³³ S. Macedo (ed.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001.

или даже наличия двусторонних договоров до вступления в силу договорного обязательства. Если государство является участником многостороннего договора, то этого уже достаточно. Тем не менее предложенная формулировка допускает такое толкование, согласно которому обычное право исключается из источников, и представляет собой простое утверждение принципа *pacta sunt servanda*, как будто на этот счет существуют какие-либо сомнения. Хотя статья по этому вопросу послужит контрдоводом в ответ на возражения, подобные тем, что были изложены в комментариях Соединенных Штатов, ее редакцию необходимо изменить, чтобы не складывалось впечатление, будто она просто повторяет статью 26 Венской конвенции 1969 года.

41. Она согласна с необходимостью предварительного плана действий, предложенного Специальным докладчиком в предварительном докладе³³⁴, но считает, что его редакция потребует изменений с учетом прений на нынешней сессии, чтобы он отражал структурный подход к данной теме, а не был простым перечнем вопросов, которые необходимо рассмотреть.

42. Она выступает за то, чтобы передать проект статьи 1 Редакционному комитету.

43. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает замечания г-на Дугарда относительно реакции правительств в Шестом комитете и в их письменных ответах. Оратора беспокоит наметившаяся у ряда специальных докладчиков растущая склонность с готовностью руководствоваться позициями государств. Такой подход был бы понятен, если бы из их позиций можно было извлечь какие-либо ясные рекомендации, однако, как правило, это не так. Попытки выяснить общую позицию правительств больше похожи на попытки предугадать сивиллины пророчества. Хотя Комиссия должна прислушиваться к мнению того или иного правительства, когда ему есть что сказать, она должна быть в состоянии двигаться вперед на своих собственных парусах и не пытаться прокладывать свой курс, руководствуясь ходом мысли, постичь который крайне затруднительно.

44. Хотя, если быть справедливым, у него мало что сказать относительно первых трех частей второго доклада, поскольку в них воспроизводятся части предыдущего доклада, Специальный докладчик, сославшись на максимум *repetitio est mater studiorum*, дал ему хороший повод для того, чтобы кратко осветить его позицию по предварительному докладу, которую он уже изложил на заседании Комиссии 27 июля 2006 года³³⁵.

45. Оратор в основном хотел предостеречь Специального докладчика от того, что он и г-н Кандиоти назвали "синдромом Гарсии Амадора", иначе говоря, от искушения охватить весь диапазон вопросов международного уголовного права под тем предлогом, что

рассматриваемая тема сопряжена с многочисленными другими вопросам. Крайне важно сохранять фокус внимания на этой довольно технической теме, сферу охвата которой не следует преувеличивать.

46. В частности, в этой теме нельзя видеть возможность предпринять попытку переосмыслить или в который уже раз перечислить преступления, которые могут охватываться обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Комиссии следует ограничить свою работу определением категорий, которые *ipso jure* влекут за собой применение этого принципа, даже при отсутствии договоров. Его несколько успокаивает тот факт, что в пункте 55 второго доклада Специальный докладчик согласился с "предложениями о том, чтобы выделить такие категории конкретных преступлений", причем акцент ставится на категориях, а не на преступлениях. Необходимо выявить критерии, не пытаясь при этом раз и навсегда закрепить нормы в быстро эволюционирующей области права, памятуя о том, что консерватизм – это опасность, присущая кодификации и даже прогрессивному развитию международного права. Как только определенный стандарт закреплен в документе, особенно если этот документ оформлен как конвенция, развивать этот стандарт становится значительно труднее. Стремление определить категорию или категории, критерий или критерии не устранил полностью такую опасность, поскольку право тогда станет более регламентированным, однако возможность замораживания всей конструкции будет менее вероятной: кинофильм должен продолжаться, и практика должна иметь возможность развиваться. Хотя практика движется в правильном направлении, все еще сохраняется значительная опасность того, что необходимая эволюция практики может прекратиться в результате кодификационной работы.

47. Другой довод в пользу отказа от составления слишком подробного перечня преступлений, являющихся триггером обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, состоит в том, что составить такой перечень просто невозможно. Наряду с только что упомянутыми категориями преступлений государства могут осуществлять выдачу или судебное преследование лиц, обвиняемых в совершении любых других преступлений, предусмотренных в том или ином двустороннем или многостороннем договоре. Могут возразить, что такой случай является случаем *leges speciales* и, следовательно, не входит в сферу охвата данной темы, которая касается только случаев, когда в каких-либо существующих договорах не предусмотрено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако такое возражение не является убедительным, поскольку будущий проект обязательно должен, во-первых, иметь целью каталогизировать категории, когда обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование лежит на государствах *ipso jure*, независимо от того, существует ли договор по этому вопросу, -- а такие случаи действительно имеют место, и на этот счет он категорически не согласен с Соединенными Штатами. Во-вторых, в нем также обязательно должен учиты-

³³⁴ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

³³⁵ Ежегодник... 2006 год, том I, 2901-е заседание, пункты 58–70, стр. 287–290.

ваться тот факт, что хотя государства могут на основании договора брать на себя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, на этом деле вовсе не кончается. На самом деле такой проект может оказать прекрасную услугу, поскольку во многих договорах закреплена только твердая решимость выдавать или осуществлять судебное преследование без указания условий для реализации этой решимости. В нем, таким образом, могут быть закреплены нормы, применимые в ситуациях, которые участники договора не предвидели в период подписания договора. Он также может помочь в установлении приоритетов, когда государства несут потенциально несовместимые обязательства в силу норм обычного права или в силу их различных договорных обязательств в части, касающейся выдачи или осуществления судебного преследования.

48. Именно в связи с иерархией приоритетов наиболее остро встает проблема, о которой говорится в пункте 35 доклада: проблема передачи подозреваемых какому-либо международному уголовному суду. Как отметили некоторые делегации в Шестом комитете и как отмечено в пункте 35 и г-жой Эскармейей, этот вопрос регулируется отдельными правовыми нормами. Тем не менее исполнение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование может быть заблокировано, если передача подозреваемых определенному международному уголовному суду имеет приоритет перед *aut dedere aut judicare*. Эта проблема становится еще более сложной вследствие того факта, что для государств, для которых данное обязательство возникло в силу двусторонних отношений, статут соответствующего международного уголовного суда может быть *res inter alios acta*. В будущем проекте все такие гипотезы обязательно должны быть предусмотрены.

49. Продолжая говорить о категориях преступлений, которые *ipso jure* и, следовательно, без конкретного положения на этот счет в договоре влекут за собой обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, он отмечает, что в докладе Специальный докладчик предусмотрел все возможные категории, за исключением той, которую сам выступающий считает наиболее очевидной, а именно, преступления против мира и безопасности человечества³³⁶. Такое упущение является тем более удивительным и достойным сожаления, что, во-первых, речь идет об одном из подлинных достижений Комиссии – принятии в 1996 году проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества – и что, во-вторых, такие преступления являются единственными преступлениями, но, разумеется, тягчайшими, к которым принцип *aut dedere aut judicare* применяется *ipso jure*. Наконец, в проекте Кодекса ясно устанавливается обязательство выдавать или наказывать. Следует признать, что Специальный докладчик посвятил в докладе проекту Кодекса два пункта, но, проводя различие между преступлениями, *ipso jure* влекущими за собой обязательство выдавать

или осуществлять судебное преследование, он ни разу не отметил ту возможность, что первую категорию просто могут составлять преступления против мира и безопасности человечества.

50. Его второе общее замечание касается пункта 26 доклада, в котором приводится мнение о том, "что принцип *aut dedere aut judicare* не является частью международного обычного права и что он, безусловно, не относится к *jus cogens*". Если первое утверждение является полностью ошибочным, по крайней мере в том, что касается некоторых категорий преступлений, то второе заслуживает дальнейшего рассмотрения. Оно, разумеется, показывает, что некоторые государства не очень склонны распространять обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на какие-либо преступления, не являющиеся преступлениями против мира и безопасности человечества. Его первое, возможно ошибочное, впечатление заключается в том, что запрет совершать преступления против мира и безопасности человечества является частью *jus cogens*. Если это так, то отнюдь не очевидно, что обязательство либо наказывать, либо выдавать не является также императивной нормой. Этот вопрос необходимо решить, и решить довольно быстро, поскольку если *aut dedere aut judicare* может в некоторых случаях считаться императивной нормой, то Комиссия должна задаться вопросом о том, не существуют ли также случаи, когда такая норма применима, но не является императивной.

51. Последнее общее замечание оратора касается взаимосвязи данной темы с темой универсальной юрисдикции, и этот вопрос, по-видимому, вызывает у Специального докладчика понятную неловкость. Сам он предпочел бы, чтобы тема универсальной юрисдикции была включена в повестку дня Комиссии, но поскольку Комиссия решила иначе, необходимо выполнять это решение и не смешивать эти две темы. В пункте 103 Специальный докладчик проявил крайнюю осторожность, отметив, что "в определенной мере" такие преступления или правонарушения, которые "могли бы или должны были бы" охватываться указанным обязательством, "будут относиться" к числу тех преступлений, на которые распространяется универсальная юрисдикция. В какой мере? Какова связь между этими двумя вопросами? Комиссии надлежит ответить на эти вопросы, и чем скорее, тем лучше.

52. В принципе оратору нечего критиковать в проекте статьи 1, если не считать неудачного использования слова "*fonctionnement*" во французском тексте, хотя в английском тексте слово "*operation*" выглядит намного лучше. Он полностью согласен со Специальным докладчиком и г-ном Дугардом в том, что следует говорить о "принципе", а не об обязательстве.

53. Что касается приведенных разъяснений к проекту статьи 1, передачу которого в Редакционный комитет он поддерживает, то вряд ли можно спорить с замечанием в пункте 95 на тот счет, что выдача юридических лиц была бы, мягко говоря, трудным делом. Тем не менее полезно было бы в проекте статьи 1 прямо об

³³⁶ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26.

этом сказать. Например, в тексте можно записать, что совершение юридическим лицом или его соучастие в совершении преступления, входящего в одну или большее число категорий, которыми вводится в действие принцип *aut dedere aut judicare*, не останется без последствий. Если преступление представляет собой нарушение *jus cogens* или преступление против мира и безопасности человечества, следует найти принцип, заменяющий *aut dedere aut judicare*.

54. В пункте 96 Специальный докладчик говорит, что фраза "под их юрисдикцией" не означает, что физическое лицо должно фактически присутствовать на территории конкретного государства или находиться "в руках" этого государства. Тогда что она означает? Пункт 97, как представляется, наводит на мысль о том, что государства должны осуществлять судебное преследование заочно. Лично он не имеет ничего против заочного судебного преследования, но соглашается с замечаниями г-на Дугарда и г-жи Эскармейя по данному вопросу. Невозможно *dedere* (отдать) то, чего *habere* (не имеешь). Следовательно, "под их юрисдикцией" должно означать "на территории или под контролем".

55. И последнее. Оратор не понимает, как Специальный докладчик намеревается использовать различие между тремя видами юрисдикции, которые в пункте 98 он относит к "экстерриториальной" юрисдикции.

56. В заключение он признает, что выступает в роли хирурга, а не анестезиолога, поскольку имеет утомительную привычку не убаюкивать специальных докладчиков, расточая им похвалы до появления у них ложного чувства спокойствия. Сам являясь Специальным докладчиком, он прекрасно знает, насколько неблагодарна их задача. Любой член Комиссии, согласившийся взять на себя функции специального докладчика и добросовестно выполняющий порученную задачу, заслуживает признательности со стороны Комиссии. И это, разумеется, справедливо для г-на Галицко-го.

Ответственность международных организаций (окончание)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

57. Г-Н ЯМАДА (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов статей 31–45 [44]**, которые были приняты Редакционным комитетом и содержатся в документе A/CN.4/L.720. Этот документ гласит:

* Перенесено с 2938-го заседания.

** Нумерация проектов статей в квадратных скобках соответствуют номерам проектов статей в том виде, в котором они были предложены Специальным докладчиком.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 31. Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 32. Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

Статья 33. Прекращение и неповторение деяния

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана:

- a) прекратить это деяние, если оно продолжается;
- b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Статья 34. Возмещение

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием международной организации.

Статья 35. Недопустимость ссылки на правила организации

1. Ответственная международная организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей частью.

2. Пункт 1 не затрагивает применимости правил международной организации в отношении ответственности этой организации перед государствами или организациями, являющимися ее членами.

Статья 36. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные в настоящей части, могут быть обязательствами в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.

2. Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности международной организации, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство или международная организация.

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

Статья 37. Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.

Статья 38. Реституция

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

- a) не является материально невозможной;
- b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Статья 39. Компенсация

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Статья 40. Сатисфакция

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.

2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.

3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать форму, унижительную для ответственной международной организации.

Статья 41. Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Статья 42. Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо международной организации либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Статья 43.³³⁷ Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

Члены ответственной международной организации обязаны принимать в соответствии с правилами этой организации все надлежащие меры с тем, чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе.

ГЛАВА III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Статья 44 [43]. Применение настоящей главы

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение международной организацией обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственной международной организацией.

Статья 45 [44]. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

1. Государства и международные организации должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 44 [43].

2. Ни одно государство или ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 44 [43], и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая глава, в соответствии с международным правом.

58. На своем 2935-м заседании 12 июля 2007 года Комиссия передала Редакционному комитету 14 проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его пятом докладе, а именно проекты статей 31–44. На своем 2938-м заседании 18 июля 2007 года Комиссия также передала Редакционному комитету дополни-

³³⁷ Следующий текст был предложен, обсужден и поддержан некоторыми членами: "Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами, чтобы убедиться, что ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения своих обязательств по настоящей главе".

тельный проект статьи, предложенный Специальным докладчиком с учетом письменного предложения одного члена Комиссии и прений, состоявшихся на пленарном заседании. На пяти заседаниях, проходивших 18, 19, 20 и 25 июля 2007 года, Редакционный комитет успешно завершил рассмотрение всех переданных ему проектов статей. Он хочет воздать должное Специальному докладчику г-ну Джорджо Гая, прекрасное владение предметом, ориентирующая роль и содействие которого значительно облегчили работу Редакционного комитета. Он также благодарит членов Редакционного комитета за их активное участие в работе и ценный вклад, который они внесли в достижение успеха.

59. Пятнадцать проектов статей, находящиеся на рассмотрение Комиссии, проекты статей 31–45 [44], образуют часть вторую проекта, касающуюся содержания международной ответственности международной организации, иначе говоря, юридических последствий для ответственной международной организации, вытекающих из новых правоотношений, являющихся следствием совершения международно-противоправного деяния.

60. Часть вторая состоит из трех глав. В главе I, содержащей проекты статей 31–36, формулируется ряд общих принципов. В главе II, озаглавленной "Возмещение вреда" и включающей проекты статей 37–43, рассматриваются различные формы возмещения и их взаимосвязь, в том числе последствия усугубления вреда потерпевшей стороной. Глава III, включающая проекты статей 44 [43] и 45 [44], посвящена особой категории юридических последствий: таких, которые возникают в случае серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Данные проекты статей соответствуют проектам статей 28–41 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³⁸. Однако проект статьи 43 является новым, и соответствующего ему положения в проекте статей об ответственности государств нет.

61. Редакционный комитет не внес никаких изменений в предложенный Специальным докладчиком текст проектов статей 31–34, которые соответствуют проектам статей 28–31 проекта об ответственности государств.

62. В проекте статьи 31 излагаются общие параметры применения части второй, увязывающие ее с частью первой, которая уже была принята в предварительном порядке. Проект статьи 32 касается сохранения обязанности по исполнению обязательства. Хотя нарушение международно-правового обязательства само по себе не затрагивает существования этого обязательства, в комментарии будет отмечено, что бывают ситуации, когда обязанность дальнейшего исполнения обязательства может прекратиться. Такая ситуация может иметь место в случае договорных отношений, когда существенное нарушение двустороннего договора может

повлечь за собой прекращение действия договора потерпевшей международной организацией. На пленарных заседаниях предлагалось включить в проект статьи 32 прямую оговорку на этот счет, но Редакционный комитет счел достаточным дать разъяснение по этому вопросу в комментарии.

63. В проекте статьи 33 о прекращении и неповторении деяния рассматриваются два отдельных, но взаимосвязанных требования, возникающие в случае нарушения международного обязательства, которые, однако, сами по себе не являются юридическими последствиями такого нарушения, и конкретно речь идет о прекращении противоправного деяния и предоставлении заверений и гарантий неповторения деяния. Эти требования указываются соответственно в подпунктах *a* и *b*. На пленарных заседаниях было подчеркнуто и было признано в Редакционном комитете, что в силу особенностей процессов принятия решений в ответственных международных организациях трудно предвидеть ситуацию, к которой может быть применимо предоставление заверения и гарантии неповторения деяния международной организацией. На этот вопрос будет обращено внимание в комментарии. Хотя практика в этой области касается в основном государств, Редакционный комитет не видел преимуществ в закреплении иной нормы для международных организаций.

64. В проекте статьи 34 излагается сформулированный в деле *Chorzów Factory* правовой принцип, который заключается в том, что "нарушение обязательства влечет за собой обязанность предоставить возмещение в надлежащей форме" и что в этом отношении ответственная организация обязана принять меры к тому, чтобы "устранить все последствия незаконного акта и восстановить положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы этот акт не был совершен" [стр. 47 англ. текста]. Редакционный комитет признал ограниченный характер соответствующей практики, которая в основном касается разрешения споров, связанных с трудовыми и контрактными отношениями. Однако это обстоятельство не было сочтено достаточным основанием для того, чтобы отступать от твердо сложившегося принципа. Редакционный комитет также признал, что, возможно, стоит осветить в комментарии ту особенность, которая в случае международных организаций может возникать тогда, когда полное возмещение может зависеть от степени причастности самой международной организации и ее членов.

65. Проект статьи 35, который в основном соответствует проекту статьи 32 проекта об ответственности государств³³⁹, вызвал в Редакционном комитете подробную дискуссию. Она касалась недопустимости ссылки на правила организации. В частности, внимание в ходе дискуссии было сосредоточено на предложенной Специальным докладчиком оговорке, имеющей целью отразить особый случай, когда сами правила международных организаций могут лежать в основе

³³⁸ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29–30 и стр. 104–142.

³³⁹ Там же, стр. 29 и 113.

нарушения международного обязательства. Следует напомнить о том, что согласно определению, содержащемуся в проекте статьи 4, правила организации включают в себя, в частности, учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и сложившуюся практику организации. Кроме того, согласно проекту статьи 8, нарушение международного обязательства имеет место, когда было нарушено обязательство, установленное правилом международной организации. Поэтому было необходимо отразить ситуацию, когда правила организации могут влиять на ответственность, особенно в части, касающейся членов организации.

66. В связи с этой оговоркой был поднят ряд вопросов, таких, в частности, как есть ли необходимость в самой этой оговорке, является ли она достаточно ясной, и будет ли она применима к ситуациям, рассматриваемым в проектах статей 44 [43] и 45 [44]. Тех, кто испытывал сомнения относительно этой оговорки, в основном беспокоило, что она, как им казалось, является слишком широкой по своему охвату. Высказывались опасения, что она будет использоваться ответственной организацией для того, чтобы избежать последствий, которые могут возникнуть в результате нарушения международного обязательства, в частности в случае серьезных нарушений императивных норм общего международного права. Однако в Редакционном комитете существовало ясное понимание того, что эта оговорка по своему охвату является более узкой: она применима в том, что касается членов организации, и не применима к обязательствам перед международным сообществом в целом.

67. Что касается вопроса о том, является ли эта оговорка достаточно ясной, то выражалось беспокойство по поводу того, что она, как некоторым казалось, превалирует над основным правилом. Было предложено отделить ее от основного правила и придать основному правилу, а именно недопустимости ссылки в качестве оправдания на правила организации, большую значимость. Поэтому было решено обособить основное правило и поместить его отдельно в качестве пункта 1 проекта статьи 35. Иначе говоря, организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для неисполнения своих обязательств по части второй проекта. Ссылка на "соответствующие" правила была исключена, поскольку не является необходимой. Нынешняя формулировка больше соответствует редакции аналогичной статьи проекта об ответственности государств.

68. Что касается самой этой оговорки, то предлагалось, если она будет выделена в отдельный пункт, оформить ее в виде клаузулы с использованием слов "независимо от", чтобы отметить, что независимо от основного положения, содержащегося в пункте 1 проекта статьи 35, правила могут в отношении ответственности организации перед одним или несколькими ее членами предусматривать иное. Однако формулировка с использованием слов "независимо от" ставит ряд проблем. Она сохраняет неясность, особенно в силу

совмещения слов "независимо от" и "могут предусматривать иное", и, как представляется, может сказываться на основном правиле. В конечном итоге было сочтено правильным сформулировать эту оговорку с использованием слов "не затрагивает". Таким образом, пункт 2 предусматривает, что "Пункт 1 проекта статьи 35 не затрагивает применимости правил международной организации в отношении ответственности этой организации перед государствами или организациями, являющимися ее членами". В комментарии будет подробнее говориться о последствиях нарушения международного обязательства, возникающих вследствие нарушения правила международной организации в отношении государств или организаций, не являющихся ее членами. Кроме того, этот проект статьи будет влиять на любое положение, которое может быть сформулировано в будущем относительно *lex specialis*.

69. Заключительный проект статьи этой главы – об объеме международно-правовых обязательств, установленных в этой части, – также стал предметом значительных дискуссий. Проект статьи 36 соответствует проекту статьи 33 проекта статей об ответственности государств³⁴⁰.

70. Первоначально вопрос заключался в том, оправданно ли уточнять, что обязательства, установленные в части второй, являются обязательствами только перед другими организациями, государствами или международным сообществом в целом, а не перед какими-либо другими лицами или образованиями. Отмечалось, что вероятность того, что обязательства ответственной организации будут затрагивать интересы других лиц или образований, выше, чем в случае обязательств ответственного государства, которым посвящен проект статей об ответственности государств.

71. Вместе с тем указывалось, что конструкция, предусмотренная частью второй, не исключает возможность такой ситуации, когда международно-противоправное деяние может повлечь за собой юридические последствия для отношений между международной организацией, ответственной за такое деяние, и лицами или образованиями, иными, чем государство или международная организация. В конце концов, в статье 1 проекта статей предусмотрено, что проекты статей применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву. Единственное ограничение заключается в том, что часть вторая не применяется к обязательствам по возмещению вреда за исключением случаев, когда такие обязательства могут возникать перед лицом или образованием, иным, чем государство или международная организация, или позволять такому лицу или образованию на них ссылаться. Право такого лица или образования, иного, чем государство или международная организация, как подчеркивается пункте 2 проекта статьи 36, предложенном Специальным докладчиком, тем самым не затрагивается. Такое понимание позволило

³⁴⁰ Там же.

прийти к договоренности о том, что нет необходимости менять пункт 1.

72. Это, однако, теперь привело к возникновению некоторых сомнений относительно пункта 2. В частности, говорилось о том, что пункт 2, который аналогичен соответствующему положению в проекте статей об ответственности государств, является неясным и может послужить причиной его неправильного толкования судебными органами, будто эти статьи не имеют никакого отношения к правам лиц или образований, иных, чем государства или международные организации. В любом случае представляется, что фраза "может приобретаться" порождает сомнение относительно наличия права у лица или образования, иного, чем государство или международная организация.

73. Подчеркивалось также, что пункты 1 и 2 асимметричны. Если пункт 1 касается "обязательств", то в пункте 2 говорится о "правах": поэтому пункт 2 следует изменить, чтобы он соответствовал редакции пункта 1.

74. Было подтверждено, что фраза "может приобретаться" указывает на вероятность возникновения прямого требования, а не выражением сомнения относительно наличия такого права.

75. После широких дискуссий было предложено изменить формулировку пункта 2 проекта статьи 36, с тем чтобы он гласил: "Настоящая часть не затрагивает любого права лица или образования, иного, чем государство или международная организация, вытекающего из международной ответственности международной организации".

76. Хотя сначала имело место расхождение во мнениях относительно того, расширяет или сужает такая редакция пункта сферу охвата первоначальной формулировки, впоследствии показалось, что существует общее понимание на тот счет, что по существу оба этих варианта равнозначны.

77. Однако из этого понимания были сделаны разные выводы. Одна группа полагала необходимым сохранить целостность и согласованность текстов об ответственности государств и о международной ответственности международных организаций. В интересах обеспечения определенности и предсказуемости юридического толкования Комиссии непременно потребовалось бы найти обоснование для любого отступления от формулировки, используемой в проекте статей об ответственности государств, даже когда такое изменение по своему характеру будет только редакционным. Иначе говоря, будет трудно объяснить такую более прямую формулировку, когда на самом деле в проекте статей об ответственности государств не содержится намерения принизить значение прав лиц или образований, иных, чем государства, и когда не произошло никакой эволюции. Эта группа полагала необходимым сохранить текст, представленный Специальным докладчиком. Она считала что, разумеется, в комментарии будут

отражены нюансированные различия между ролью лиц и образований в контексте ответственности государств и в контексте ответственности международных организаций.

78. Другая группа стояла на той точке зрения, что более прямая формулировка альтернативного текста является более ясной и лучше передает смысл этого пункта. Случай ответственности государств не полностью совпадает со случаем ответственности международных организаций. Тот факт, что "правила организации" являются частью международного права, порождает иную ситуацию, оправдывающую использование более прямой формулировки. Такая ситуация открывает более широкие возможности для отстаивания прав лиц или образований, иных, чем государства или международные организации, в сфере международной ответственности международных организаций. Эта группа выступала за изменение текста при том понимании, что в комментарии будет указано, что использование другой формулировки не преследует цель изменить суть текста соответствующего пункта проекта статей об ответственности государств.

79. В конечном итоге было проведено пробное голосование, результаты которого показали, что предпочтение отдается формулировке, предложенной Специальным докладчиком.

80. Переходя к проектам статей, составляющих главу II части второй, оратор говорит, что эта глава, посвященная возмещению вреда, содержит семь проектов статей, а именно проекты статей 37–43. Проекты статей 37–42 соответствуют проектам статей 34–40 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Редакционный комитет не внес никаких изменений в эти проекты статей, как они были предложены Специальным докладчиком, если не считать небольшого исправления в проекте статьи 41. Что касается проекта статьи 43, то он представляет собой измененный вариант дополнительного проекта статьи, переданного Редакционному комитету 18 июля 2007 года.

81. В проекте статьи 37 излагаются различные формы возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Поскольку нет оснований считать, что обязательство предоставить возмещение должно применяться к государствам не так, как к международным организациям, ничто, по-видимому, не оправдывало бы отход в рассматриваемом проекте от общей формулировки, использованной в проекте статьи 34 об ответственности государств. Таким образом, в проекте статьи 37 указывается, что теми разными формами возмещения вреда, причиненного противоправным деянием ответственной международной организации, являются реституция, компенсация и сатисфакция, будь то отдельно или в их сочетании.

82. Проект статьи 38 посвящен реституции как первой форме возмещения, которое должна предоставить ответственная международная организация. Как и в

случае других форм возмещения, практика на этот счет применительно к международным организациям является ограниченной. Однако примеры, которые в практике можно обнаружить, подтверждают применимость к международным организациям обязательства обеспечить реституцию. Замечания относительно редакции этого положения, высказанные на пленарных заседаниях, не были вызваны каким-либо специфическим обстоятельством, которым в этом отношении может характеризоваться случай международных организаций. Поэтому Редакционный комитет сохранил в проекте статьи 38 редакцию проекта статьи 35 об ответственности государств³⁴¹ с обычной заменой слова "государство" словами "международная организация".

83. Редакционный комитет пришел к тому же выводу и в отношении проекта статьи 39, посвященного компенсации. Специальный докладчик подчеркнул, что внесенное на пленарном заседании предложение предоставить пострадавшей стороне право выбора между реституцией и компенсацией правильное будет отразить в части третьей проекта, касающейся имплементации ответственности. Такое положение фактически содержится в пункте 2 *b*) проекта статьи 43 об ответственности государств³⁴².

84. В проекте статьи 40 закрепляется обязательство предоставить сатисфакцию и детализируются ее возможные различные формы и условия ее реализации. В отличие от проектов статей 37–39 он вызвал широкие прения в Редакционном комитете. Как подчеркивалось на пленарных заседаниях, сатисфакция как форма возмещения вреда, к которой прибегают международные организации, может использоваться значительно чаще, чем реституция или компенсация; в то же время она ставит некоторые специфические вопросы, которые были внимательно рассмотрены Редакционным комитетом.

85. Следует напомнить о том, что некоторые члены Комиссии сомневались в необходимости сохранять упоминание "официального извинения" в пункте 2 проекта статьи 40, равно как и сатисфакции в унижительной форме в пункте 3. Они утверждали, особенно в отношении сатисфакции в унижительной форме, что соображения, которые актуальны на этот счет в случае государств, имеют сомнительную релевантность, когда речь идет о международных организациях. В любом случае предъявление потерпевшей стороной требования, касающегося сатисфакции в унижительной форме, будет, согласно одной точке зрения, злоупотреблением прав, что устраняет необходимость прямо об этом говорить в проекте статьи. Можно утверждать, что ситуация, когда ответственная международная организация, предоставляя сатисфакцию, будет унижена, вряд ли будет часто встречаться на практике. Однако Редакционный комитет полагал, что нельзя исключать возможность такого унижения. Он также считал, что исключение в пункте 3 соответствующей формулировки может

иметь нежелательное следствие в том смысле, что от ответственной организации якобы можно требовать сатисфакции в унижительной форме.

86. В ходе обсуждения пункта 3 проекта статьи 40 предлагалось также добавить после слов "ответственной международной организации" слова "или ее органов", чтобы учесть узкий состав и специфические функции некоторых органов, которым особенно может быть адресовано требование предоставить сатисфакцию в унижительной форме. Однако такая ситуация будет непременно затрагивать ответственную организацию опосредованно через ее органы, и поэтому специального добавления к этому положению не требуется.

87. Возможность добавления слов "и ее членов" в конце пункта 3 проекта статьи 40 пользовалась большей поддержкой в Редакционном комитете, поскольку в этом случае перспектива унижительной формы сатисфакции рассматривалась как более реальная. Можно, например, говорить о миротворческой операции, деяния которой могут вменяться Организации Объединенных Наций и в случае их противоправности влечь за собой ее международную ответственность. Потерпевшая сторона может просить Организацию предоставить сатисфакцию в той или иной форме, унижительной для государства, предоставившего войска. В таком случае правосубъектность Организации не будет затронута, так как обязанность предоставить сатисфакцию по-прежнему будет лежать на ней, а не на данном государстве. Государство, однако, может быть косвенно унижено, поскольку потерпевшая сторона будет конкретно иметь в виду это государство.

88. Хотя некоторые члены Редакционного комитета согласились с тем, что такой случай вполне может иметь место на практике, они считали, что предложенное добавление к пункту 3 проекта статьи 40 будет чрезмерно акцентировать внимание на государствах-членах в условиях, когда ответственность несет международная организация и обязанность предоставить сатисфакцию лежит на ней. В практическом плане организация должна будет проконсультироваться со своими государствами-членами и выбрать такую форму сатисфакции, которая не будет унижительной ни для нее, ни для государств-членов.

89. После проведения пробного голосования было принято решение сохранить проект статьи 40 в формулировке, предложенной Специальным докладчиком, при том понимании, что в комментарии будет рассмотрен вопрос об унижении государства-члена той или иной конкретной формой сатисфакции, испрашиваемой от организации.

90. Проект статьи 41 касается процентов на любую основную сумму, причитающуюся в качестве обеспечения полного возмещения. На пленарных заседаниях предлагалось добавить к пункту 2 положение, согласно которому потерпевшая сторона может отменить начисление процентов или прекратить их начисление в лю-

³⁴¹ Там же, стр. 29 и 116.

³⁴² Там же, стр. 30 и 145.

бое время до полного выполнения платежного обязательства. Возможность отмены не ограничивается только процентами, поскольку на практике действительно нередки случаи, когда потерпевшая сторона не требует полного возмещения. Кроме того, следует отметить, что вопрос об отмене требования рассматривается в части третьей проекта статей об ответственности государств. Редакционный комитет принял проект статьи 41 без изменений, если не считать замену (в английском тексте) слова "payable" словом "due" в первом предложении, чтобы привести этот текст в соответствие с текстом проекта статьи 38 об ответственности государств³⁴³.

91. Проект статьи 42 касается усугубления вреда. Следует напомнить о том, что на пленарных заседаниях выражалось мнение, что следует указать некоторый общий ориентир относительно распределения ответственности в соответствии с определенными категориальными различиями. Можно говорить о том, что ответственность международной организации за ее рекомендацию по сравнению с ответственностью государства, действующего на основе этой рекомендации, должна быть ограниченной. Однако не этот вопрос является предметом проекта статьи 42, который имеет дело с усугублением потерпевшей стороной вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

92. В ходе обсуждения проекта статьи 42 в Редакционном комитете были рассмотрены два других вопроса, которые были подняты на пленарных заседаниях. Во-первых, было подтверждено, что слова "намеренным или небрежным" в равной мере относятся как к бездействию, так и к действию потерпевшей стороны. Во-вторых, Специальный докладчик отметил свою готовность указать в комментарии, что проект статьи 42 не затрагивает обязательство потерпевшей стороны по уменьшению степени ущерба.

93. При обсуждении в Редакционном комитете проекта статьи 42 были высказаны замечания, аналогичные тем, которые высказывались ранее относительно проекта статьи 36. Было, например, отмечено, что в проекте статьи 1 проекта статей по вопросу о дипломатической защите³⁴⁴ потерпевшей стороной в результате международно-противоправного деяния считается физическое или юридическое лицо, тогда как в проекте статьи 42 говорится только о любом лице или образовании, "в отношении которого истребуется возмещение". С таким ограничением некоторым членам было особенно трудно согласиться, если учитывать, что некоторые из проблем, чаще всего встречающихся на практике, имеют отношение к нарушению трудовых контрактов в рамках международных организаций. В таких случаях усугубление вреда потерпевшей стороной может играть доминирующую роль.

94. Редакционный комитет, тем не менее, полагал, что любое изменение такого рода в проекте статьи 42 будет несовместимым с ранее принятым решением о сфере охвата проекта статей. В комментарии к этому проекту статьи будет сделана пояснительная ссылка на проект статей о дипломатической защите, чтобы уточнить различия в концептуальных подходах, используемых соответственно в том тексте и в рассматриваемом проекте статей. Уже было признано, что проект статей должен охватывать только ответственность международной организации перед государством или другой международной организацией и вытекающие из этой ответственности обязательства. Это не означает, что лица или образования, иные, чем государство и международные организации, не могут рассматриваться в качестве потерпевших согласно другим нормам международного права.

95. Проект статьи 43 представляет собой измененный вариант дополнительного проекта статьи, переданного Редакционному комитету 18 июля 2007 года. Можно напомнить о том, что внесенное на пленарном заседании первоначальное предложение, прежде чем оно было направлено в Редакционный комитет, было изменено за счет включения в него ссылки на правила организации. Если одни члены Комиссии на пленарном заседании отмечали, что, как они считают, государства-члены международной организации обязаны предоставить этой организации средства для эффективного выполнения обязательства по возмещению, то другие придерживались того мнения, что никакого такого обязательства не существует вне рамок правил ответственной организации. Поэтому они считали, что нет необходимости включать в проект статей положение, возлагающее на государства обязательство, предусмотренное дополнительным проектом статьи.

96. В Редакционном комитете состоялось обширное обсуждение дополнительного проекта статьи. Согласно одной точке зрения, текст, предложенный Специальным докладчиком, можно понимать как констатацию того, что государства-члены несут обязательство, предусмотренное этим положением, если в правилах организации не предусмотрено иное. Чтобы уточнить отношения между организацией и ее членами, было предложено вместо слов "в соответствии с" использовать такие слова, как "согласно", "по" или "с соблюдением правил этой организации". Независимо от возможных проблем перевода, было решено, что "в соответствии с" является стандартной фразой, которая достаточно ясно указывает на то, что государства должны соблюдать правила организации.

97. Было решено поместить фразу "в соответствии с правилами этой организации" между словами "принимать" и "все надлежащие меры". Такое перемещение этой фразы согласуется с широко разделяемым мнением, что источником обязательства, предусмотренного в проекте статьи 43, являются правила организации. В комментарии будет также ясно указано, что хотя в правилах организации может и не содержаться конкретного положения на этот счет, в них воплощается общая

³⁴³ Там же, стр. 30 и 130.

³⁴⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26 и далее.

обязанность членов по сотрудничеству с организацией. В соответствии с этой обязанностью по сотрудничеству государства-члены должны будут рассматривать вопрос о предоставлении организации средств для выполнения ее обязательства по возмещению.

98. Некоторые члены Редакционного комитета выразили беспокойство по поводу того, что дополнительный проект статьи налагает бремя на государства-члены. Согласно этой точке зрения, предусматриваемое в проекте статьи 43 обязательство следует сформулировать таким образом, чтобы оно возлагалось на международную организацию, а не на ее членов. Был предложен следующий текст: "Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе".

99. По мнению сторонников такой формулировки, она уместнее в своде проектов статей, посвященных ответственности международных организаций; она также может побудить международные организации внести изменения в их внутренние правила, с тем чтобы выполнять свои обязательства согласно части второй.

100. Хотя было выражено мнение, что эти два положения являются взаимодополняемыми и фактически могут быть сведены в единый проект статьи, некоторые члены Редакционного комитета считали, что это положение, выделяющее обязательство международной организации, по своему предмету отличается от предмета предлагаемого дополнительного проекта статьи. Было также выражено мнение, согласно которому предложение, внесенное в Редакционном комитете, будет устанавливать обязательство, но не уточнять, каким образом оно должно выполняться. В комментарии можно ясно указать, что ответственная международная организация должна пытаться выработать такие правила, которые позволят ей выполнять свои обязательства перед потерпевшей стороной.

101. Ввиду того, что было высказано несколько мнений по этому вопросу, Редакционный комитет постановил принять текст дополнительного проекта статьи с поправкам, внесенными в ходе обсуждения, и сопроводить его примечанием к проекту статьи, где будет воспроизведено альтернативное предложение, поддерживаемое некоторыми из его членов. Различия во мнениях будут также отражены в комментарии к этому проекту статьи.

102. Он также хочет привлечь внимание к мелкой редакционной поправке в проекте статьи 43: для обеспечения согласованности с другими проектами статей слова "настоящей главе" следует заменить словами "этой главе".

103. Что касается места этого проекта статьи, то было решено поместить его в конец главы II, поскольку он

касается всех обязательств по возмещению, и озаглавить его "Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению".

104. Последняя глава части второй, а именно глава III, состоит из двух проектов статей, посвященных серьезным нарушениям, вытекающим из императивных норм общего международного права. Нумерация этих проектов статей, которые первоначально были предложены Специальным докладчиком в качестве проектов статей 43 и 44, была изменена после добавления в конце главы II нового проекта статьи 43.

105. В проекте статьи 44 [43] определяются параметры применения главы III. На пленарных заседаниях были высказаны сомнения относительно необходимости выделения одной конкретной категории нарушений обязательств *jus cogens* международными организациями. Однако в Комиссии, равно как и в ответах государств, наблюдалось широкое совпадение мнений по вопросам, поднятым в главе III доклада Комиссии 2006 года о работе ее пятьдесят восьмой сессии³⁴⁵. Поскольку, по-видимому, нет оснований проводить различие между случаем государства и случаем международной организации, проектом статьи 44 [43] предусмотрена применимость главы III части второй к нарушениям международными организациями обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

106. В проекте статьи 45 [44] излагаются особые последствия серьезного нарушения по смыслу проекта статьи 44 [43]. Как со всей ясностью вытекает из пункта 3, проект статьи 45 [44] не преследует цель дать исчерпывающее описание всех особых последствий, вытекающих из серьезного нарушения международной организацией обязательства по *jus cogens*. Некоторые конкретные нормы могут действительно приводить к использованию государствами и международными организациями дополнительных последствий, иных, чем последствия, указанные в пунктах 1 и 2 проекта статьи 45. Эти положения следует понимать как закрепляющие общие последствия, которые как минимум применяются в случае серьезного нарушения международной организацией обязательства *jus cogens*.

107. Степень обобщения, присущая этому проекту статьи, наряду с заключенным в пункте 3 условием, что проект статьи "не затрагивает" других последствий, устраняет необходимость включать в это положение дополнения, предложенные на пленарных заседаниях. Было бы также странным распространять на международные организации обязательства, которые не предусматривались соответствующей статьей проекта об ответственности государств, а именно проектом статьи 41³⁴⁶.

³⁴⁵ Там же, пункт 28.

³⁴⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30 и 138.

108. В ходе пленарных заседаний было предложено распространить на субъекты, иные, чем государства и международные организации, обязательства, предусмотренные пунктами 1 и 2 проекта статьи 45 [44], а именно, сотрудничать с целью положить конец нарушению, а также обязанность не признавать сложившееся положение правомерным и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения. Это предложение, которым поднимаются вопросы, аналогичные тем, что обсуждались в связи проектами статей 36 и 42, было также рассмотрено Редакционным комитетом. И в этом случае, как представляется, прямое упоминание в проекте статьи других субъектов существенно скажется на сфере охвата данного текста, который имеет дело с обязательствами международных организаций перед государствами и другими международными организациями. Тем не менее в комментарии к проекту статьи 45 [44], будет ясно указано, что особые последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2, не затрагивают обязательств, которые могут иметь другие субъекты в случае серьезного нарушения международной организацией обязательства, вытекающего из той или иной императивной нормы общего международного права.

109. В комментарии к проекту статьи 45 [44] будет также со всей ясностью отмечено, что обязательство сотрудничать с целью положить конец нарушению не следует понимать как требование, предусматривающее от международных организаций каких-либо действий, выходящих за пределы их компетенции и функций, определенных их учредительными документами и другими соответствующими правилами.

110. Завершая представление второго доклада Редакционного комитета, он рекомендует Комиссии принять содержащиеся в докладе проекты статей 31–45 [44] в первом чтении.

111. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять заголовки и тексты проектов статей 31–45 [44].

Проекты статей 31–42

Проекты статей 31–42 принимаются.

Проект статьи 43

112. Г-н ГАЛИЦКИЙ спрашивает, должен ли проект статьи 43 приниматься вместе с сопровождающим его примечанием или без него.

113. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что примечание является составной частью текста, который предстоит принять.

Проект статьи 43 с внесенной Председателем Редакционного комитета устной поправкой принимается.

Проекты статей 44 [43] и 45 [44]

Проекты статей 44 [43] и 45 [44] принимаются.

Заголовки и тексты проектов статей 31–45 [44] об ответственности международных организаций в целом с внесенной устной поправкой принимаются в первом чтении.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2946-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 2 августа 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Затем: г-н Эдмундо Варгас Карреньо
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (продолжение) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел F, A/CN.4/579 и Add.1–4, A/CN.4/585)

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/585).

2. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за то, что он дал новым членам Комиссии возможность изложить замечания по его предварительным соображениям и что он в своем втором докладе напомнил суть прений, проведенных Комиссией, и мнений, изложенных в Шестом комитете.

3. Эту тему можно было бы считать "вещью в себе", однако Специальный докладчик продемонстрировал, что она затрагивает более масштабные вопросы – например, о связи между универсальной юрисдикцией и юрисдикцией, осуществляемой международными уголовными трибуналами. Следовательно, есть опасность, что охват этой темы полностью выйдет из-под контроля; вероятно, именно это имел в виду на преды-

дущем заседании г-н Дугард, когда он заявил, что будет полезно снова вернуться к плану действий, фигурирующему в конце предварительного доклада. По мнению г-на Макрэя, успех рассмотрения данной темы будет зависеть от способности Специального докладчика четко определить ее охват и следить за тем, чтобы смежные с ней темы затрагивались лишь тогда, когда это целесообразно, и только в необходимом объеме. Например, как отметили некоторые члены Комиссии и ряд делегаций в Шестом комитете, нет необходимости в исчерпывающем анализе принципа универсальной юрисдикции, хотя определенное дублирование при этом неизбежно. Аналогично обстоит дело и с вопросом, который затрагивается Специальным докладчиком в связи с "тройственной" альтернативой: в принципе, ему следовало бы придерживаться обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, оставив в стороне возможность передачи подозреваемого в преступлении лица Международному уголовному суду или другому международному судебному органу. Расчленив этот вопрос не так-то легко. Является ли обязательство выдавать исполненным, если данное лицо передано какому-либо уголовному суду? Бесспорно, Специальный докладчик должен рассмотреть этот вопрос, стараясь при этом опять-таки воздерживаться от чрезмерного расширения охвата темы, ибо, как отметил на предыдущем заседании г-н Пелле, этот вопрос затрагивает взаимосвязь между договорами, и при рассмотрении какого-либо общеправового обязательства встает вопрос об отношениях между договорами и международным обычным правом.

4. Для г-на Макрэя основной вопрос данной темы, или же вопрос, на который нужно дать ответ, прежде чем продвигаться дальше, заключается в том, является ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование чисто договорным, или же оно существует и в международном обычном праве. Если да, то во втором случае следовало бы определить его охват. В пункте 40 своего предварительного доклада³⁴⁷ Специальный докладчик признает, что это – одна из главных проблем, которую Комиссии предстоит решить; в самом деле, от ее будущего решения зависели бы как порядок рассмотрения Комиссией самой темы, так и содержание проектов статей, которые будут составлены.

5. Трое членов Комиссии, выступившие на предыдущем заседании после Специального докладчика, считали, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование хотя бы в некоторой степени существует в международном обычном праве, и, по-видимому, полагали, что именно из этого и следует исходить, разрабатывая данную тему. Однако позиция Комиссии в этом вопросе должна быть более явной и открытой. По мнению упомянутых членов, Специальный докладчик в своих докладах часто ссылается на международное обычное право, но при этом не излагает четко свою позицию. В пункте 40 своего предвари-

тельного доклада он указывает, что все больше авторов поддерживают идею о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование закреплено также и в международном обычном праве, а в пункте 109 своего второго доклада он с осторожностью утверждает, что развитие международной практики, опирающейся на растущее число договоров, которые вводят и закрепляют такое обязательство, может по крайней мере дать начало формулированию соответствующей общеправовой нормы. По мнению г-на Макрэя, осторожность Специального докладчика вполне оправдана; при этом цитата, которую он приводит в сноске к пункту 109 своего второго доклада и согласно которой лишь тот факт, что государство присоединяется к договорам, содержащим обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, является доказательством того, что оно намерено связать себя этим принципом международного обычного права, заходит слишком далеко. По-видимому, Специальный докладчик поддерживает изложенную в ней точку зрения, утверждая в пункте 112 своего второго доклада, что растущее число таких обязательств, принятых государствами в рамках договоров, может рассматриваться как основание для изменения характера этих обязательств, превращающихся из чисто договорных норм в общеправовые. Г-н Макрэй считает, что работа Комиссии не может основываться на таком анализе: количество имеет значение, но оно свидетельствует лишь о часто используемой практике и не обязательно должно самостоятельно выражать *opinio juris*. Комиссии следует опираться не только на содержание договоров, но также на положения национальных законодательств и на доказательства того, что действительно реализовано в этой области. Ее работа будет вызывать доверие лишь в случае, если она выявит международное общеправовое обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование путем строгого анализа. А ведь по меньшей мере одно государство, излагая тщательно взвешенные аргументы, выразило мнение о том, что такое обязательство не имеет никаких источников в обычном праве; это мнение можно разделять или отвергать, но его надо принять во внимание.

6. Как отметил Специальный докладчик, рост числа международных договоров, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, является важным отправным пунктом, но ведь это – всего лишь отправной пункт. Комиссии следует также рассмотреть внутреннее право: например, сколько государств включили в свои законы обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вне зависимости от наличия соответствующего договорного обязательства? Как конкретно осуществляется это обязательство, независимо от его источника? Специальный докладчик справедливо утверждает, что для продолжения работы Комиссии ей необходимо получить больше ответов от правительств. Как было предложено Комиссии в Шестом комитете, наиболее подходящей для анализа является сфера тяжких международных преступлений. Поэтому Специальному докладчику следует рассмотреть вопрос о том, отно-

³⁴⁷ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

сится ли к числу обязательств, возложенных на государство в отношении таких преступлений, обязательство обеспечивать судебное преследование – либо путем самостоятельного преследования подозреваемого, либо путем выдачи другому государству.

7. Прояснение вопроса о том, закреплено ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве, поможет решить ряд других вопросов, затронутых Специальным докладчиком. Что касается прав, упомянутых в пункте 88 второго доклада, то, если это обязательство относится исключительно к договорному праву, оно может порождать право других государств-участников требовать выполнения договорных обязательств. Вместе с тем, если речь идет об общеправовом обязательстве, то тогда вопрос о наличии коррелятивных прав более сложен, а ответы на него гораздо менее очевидны.

8. Аналогичным образом обстоит дело с вопросами, которые затронуты Специальным докладчиком в пунктах 91 и 92 его второго доклада и связаны с выбором приоритетности между обязательством выдавать и обязательством осуществлять судебное преследование, с наличием у государства дискреционных полномочий выбирать между этими двумя обязательствами, и с вопросом о том, о каком обязательстве идет речь – условном или альтернативном, ответ на который в значительной степени зависит от того, считать ли это обязательство относящимся прежде всего к договорному праву или же к обычному праву. Сфера применения проекта статьи 1 также зависит от ответа на этот вопрос. Впрочем, в пункте 81 своего второго доклада Специальный докладчик признает, что при установлении обязательства вопрос о возможных источниках этого обязательства, по-видимому, имеет первостепенную важность. Г-н Макрэй считает, что это также верно и для содержания, действия и последствий обязательства. Поэтому крайне важно знать, применяется ли проект статьи 1 одновременно к договорному и общеправовому режимам, или же только к договорному режиму. Прежде чем направить проект статьи 1 в Редакционный комитет, г-н Макрэй предлагает дождаться, пока Специальный докладчик представит другие проекты статей, которые позволят прояснить этот аспект.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, полностью одобряет мысль о том, что нужно проводить четкое различие между тем, что представлено как относящееся к обычному праву, и тем, что подается как вытекающее просто из практики, не обязательно обладая при этом репрезентативностью *opinio juris*. Весь комплекс вопросов, связанных с уголовной юрисдикцией и выдачей, является особенно сложным, в частности применительно к источникам права и к той грани, за которой можно считать, что мы уже имеем дело с принципом обычного права.

10. С другой стороны, будет трудно прояснить вопрос о прогрессивном развитии. Если Комиссия в этой связи сочтет необходимым сформулировать предложе-

ния *de lege ferenda*, она должна это сделать, так как при этом ей не придется выходить за рамки своего мандата.

11. Не менее сложно, по-видимому, будет установить, соответствует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование одному или нескольким обязательствам по международному праву, избегая при этом ряда смежных вопросов, в частности о том, является ли универсальная юрисдикция сама по себе законной основой для преследования. Универсальная юрисдикция должна осуществляться только при соблюдении процессуальных гарантий, в частности при наличии свидетелей и улики, что не всегда происходит в реальности.

12. Г-н ДУГАРД говорит, что он полностью разделяет точку зрения г-на Макрэя, согласно которой весьма сложно точно определить, относится обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование к обычному праву или нет. Впрочем, даже Бассиуни и Уайз³⁴⁸ – авторы основного труда, являющегося авторитетным по данной теме, – не достигли между собой согласия в этом аспекте. Тем не менее, как только что отметил Председатель, у Комиссии есть возможность пойти по пути прогрессивного развития. Таким образом, прежде всего нужно не проверять наличие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование перед началом работы по кодификации, а, скорее, сделать выбор между прогрессивным развитием и подходом, при котором различие между прогрессивным развитием и кодификацией было бы менее явным.

13. Г-н ГАЯ говорит, что отдает должное той тщательности, с которой Специальный докладчик закладывает основы своей работы, даже если это рискует замедлить анализ самой темы. Исследование, которое изложено в его втором докладе, вне всякого сомнения, является ценным и свидетельствует о том, сколь внимательно он отнесся к разного рода замечаниям, сформулированным как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Но все же есть основания для проявления некоторого нетерпения в ожидании ответа, который Специальный докладчик даст на эти замечания.

14. Оратор говорит, что, получив возможность выступить по данной теме на предыдущей сессии, он лишь напомнит общую направленность своих выступлений. Он, в частности, полагает, что, приступая к обсуждению принципа *aut dedere aut judicare*, следует коснуться ряда вопросов, которые могут быть связаны с этой темой, например об охвате универсальной юрисдикции или об ограничениях выдачи, но эти вопросы должны рассматриваться лишь в той мере, в которой они непосредственно целесообразны. Чтобы помочь себе в определении такой целесообразности, может быть полезно составить описание системы, лежащей в основе принципа *aut dedere aut judicare*. Так, согласно какому-либо международному договору и, воз-

³⁴⁸ M. C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

можно, норме общего международного общего права, одно или несколько государств наделены приоритетной юрисдикцией в отношении того или иного преступления. Кроме того, они обязаны преследовать подозреваемого, но лишь в случае, если он находится на их территории, поскольку заочное судебное разбирательство стало бы бесполезным и вызвало бы вопрос о том, как эти права будут защищаться. Следовательно, если подозреваемый находится на территории другого государства, то государство, имеющее приоритетную юрисдикцию, должно для целей ее осуществления запросить выдачу подозреваемого у государства, где он находится. Вероятно, это государство не относится к числу наделенных приоритетной юрисдикцией – иначе оно осуществило бы ее. Запрашиваемое государство может иметь обязательство выдать подозреваемого, но даже при наличии международного договора или нормы международного общего права, предписывающих выдачу за соответствующее преступление, в них могут предусматриваться и исключения. Значит, нормы о выдаче и исключения из них важны, но они имеют лишь косвенную связь с обязательством запрашиваемого государства осуществлять судебное преследование, и их не надо включать в исследование Комиссии.

15. Обязательство осуществлять судебное преследование существует только тогда, когда запрашиваемое государство не производит выдачу. В подобном случае норма, обеспечивающая запрашивающему государству приоритет в осуществлении юрисдикции, уже не действует. Запрашиваемое государство может обладать юрисдикцией в отношении данного преступления независимо от обязательства *aut dedere aut judicare*. Однако, если это обязательство применяется, то запрашиваемое государство неминуемо обладает юрисдикцией – хотя бы в силу договора, в котором оно предусмотрено, и это государство даже обязано осуществить данную юрисдикцию.

16. Наличие у запрашиваемого государства универсальной юрисдикции не является необходимым элементом. Даже если запрашиваемое государство вообще не имеет юрисдикции в отношении данного преступления, оно приобретает ее согласно принципу *aut dedere aut judicare*, и ее осуществление становится для этого государства обязательством.

17. Возможен и другой сценарий: государство А, на территории которого находится подозреваемое лицо, несет обязательство осуществлять судебное преследование, но государство Б запрашивает его выдачу. Если государство А удовлетворит эту просьбу, то можно считать, что оно выполнило свое обязательство осуществлять судебное преследование, предоставив возможность сделать это государству, которое того желает. Этот сценарий можно охарактеризовать как *aut dedere aut judicare*, поскольку экстрадиция в данном случае – лишь способ исполнения обязательства осуществлять судебное преследование.

18. Из этого краткого описания юридического механизма *aut dedere aut judicare* можно извлечь несколько

выводов. Во-первых, схему, которая приведена в пункте 61 предварительного доклада³⁴⁹, нужно скорректировать таким образом, чтобы Комиссия могла сосредоточиться на вопросах, непосредственно относящихся к теме. Во-вторых, что касается проекта статьи 1, то слово "альтернативного" следует исключить, поскольку, хотя изложение обязательства дает основание думать, что речь идет об альтернативе, было бы неточно утверждать, что у запрашиваемого государства всегда есть выбор. Во многих случаях запрашиваемое государство по международному праву имеет обязательство выдавать, и только во втором вышеизложенном сценарии – *aut dedere aut judicare* – у него и вправду есть выбор, поскольку оно может прибегнуть к выдаче как к средству выполнения своего обязательства.

19. В-третьих, нет смысла ставить вопрос о наличии у запрашиваемого государства юрисдикции независимо от обязательства *aut dedere aut judicare*. Как отметили другие члены Комиссии, обязательство осуществлять судебное преследование, откуда бы оно ни вытекало – из международного договора или из общего международного права, – появляется при наличии подозреваемого на территории запрашиваемого государства и отказа этого государства выдать подозреваемого государству, обладающему приоритетной юрисдикцией.

20. Г-н ФОМБА говорит, что по вопросу о связи между принципом универсальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование – чтобы узнать, следует ли их рассматривать вместе или врозь, – нужно установить, что же их принципиально связывает или отличает де-юре или де-факто. В любом случае можно утверждать, что рассматриваемое обязательство является "двуликим" обязательством, которое сформулировано не обобщенно, а альтернативно. Второй термин – обязательство осуществлять судебное преследование – порождает вопрос о юрисдикции с правом на преследование; отсюда – необходимость сопоставить два эти принципа, определяя, в частности, какова их цель, в чем они состоят, какова их правовая основа и каким конкретно образом они действуют или должны действовать.

21. Цель принципа универсальной юрисдикции – обеспечить эффективное пресечение ряда особо тяжких преступлений. Он состоит в том, чтобы признавать за судами любого государства компетенцию судить за деяния, совершенные за границей, независимо от места их совершения и гражданства виновного или потерпевшего; этот принцип опирается одновременно и на обычное, и на договорное право. Действительно, можно разумно утверждать, что государства по общему международному праву могут осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении отдельных особо тяжких преступлений. Верно и другое: по международному договорному праву целый ряд договоров, в которых определяются международные преступления, предусматривает систему универсальной юрисдикции.

³⁴⁹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

22. Обязательство *aut dedere aut judicare*, цель которого – предотвращать безнаказанность, является одним из ключевых элементов системы государственной юрисдикции и сотрудничества в сфере уголовного правосудия. Это альтернативное обязательство – или, если угодно, условное обязательство в том смысле, что исполнение одной его части зависит от неисполнения другой, – обычно носит договорной характер. Однако, по-видимому, можно разумно предположить, что в случаях, когда речь идет о преступлениях против мира и безопасности, оно относится к области обычного права.

23. Завершая рассмотрение этого аспекта, можно утверждать, во-первых, что оба эти элемента – универсальная юрисдикция и *aut dedere aut judicare* – направлены на одну и ту же цель; во-вторых, что эта цель приобретает особую важность и абсолютный характер для категории, к которой относятся преступления против мира и безопасности человечества; в-третьих, что, как подсказывает логика, осуществление универсальной юрисдикции должно носить приоритетный характер; в-четвертых, что при его отсутствии и только во вспомогательном качестве обязательство выдавать может возводиться в норму. В этой связи г-н Фомба не вполне понимает смысл слова "одновременным", которое Специальный докладчик употребил в пункте 104 своего второго доклада относительно Принстонских принципов универсальной юрисдикции³⁵⁰: он хочет сказать, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование действует одновременно в отношении и "серьезных преступлений", и "других преступлений", или что оно применяется наряду с универсальной юрисдикцией? Во втором случае это утверждение было бы странным, поскольку невозможно одновременно и выдавать, и осуществлять судебное преследование.

24. В отношении предварительно сформулированного проекта статьи о сфере применения г-н Фомба сообщает, что он не против этой формулировки, тем более что предложенный Специальным докладчиком текст, как представляется на первый взгляд, имеет верное направление, поскольку в нем указаны основные элементы, которые следует принимать во внимание. Возможно, терминология в нем подобрана не лучшим образом, ибо употребление таких терминов, как "установление" или "действие", может вызвать затруднения. Что же касается выражения "альтернативное обязательство", то оно может предвосхитить ответ на вопрос о возможном существовании суммарного обязательства (пункт 90 доклада); поэтому лучше было бы сказать так: "Настоящий проект статей применяется к определению, охвату и осуществлению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование".

25. Специальный докладчик прав, рассматривая подробно вопрос о взаимном воздействии обоих терминов, составляющих это обязательство, с двойной точки зрения – по форме и по существу, и ведя речь об "обя-

зательстве", а не о "принципе". Ответ на вопрос о том, может ли государство отказаться от выдачи, если оно "готово задействовать свои собственные механизмы преследования" (пункт 91 доклада), по-видимому, должен быть утвердительным – с учетом вопросов о приоритетности между запрашивающим и запрашиваемым государствами, – поскольку он созвучен логике, по которой при отказе произвести выдачу государство обязано предать обвиняемого суду. Эта же логика диктует утвердительный ответ и на вопрос о том, может ли государство отказаться от выдачи в случае презумпции незаконности или несовместимости просьбы о выдаче с его внутренним законодательством при условии, что такая презумпция будет обоснованной, и с предоставлением гарантий защиты и эффективности.

26. По поводу наличия "тройственной альтернативы" г-н Фомба подчеркивает, что не так уж важно, кто осуществляет судебное преследование: государство – при условии, если речь не идет об инсценированном процессе, – или Международный уголовный суд; главное при этом – не допускать безнаказанности. В такой ситуации действует принцип дополняемости, в связи с которым появляется вопрос о конкуренции между национальными судами и Международным уголовным судом; следовательно, проблема встает под иным углом – в зависимости от того, является ли приоритетной передача дела в МУС. Если да, то обязательство *aut dedere aut judicare* не должно действовать.

27. Что касается охвата *ratione personae* этого обязательства, то, хотя оно со всей очевидностью ориентировано на физических лиц, вопрос о его применении к юридическим лицам заслуживает более тщательного осмысления. В отношении смысла выражения "находиться под юрисдикцией государств", употребленного в пункте 96 доклада, г-н Фомба отмечает, что он поддерживает точку зрения Специального докладчика. В вопросе об охвате *ratione personae* этого обязательства г-н Фомба подчеркивает необходимость не изменять определения преступлений, а нацеливаться на соответствующие категории преступлений, опираясь на такой бесспорный критерий, как "особая тяжесть" преступления, или на преступления против мира и безопасности человечества.

28. В отношении тех шагов, которые следует предпринять, г-н Фомба указывает, что проект статьи 2 "Определения" действительно нужен и даже необходим, даже если на данном этапе работы в нем сложно привести полный перечень терминов. Тем не менее, несомненно, что, несмотря на свои возможные видоизменения, три основных понятия – "обязательство", "выдавать" и "осуществлять судебное преследование" – употреблены в нынешней формулировке проекта статьи 1. Что же касается описания основного обязательства, то и впрямь потребуются несколько статей, чтобы отобразить все его содержание.

29. Проект статьи X (пункт 108) г-н Фомба считает полезным, несмотря на то, что в нем лишь излагается очевидный факт международного права, Кроме того,

³⁵⁰ Macedo, *op. cit.* (см. сноску 333, выше).

его охват ограничен, так как он не дает ответа на важный вопрос об обычноправовой природе – или основе – этого обязательства. Предложение провести системное исследование всего комплекса международных договоров, чтобы составить более прочную основу, также является полезным. Указания, изложенные Комиссией в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года³⁵¹, представляют бесспорный интерес, однако нужно рассмотреть вопрос о том, следует ли их уточнить или пересмотреть, и если да, то в какой степени. Наконец, г-н Фомба отмечает, что предварительный план действий и в самом деле должен оставаться "дорожной картой", поскольку изучение содержащихся в нем основных аспектов, безусловно, позволит Комиссии продвинуться в своей работе. В заключение он высказывается за передачу проекта статьи 1 Редакционному комитету.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что не считает полезным ссылаться в рамках рассматриваемой темы на право международных договоров. Каков был бы смысл рекомендаций в отношении обязательства *aut dedere aut judicare*, составленных на базе права международных договоров? Они явятся чистойшей тавтологией и, следовательно, будут неинтересны. Комиссии, скорее, следовало бы прийти к рекомендациям, которые либо основаны на принципах общего международного права или международного обычного права, либо вписываются в прогрессивное развитие права. Он никогда не думал, что "обязательство" государства выдавать или осуществлять судебное преследование может осуществляться как бы "изолированно", вне зависимости от применения других международно-правовых норм, в частности регулирующих наличие правовой основы для осуществления такой юрисдикции.

31. Г-н КАМТО, касаясь охвата рассматриваемой темы, прежде всего подчеркивает, что можно было бы четче обозначить смысл ее названия, выраженный по латыни. Для обозначения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование используются другие латинские выражения, например *aut dedere aut punire* или *aut dedere aut prosequi*, которое предпочитается многими авторами, так как отражает обязательство осуществлять судебное преследование, но без неопределенного наказания при этом. В любом случае, нынешнее название можно сохранить, поскольку слово *judicare* неизбежно подразумевает *prosequi* и при этом может дойти вплоть до *punire*. Что касается вопроса о включении в рассматриваемую тему обязательства по препровождению или передаче в международный судебный орган, то г-н Камто считает, что нет никаких причин не делать этого, по крайней мере, на данном этапе работы – в частности, если считать юрисдикцию Международного уголовного суда субсидиарной, или дополнительной, по отношению к юрисдикции внутренних судов. Поскольку государство в принципе имеет приоритетную юрисдикцию судить за преступления,

предусмотренные статьей 5 Римского статута Международного уголовного суда, то можно допустить, что обязательство *aut dedere aut judicare* также применимо в данном случае. Как бы там ни было, по-видимому, четко определить границы рассматриваемой темы можно, лишь стремясь отделить от нее такие смежные понятия, как передача или универсальная юрисдикция.

32. В вопросе о происхождении, или источнике, обязательства *aut dedere aut judicare* г-н Камто в значительной мере разделяет мнения, которые выразили г-н Гая и г-н Макрэй. Специальный докладчик в пункте 81 своего второго доклада справедливо подчеркнул, что первостепенную важность имеет вопрос о том, какова основа этого обязательства – исключительно договорная или также еще и обычноправовая. Договорное происхождение данного обязательства не вызывает никаких сомнений, тогда как вопрос о его обычноправовом характере еще предстоит прояснить после дискуссий по международному уголовному праву, как напомнил г-н Дугард. Если исходить из принципа, согласно которому такое обязательство существует в обычном праве, то остается проследить, появилось ли это обязательство раньше, чем появились в международном праве некоторые категории противоправных деяний, совершение которых является либо нарушением какой-либо императивной нормы международного права, либо одним из наиболее тяжких преступлений, предусмотренных Римским статутом Международного уголовного суда. Если появление обязательства *aut dedere aut judicare* в качестве принципа или, точнее, обязательства по обычному праву состоялось одновременно или позже возникновения этой категории преступлений, то о чем в таком случае идет речь: об обычноправовом обязательстве или о принципе, который вполне логично вытекает из императивного характера упомянутых норм? Как раз не потому ли, что речь идет об обязательствах *jus cogens* и, следовательно, об особо тяжких преступлениях против международного сообщества, государство – конечно, телеологически, поскольку конечная цель заключается в борьбе против безнаказанности, как о том справедливо напомнил г-н Фомба, – связано обязательством предавать суду либо производить выдачу? Будет ли это обязательство в данном случае еще являться обычноправовой нормой, или уже нормой императивной, если взглянуть на него с другой стороны?

33. Если допустить, что обязательство *aut dedere aut judicare* связано с этой категорией преступлений, то тогда речь шла бы скорее о привнесенной норме, нежели об обычноправовой. С этой точки зрения обязательство *aut dedere aut judicare*, бесспорно, пересекалось бы с вопросом об универсальной юрисдикции, рассмотрение которого Специальный докладчик мог бы углубить в своих будущих докладах, и, таким образом, его охват – за исключением случаев, когда оно имело бы договорную основу, – ограничивался бы преступлениями данного типа, который потребует рассмотрения. Если же считать, что обязательство *aut dedere aut judicare* – норма недоговорного происхождения и что оно связано с данной категорией обязательств *jus*

³⁵¹ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 19.

cogens, то есть преступлений, являющихся следствием нарушений норм *jus cogens*, то тогда оно носило бы характер императивной нормы. Иными словами, обязательство *aut dedere aut judicare* может иметь в международном праве переменный правовой статус в зависимости от совершенного преступления.

34. Наконец, что касается осуществления данного обязательства, то в связи с ним встает вопрос о юрисдикции. Конечно, как отметил г-н Дугард, оно действует лишь тогда, когда определена юрисдикция государства, в котором находится обвиняемый. В этом смысле *aut dedere aut judicare* понимается как обязательство, которое вытекает из императивной нормы или из обычно-правовой нормы, либо даже из договорной нормы, и осуществляется на основе территориальной юрисдикции. И напротив, можно поставить вопрос о том, может ли государство быть связано таким обязательством, если обвиняемый не находится на его территории. По правде говоря, осуществление этого обязательства предполагает, хотя бы в принципе, двойную юрисдикцию: безусловно, юрисдикцию государства, где удерживается обвиняемое лицо, а также юрисдикцию государства, куда это лицо могло бы быть выдано, если удерживающее его государство не намерено осуществлять судебное преследование или если государство, куда должен быть выдан обвиняемый, имеет приоритет. Тогда встает вопрос о том, может ли идти речь о выдаче при отсутствии непосредственной просьбы о ней со стороны государства, которому удерживающее государство могло бы выдать обвиняемого. Должна ли выдача носить автоматический характер, если она производится на основе обычного права, коль скоро государство, которое удерживает обвиняемого, не считает себя имеющим юрисдикцию для предания его суду, как это можно было предложить, например, в рамках дела *Hissène Habré*?

35. Эти вопросы обретают всю полноту смысла в свете пунктов 89–92 доклада. В самом деле, считать, что это обязательство является альтернативным, то есть что государство, в котором находится обвиняемый, может выбирать между выдачей, судебным преследованием или преданием суду, – это значит признать, что оно могло бы выдать обвиняемого, в том числе и какому-либо государству, которое не обращалось с непосредственной просьбой об этом. А в противоположном случае будет ли удерживающее государство обязано отдать приоритет выдаче? Может ли оно основывать выбор на собственных предпочтениях или отдавать приоритет собственному судебному преследованию, нежели выдаче? И как быть в случае, если оно не желает судить обвиняемого, но и другое государство также не желает этого? Как будет обязано поступить с обвиняемым удерживающее государство? Г-н Камто надеется, что на основе его замечаний Специальный докладчик сможет более углубленно проработать эту тему и продвинуться по тому пути, который он наметил в своем первом докладе.

36. Что касается проекта статьи 1, то оратору не кажется целесообразным детализировать содержание обязательства; можно было бы исключить слова "при-

меняется к установлению, содержанию, действию и последствиям", поскольку именно это и должен прояснить Специальный докладчик по мере своего продвижения в анализе данной темы. Утверждение о том, что настоящий проект статей применяется к обязательству государства выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под его юрисдикцией, позволило бы также избежать опасности обойти вниманием некоторые аспекты рассматриваемой темы. Несмотря на эти несколько замечаний, г-н Камто не возражает против передачи данного проекта статьи Редакционному комитету.

37. Г-н КАФЛИШ отмечает, что во втором докладе об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование разумно выделены вопросы, касающиеся определения границ изучаемой темы, с оговоркой о необходимости не отвлекаться на смежные отрасли международного права, но и не замыкаться в столь узких границах, когда уже практически нечего будет сказать. Если ограничиваться договорным происхождением принципа *aut dedere aut judicare*, то единственный интерес рассматриваемой темы заключался бы в том, чтобы описать действие этого обязательства, когда оно непосредственно предусмотрено, в то время как целесообразно считать, что этот принцип проистекает из норм общего международного права – естественно, при условии, что это будет учтено в ходе попыток дать ему определение и очертить его сферу охвата. Если этот принцип квалифицировать как норму общего международного права, то, бесспорно, нужно вести речь об "обязательстве", а не о "принципе".

38. Первая граница, которую следует провести для уточнения рассматриваемой темы – это отличать ее от передачи подозреваемых лиц международным уголовным трибуналам, которая представляет собой совершенно иной вопрос. Действительно, в данном случае речь не идет об экстрадиции, поскольку здесь нет замены уголовной юрисдикции одного государства уголовной юрисдикцией другого государства, а есть вмешательство международного органа, созданного сообществом государств. К тому же условия передачи у разных международных уголовных трибуналов неодинаковы: в одном случае такая передача должна производиться сразу после задержания подозреваемого, но при условии, что международный трибунал возвратит его государству задержания, если сочтет данное дело недостаточно важным (Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде), в другом случае – обязательство по передаче возникает лишь тогда, когда государство задержания – или государство, которому был выдан подозреваемый, – не пожелало или не смогло обеспечить его судебное преследование и разбирательство по его делу (Международный уголовный суд). Поэтому вряд ли можно включить вопрос о передаче международным уголовным трибуналам в тему об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование.

39. Тема, которую Комиссия должна рассмотреть, тесно связана с темой универсальной юрисдикции, как

о том свидетельствует резолюция об универсальной юрисдикции в уголовном судопроизводстве, принятая в 2005 году Институтом международного права³⁵². В пункте 2 этого документа проводится связь между этой юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, поскольку в нем указано, что, если универсальная юрисдикция основана прежде всего на международном обычном праве, "[о]на также может устанавливаться многосторонним договором в отношениях между государствами-участниками этого договора, в частности на основании положений, согласно которым государство-участник, на территории которого обнаружен подозреваемый, должно выдать его или предать суду". Таким образом, рассматриваемая тема тесно связана с вопросом об универсальной юрисдикции, и, следовательно, нужно ответить утвердительно на вопрос, заданный Специальным докладчиком в пункте 74 его второго доклада. Универсальная юрисдикция приближается к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в силу стоящей перед нею цели – воспрепятствовать тому, чтобы лица, которые подозреваются в совершении тяжких преступлений, затрагивающих все международное сообщество, могли избежать всякого наказания. Поэтому сейчас с должной осмотрительностью надо определить такие категории тяжких преступлений и выбрать те из них, которые принято квалифицировать как "международные преступления", то есть, во-первых, военные преступления, преступления против человечности и геноцид, а во-вторых – серьезные нарушения прав человека, которые не войдут в эту первую категорию, а также, возможно, и другие деяния, предусмотренные договорами, в которых фигурирует обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Из этого следует, что обычное право все же играет определенную роль в обсуждаемой теме.

40. По завершении рассмотрения вопросов, касающихся определения обязательства *aut dedere aut judicare*, потребуются уточнить случаи, в которых эта норма не может быть применена. Первый случай – когда речь идет о гражданине государства задержания. В противоположность позиции властей Монако по этому вопросу (пункт 67 второго доклада), альтернативное обязательство здесь не вполне применимо, так как у государства задержания нет выбора: оно должно преследовать подозреваемого и предать его суду, не имея возможности осуществить его выдачу, если только это не предусмотрено его внутренним законодательством. Норма *aut dedere aut judicare* также не действует в случае, если выдача подозреваемого может иметь для него серьезные последствия в плане прав человека, в частности права на жизнь и права на свободу от пыток. Эта норма неприменима и в случае, если само государство задержания вообще не имеет уголовной юрисдикции в этой области; тогда уже нет никакого альтернативного обязательства, а в соответствующих случаях сохраняется лишь обязательство выдавать. Такая ситу-

ация должна все же считаться исключением, поскольку Комиссия ограничится лишь основными категориями преступлений, норма об универсальной юрисдикции будет применима и подключит юрисдикцию государства задержания. Наконец, обязательство *aut dedere aut judicare* не может быть применено в случае, если государство, запрашивающее выдачу, не имеет никаких юрисдикционных полномочий. В самом деле, если запрашивающее государство не имеет юрисдикционных полномочий, то подозреваемый способен выскользнуть из рук правосудия. Государство задержания уже не может его судить, поскольку оно осуществило его выдачу, а государство, добившееся его выдачи, тем более не может сделать это, поскольку его суды некомпетентны рассматривать дело подозреваемого. Юрисдикционные полномочия запрашивающего государства могут быть обусловлены местом преступления, активной или пассивной правосубъектностью, принципом защиты или универсальной юрисдикцией, если речь идет о каком-либо преступлении из перечисленных выше категорий, что является дополнительным признаком наличия связи между рассматриваемой максимальной и концепцией универсальной юрисдикции.

41. В связи с вопросами, оставшимися без ответа, которые упоминаются в пунктах 77–116 второго доклада, г-н Кафлиш отмечает, что у него нет принципиальных возражений против предложений Специального докладчика, хотя формулировку пункта 115 можно было бы уточнить. Недостаточно того, чтобы другое государство, запрашивая выдачу, заявляло о своей готовности преследовать и судить подозреваемого; нужно, кроме того, чтобы это другое государство имело хотя бы видимость юрисдикции. С учетом этого г-н Кафлиш заявляет о своем согласии направить проект статьи в Редакционный комитет.

42. Г-н ПЕРЕРА говорит, что два момента в докладе вызывают у него особое внимание: вопрос об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и сфера охвата этой темы, в частности взаимосвязь между этим обязательством и принципом универсальной юрисдикции.

43. По вопросу об источнике обязательства во втором докладе отражен тот осторожный подход, который проявляется как Комиссией, так и Шестым комитетом, и который заключается в признании того, что по меньшей мере сейчас в обычном праве не существует обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, применимого в целом ко всем уголовным преступлениям. В то же время наблюдается единство во мнении, согласно которому в международных договорах такое обязательство в отношении преступлений, относящихся к сфере их действия, предусматривается все чаще. Вопрос о том, становится ли оно постепенно обязательством по обычному праву, по крайней мере применительно к некоторым категориям преступлений, Комиссия должна рассмотреть более пристально, учитывая нынешнюю эволюцию практики государств и юриспруденции.

³⁵² Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 71, Part II, Session of Krakow (2005), Resolution III, Paris, Pedone, 2006, p. 297.

44. К числу факторов, которые надо принять во внимание, можно отнести следующие: принятие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование растущим числом государств как участников договоров о пресечении тяжких международных преступлений и, следовательно, развитие практики государств по созданию целого свода международно-правовых обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование; принятие этими государствами внутреннего законодательства о введении в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; судебную практику, которая дает показательный пример в виде дела Локерби и которая ориентирована на существование принципа *aut dedere aut judicare* в международном обычном праве; и упомянутую во втором докладе (пункт 109) поддержку научными кругами идеи о том, что, учитывая все более активное принятие этого обязательства и практику государств, проявляющуюся в целом ряде международных договоров, в которых оно предусмотрено, этот принцип следует признать в качестве принципа международного обычного права. По мнению г-на Перера, для этого имеется достаточный общеправовой фундамент в виде ограниченной категории "тяжких международных преступлений", прочно укоренившейся в международном праве. В эту категорию можно добавить ряд преступлений, определенных различными международными конвенциями, объект которых – пресечение тяжких преступлений, таких, как терроризм или контрабанда наркотиков, и которые широко признаны международным сообществом. Это – наиважнейший вопрос, и г-н Перера с интересом ожидает следующий доклад, в котором Специальный докладчик обещал представить системное исследование соответствующих международных договоров, сгруппированных в зависимости от охвата предусмотренного ими обязательства. Это во много облегчит задачу Комиссии.

45. С точки зрения определения границ данной темы второй доклад ставит важный вопрос о взаимосвязи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции. Безусловно, работа должна в основном касаться вопросов, которые возникают в связи с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, и нужно провести некую границу между этим обязательством и принципом универсальной юрисдикции, но такое разграничение не обязательно должно привести к полной взаимной изоляции этих двух смежных принципов. Не требуя непременно проведения общего исследования принципа универсальной юрисдикции, изучение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должно в обязательном порядке подтвердить наличие явных связей между обоими принципами и признать, что принцип универсальной юрисдикции – это ключевой элемент реального осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. На практике в этой связи крайне важно, чтобы государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, следило за тем, чтобы его внутренние суды были обле-

чены юрисдикцией, позволяющей осуществлять преследование этого лица независимо от места совершения преступления в случае, когда оно не в состоянии выдать его другому государству, которое обладает необходимой юрисдикцией и направляет просьбу о выдаче. Международные договоры, где содержится обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, в частности отраслевые конвенции о пресечении отдельных террористических преступлений, предусматривают различные юрисдикционные полномочия. В данной области наиболее строгим положением является возложенное на договаривающиеся государства обязательство устанавливать свою юрисдикцию в отношении дел о преступлениях, предусмотренных в конвенции, когда преступник находится на их территории и когда они не осуществляют его выдачу. В этом случае они обязаны устанавливать свою юрисдикцию. Единственным связующим звеном между преступлением и государством, осуществляющим свою юрисдикцию, в подобных случаях является присутствие подозреваемого на территории этого государства и контроль за подозреваемым с его стороны. Фактически это обязательство почти равнозначно принципу универсальной юрисдикции, тем более что, как отметил на предыдущем заседании г-н Дугард, некоторые конвенции, например Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, предоставляют еще более широкую юрисдикцию. Наконец, касаясь вопроса о передаче подозреваемых лиц международным трибуналам, г-н Перера, как и предыдущие ораторы, полагает, что в этом необходима осторожность и что здесь могут применяться некоторые особые нормы.

46. Кроме того, Специальный докладчик предлагает проект статьи 1, разработанный на основе элементов, которые были изложены в его предварительном³⁵³ и втором докладах. В этом проекте статьи признается альтернативный характер данного обязательства, вытекающий непосредственно из его классического названия – *aut dedere aut judicare*, которое основано на выборе между выдачей и осуществлением судебного преследования. В целом проект статьи является приемлемым. Тем не менее, Специальный докладчик затрагивает ряд вопросов по сути этого положения: какой из альтернативных вариантов должен быть приоритетным в практике государств, осуществляющих данное обязательство; свободны ли государства в выборе между выдачей и судебным преследованием; вправе ли удерживающее подозреваемого государство отклонить просьбу о его выдаче, если оно готово преследовать его по суду или если эта просьба явно необоснованна. Названные вопросы нужно рассматривать с учетом исторической эволюции юридического понятия "выдача" как атрибута суверенитета и властной прерогативы. Таким образом, запрашиваемое государство будет вправе отклонить просьбу о выдаче, ссылаясь на правовые или иные препятствия, – такие, как конституционный запрет на выдачу собственного гражданина. Од-

³⁵³ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

нако подобный отказ незамедлительно порождает обязанность осуществлять судебное преследование, с тем чтобы беглец не избежал правосудия. Следовательно, ни один из вариантов альтернативы не имеет преимущества перед другим: оба они равнозначны.

47. Следующий из затронутых вопросов касается применения традиционных ограничений в сфере выдачи. Нынешние сдвиги в сторону неприменимости исключения о политических преступлениях в контексте тяжких международных преступлений, поскольку они носят явно уголовный характер и влекут за собой неизбирательные последствия, должны быть надлежащим образом приняты во внимание. Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма и разрабатываемый проект всеобъемлющей конвенции о борьбе с терроризмом содержат аналогичное положение, согласно которому никакое исключение не может применяться к преступлениям, на пресечение которых они направлены.

48. Государства-участники этих конвенций приняли законодательные акты об их применении, которые внесли изменения в их законодательство о выдаче, изъяв из него исключение для политических правонарушений в категории преступлений, преследуемых этими конвенциями. При этом другое традиционного ограничение – право отказать в выдаче, если сама просьба о ней направлена недобросовестно, не отвечает интересам уголовного правосудия или имеет целью преследование или наказание лица по причине его расы, религии, гражданства или убеждений, – непосредственно сохранено в этих конвенциях и остается в силе. Такая эволюция напрямую затрагивает практическое осуществление данного обязательства и заслуживает серьезного внимания в ходе разработки последующих проектов статей.

49. Относительно дальнейшей работы по этой теме г-н Перера также считает, что упомянутые в пунктах 113 и 114 доклада формулировки, касающиеся той важной работы, которая была проделана Комиссией по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, составят весьма полезную документацию и смогут послужить ориентиром в подготовке проектов статей. Наконец, как и г-н Макрэй, г-н Перера полагает, что нужно дождаться большего числа проектов статей, чтобы затем направить их в Редакционный комитет.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

Г-н Варгас Каренньо (заместитель Председателя) занимает место председателя.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает председателю Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров представить доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.718).

51. Г-н КАФЛИШ (Председатель Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров), касаясь подхода Рабочей группы, отмечает, что ее мандат был обширным, поскольку заключался в поиске компромиссной позиции по ряду ключевых вопросов, которые были затронуты в ходе прений на пленарном заседании Комиссии по третьему докладу Специального докладчика. Группа сочла, что ее цель состоит в том, чтобы облегчить передачу проектов статей Редакционному комитету путем выработки четких указаний по этим ключевым вопросам и даже, по возможности, предлагать варианты положений. В то же время Группа сознавала, что вопросы редакционного характера относятся главным образом к компетенции Редакционного комитета, за единственным исключением (по проекту статьи 4), и именно таким образом она и руководствовалась.

52. Программа работы Рабочей группы была сосредоточена на трех категориях вопросов, касающихся сферы применения проектов статей, проектов статей 3, 4 и 7, предложенных Специальным докладчиком, и ряда прочих вопросов, затронутых в ходе пленарного заседания, в частности вопроса о законности применения силы. Рабочая группа завершила рассмотрение двух первых категорий вопросов, а также некоторых вопросов из третьей категории. Тем не менее, ряд аспектов требует более глубокого размышления; поэтому в последнем пункте доклада рекомендуется восстановить Рабочую группу в будущем году, чтобы она могла завершить свою работу.

53. В пункте 4 своего доклада она излагает четыре основных рекомендации. Во-первых, она рекомендует, чтобы проекты статей 1–3, 5, 5-бис, 7, 10 и 11 в том виде, в каком они предложены Специальным докладчиком в его третьем докладе, были переданы Редакционному комитету с рекомендациями, фигурирующими в подпунктах *a–d* пункта 4 1) ее доклада. В отношении статьи 1 Группа сочла, что эти проекты статей должны применяться ко всем договорам, заключенным между государствами, когда хотя бы одно из них является стороной в вооруженном конфликте. Далее было признано преждевременным выносить окончательное решение по вопросу о том, должны ли договоры, которые затрагивают межправительственные организации, подпадать под сферу применения проектов статей. Было решено оставить этот вопрос без ответа в ожидании дальнейшей разработки проектов статей. А пока Рабочая группа рекомендовала обратиться к секретариату с просьбой направить в межправительственные организации записку с запросом информации об их практике, касающейся последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, которые их затрагивают.

54. Что касается проекта статьи 2, то определение, которое предложено Специальным докладчиком, не

* Перенесено с 2929-го заседания.

исключает вооруженные конфликты как таковые. Естественно, внутри Рабочей группы были выражены различные мнения по поводу включения такого вида конфликтов, но в конце концов Группа решила, что в принципе это определение должно охватывать внутренние вооруженные конфликты, учитывая, что государствам нужно иметь возможность ссылаться на наличие внутреннего вооруженного конфликта как на причину для приостановления или прекращения действия какого-либо договора лишь тогда, когда данный конфликт достигает определенной интенсивности. Такой предел интенсивности был введен для того, чтобы укрепить принцип длительности, предусмотренный в статье 3, ограничивая виды внутренних конфликтов, способных послужить оправданием для приостановления или прекращения действия договора. Кроме того, было решено, что из определения не следует исключать и оккупацию в ходе вооруженного конфликта.

55. Рабочая группа также рассмотрела проект статьи 7 и вопрос о включении в проекты статей перечня категорий договоров. Она сочла нужным сохранить суть пункта 1, поскольку его формулировка должна быть созвучна той, которая предложена для статьи 4. Кроме того, это положение следует приблизить к статье 4. Что касается перечня, который фигурирует в пункте 2 статьи 7, то его предлагается поместить в добавление к данному проекту статьи, уточнив при этом, что он не является исчерпывающим, что перечисленные в нем различные виды договоров могут полностью или частично приостанавливаться или прекращаться, и что, поскольку этот перечень основан на практике, со временем его содержание может быть изменено. Председатель Рабочей группы также обращает внимание членов Комиссии на сноску 3 в докладе, где Редакционному комитету предлагается пересмотреть данный перечень с учетом тех точек зрения, которые были изложены в ходе прений на пленарном заседании. Наконец, Рабочая группа сочла, что при пересмотре проектов статей 10 и 11 Редакционному комитету следует согласовать их с пунктами 7, 8 и 9 резолюции Института международного права³⁵⁴ по этой же теме.

56. Относительно второй рекомендации Рабочей группы по статье 4 председатель Группы напоминает, что это положение вызвало трудности в ходе пленарного заседания. Рабочая группа решила изменить его формулировку и предложила одновременно упомянуть в нем нормы о толковании международных договоров, предусмотренные Венской конвенцией 1969 года, а именно ее статьи 31 и 32, а также характер и масштабы вооруженного конфликта, его последствия для договора, содержание договора и количество его участников. Рабочая группа рекомендует Комиссии передать эту формулировку проекта статьи 4 в Редакционный комитет.

57. Третья рекомендация Рабочей группы – исключить проект статьи 6-бис. В самом деле, это положение

создает больше проблем, чем ожидалось, а рассматриваемый в нем вопрос был бы уместнее в комментарии – возможно, к проекту статьи 7.

58. Четвертая и последняя рекомендация Рабочей группы заключается в том, чтобы в будущем году сама Рабочая группа была восстановлена и могла завершить свою работу, в частности по вопросам, касающимся проектов статей 8, 9 и 12–14. Председатель Рабочей группы надеется, что она сможет заблаговременно собраться в ходе будущей сессии Комиссии и доработать свои рекомендации по остальным проектам статей, чтобы дать Редакционному комитету возможность заняться сразу полным комплектом предложений.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает доклад Рабочей группы и рекомендации, изложенные в пункте 4 этого доклада.

Предложение принимается.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что, согласно только что принятому решению, проекты статей 1–3, 5, 5-бис, 7, 10 и 11, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе, с комментариями в подпунктах *a–d* пункта 4 1) доклада Рабочей группы, а также пересмотренный проект статьи 4, фигурирующий в пункте 4 2) этого доклада, передаются в Редакционный комитет. Кроме того, по аналогичной рекомендации Редакционного комитета, проект статьи 6-бис исключается, а его содержание будет отражено в комментарии – возможно, к статье 7.

Г-н Броунли (Председатель) вновь занимает место председателя.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (*продолжение*) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел F, A/CN.4/579 и Add.1–4, A/CN.4/585)

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*продолжение*)

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии воспользоваться оставшимся временем и вернуться к рассмотрению второго доклада Специального докладчика по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/585).

62. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его второй доклад, в котором сбалансированно определены охват и содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это обязательство восходит к вопросу уголовной юрисдикции и ее международному характеру, причем его осуществление со временем претерпевало изменения. Выдача, которая, как правило, основывается на договорах, но

³⁵⁴ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, Session of Helsinki (1985), p. 278.

при этом может осуществляться государствами просто на основе взаимности, соответствует общему интересу государств – принимать меры к тому, чтобы тяжкие преступления, совершенные на территории другого государства, не оставались безнаказанными. Как предусмотрено в целом ряде договоров, если государство отказывается выдать подозреваемого, оно должно возбудить в отношении него уголовное преследование. В этой связи двусторонние, а в некоторых случаях – и многосторонние договоры в области выдачи и правовой помощи определяют условия осуществления этого альтернативного обязательства. Г-н Сабоя разделяет мнение Специального докладчика, изложенное в пункте 47 его доклада, согласно которому Комиссия должна не рассматривать технические или процедурные аспекты выдачи, а сосредоточить свое внимание на выполнении обязательства осуществлять судебное преследование.

63. Стоящая перед международным сообществом необходимость пресекать некоторые тяжкие преступления стимулировала прогрессивное развитие международно-правовых норм, которые налагают на государства обязательство осуществлять свою юрисдикцию в этой сфере вне зависимости от того, кем и где было совершено преступление. Количество международно-правовых актов в данной области свидетельствует о возникновении общеправовой нормы, которая может применяться ко всем государствам, по крайней мере в том, что касается норм *jus cogens*.

64. Таким образом, по мнению г-на Сабоя, речь идет именно об обязательстве, а не о принципе, даже если его охват и последствия более ограничены в случае договоров о сотрудничестве в сфере выдачи, охватывающих большинство противоправных деяний, которые преследуются по уголовному законодательству их государств-участников, нежели в случае международных преступлений, квалифицируемых соответствующими учредительными документами. Как указано в пункте 54 доклада, в связи с этой категорией преступлений наблюдается растущее признание наличия общеправового, а в более общем плане – императивного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Еще один аргумент в пользу такой позиции можно извлечь из Римского статута Международного уголовного суда, согласно которому государство-участник при выполнении ряда условий несет обязательство осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений, определенных Статутом.

65. С точки зрения выдачи подозреваемого статья 90 "Коллидирующие просьбы" Римского статута Международного уголовного суда может представлять интерес для исследования данной темы; действительно, если речь не идет об углубленном рассмотрении понятия передачи, то нужно учитывать разницу между этим понятием и выдачей.

66. Касаясь отправной точки проекта статей и, в частности, пункта 74 доклада, в котором говорится о связи между универсальной юрисдикцией и обязатель-

ством выдавать или осуществлять судебное преследование, г-н Сабоя полагает, что будет необходимо прояснить различие между этими двумя понятиями, поскольку они оба касаются более широкого понятия юрисдикции, не углубляясь при этом в анализ универсальной юрисдикции. Предложенная формулировка проекта статьи 1 представляется удачным началом для определения сферы применения проектов статей, и г-н Сабоя одобряет ее передачу в Редакционный комитет.

67. Что же касается вопроса о том, какой характер носит обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование – абсолютный или относительный, – то ответ на него может быть различным в зависимости от того, идет ли речь об обязательствах по договору о выдаче, где действительно предусмотрены условия осуществления юрисдикции запрашиваемым или запрашивающим государством и где законодательству и внутренним судам отводится более важная роль, или же о ситуациях, когда обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из положений многостороннего договора, определяющего категории международных преступлений, в отношении которых это обязательство является более полным и даже абсолютным. Это обязательство, по крайней мере в отдельных случаях, – скорее обязательство средств, нежели обязательство результата.

68. В связи с пунктом 99, в котором Специальный докладчик указывает, что понятие юрисдикции следует применять в более широкой форме, "включающей все возможные виды юрисдикции – как территориальной, так и экстерриториальной", г-н Сабоя отмечает, что нужно проявлять осторожность, дабы не узаконить злоупотребление экстерриториальной юрисдикцией, посредством которой отдельные государства или судебные органы в нарушение международного права пытаются применять внутреннее законодательство за пределами их законной юрисдикции. Он одобряет идею в пункте 102, согласно которой представляется необходимым рассмотреть международные обычные нормы в качестве возможного источника введения уголовной ответственности за определенные деяния, относящиеся к этой категории. С другой стороны, он считает, что предварительная формулировка проекта статьи X, предложенная в пункте 108, будет недостаточна с точки зрения обязательств, вытекающих из обычных норм или из многосторонних договоров, которые предусматривают обязательства в отношении международных преступлений. Вместе с тем то же самое положение можно считать и чрезмерным в случае осуществления обязательства по договорам о выдаче, когда запрашиваемое государство, отказавшее в выдаче, не может начать судебное преследование.

69. Наконец, отвечая на вопрос Специального докладчика в пункте 116 доклада, г-н Сабоя полагает, что "предварительный план действий" по-прежнему остается полезной "дорожной картой" для дальнейшей работы, поскольку потребуются принять во внимание те дискуссии, которые ведутся в Комиссии и в Шестом

комитете. Предварительные результаты этой работы должны быть облечены в форму проектов статей.

70. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО с удовлетворением отмечает, что Комиссия включила вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) в свою долгосрочную программу работы, и выражает Специальному докладчику благодарность за его предварительный³⁵⁵ и второй доклады.

71. Г-н Варгас Карреньо согласен с мнением г-на Дугарда о том, что ответственность за кодификацию и прогрессивное развитие в рамках данной темы возложена прежде всего на Специального докладчика и Комиссию, хотя мнения Шестого комитета и правительств должны при этом приниматься во внимание.

72. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование применяется лишь тогда, когда государство вправе вменить преступление в вину подозреваемому лицу и когда это лицо физически находится на его территории. При отдании предпочтения той или иной из двух составляющих указанной альтернативы нужно учитывать, на чьей территории было совершено преступление. Что же касается вопроса о том, какой характер – абсолютный или относительный – имеет норма *aut dedere aut judicare*, широко признанная в международном праве, то Комиссия должна будет прояснить его в ходе своей работы. В любом случае, исходя из нынешней практики, главным ограничением для обязательства выдавать, по-видимому, является положение о гражданстве. В этом случае государство, которое не может выдать своего гражданина, обязано передать его суду. Из числа недавних договоров, предусматривающих обязательство судить гражданина, который не может быть выдан, г-н Варгас Карреньо упоминает Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции (так называемая Меридская конвенция) 2003 года.

73. Одним из наиболее трудных и дискуссионных аспектов данной темы является вопрос об источниках. На предыдущем заседании г-н Дугард привлек внимание членов Комиссии к комментариям Соединенных Штатов, согласно которым только юридически обязательные документы могут предусматривать обязательство *aut dedere aut judicare* (A/CN.4/579 и Add.1–4), поскольку в международном праве обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ограничивается тем, что предусмотрено в соответствующих международно-правовых актах. Это – интересная точка зрения, особенно если учесть тот факт, что международное право состоит главным образом из международных конвенций и что международное сообщество все активнее стремится пресекать договорным путем противоправные деяния или преступления против человечности. Недавним примером тому служит принятая в конце 2006 года Международная конвенция о за-

щите всех лиц от насильственных исчезновений. Это, однако, не означает, что нужно обходить вниманием международное обычное право: оно может применяться, например, когда между двумя государствами нет обязательного договора, и особенно когда договор, согласно которому какое-либо поведение квалифицируется как международное преступление, может в силу большого числа участвующих в нем государств считаться устанавливающим общеправовую норму, которая применима также и к государствам, не являющимся сторонами этого договора. Однако нестрогое применение так называемого обычного права несет в себе больше недостатков, чем достоинств. В этой связи г-н Варгас Карреньо упоминает дело Пиночета. Пиночет находился в Лондоне, когда испанский судья, ссылаясь на два преступления, соответствующим образом квалифицируемых по испанскому законодательству – геноцид и терроризм, – направил просьбу о его выдаче Испании. Апелляционный суд Палаты лордов не принял инкриминируемые испанским судьей преступления в качестве основания для экстрадиции Пиночета. Вместе с тем суд признал, что Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, участниками которой являются Чили, Испания и Соединенное Королевство, служит юридическим документом, применимым в данной ситуации. Г-н Варгас Карреньо считает, что на практике всегда есть какой-либо договор, на который можно сослаться, не прибегая в обязательном порядке к менее конкретному обычному праву.

74. Наряду с этим следует рассмотреть два важных вопроса: об универсальной юрисдикции и о передаче дела международному судебному органу, в частности Международному уголовному суду. По мнению г-на Варгаса Карреньо, прежде чем затрагивать универсальную юрисдикцию, нужно сначала определить ряд элементов, которые Комиссия еще не рассматривала. Что касается возможности передачи дела в Международный уголовный суд, то она может вытекать не из обязательства *aut dedere aut judicare*, а из самих положений Римского статута Международного уголовного суда, в котором предусмотрено, что юрисдикция Суда является по отношению к юрисдикции внутренних судов субсидиарной и осуществляется на вспомогательной основе. Если Комиссия решит рассмотреть данный вопрос, то ей потребуется сделать это в рамках отдельного положения.

75. Г-н Варгас Карреньо поддерживает проект статьи 1 о сфере охвата темы, хотя и считает, что термин "альтернативное" надо исключить. Он также одобряет те три элемента, которые предложены Специальным докладчиком в пункте 77 доклада – временной, существенный и личный, которые призваны определять сферу применения проектов статей. Специальному докладчику потребуется развить анализ этих трех элементов в своем третьем докладе Комиссии. В заключение г-н Варгас Карреньо высказывается за передачу статьи 1 в Редакционный комитет.

³⁵⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

76. Г-н НИХАУС отдает должное Специальному докладчику за качество его второго доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Важность этой темы подтверждается тем, что она фигурирует в числе намеченных проектов еще с 1949 года, с первой сессии Комиссии международного права³⁵⁶.

77. Г-н Нихаус напоминает, что в пункте 61 своего предварительного доклада Специальный докладчик вполне четко изложил предварительный план действий по изучению данной темы. По его мнению, нужно придерживаться содержащихся в нем предложений, так как они существенно облегчат задачу Комиссии. В самом деле, за исключением нескольких случаев, не стоит ждать важных сообщений или информации от Шестого комитета и правительства.

78. Г-н Нихаус полагает, что Специальный докладчик чрезмерно поддался влиянию мнений, выраженных в Шестом комитете, что ослабило его второй доклад. Подобно г-ну Пелле, он считает негативной все более отчетливо проявляющуюся тенденцию следовать точкам зрения государств. Он также разделяет мнение тех членов Комиссии, которые сочли, что оптимальным вкладом в рассмотрение данной темы явились бы мнения специалистов по уголовному праву, на основе которых можно было бы провести углубленное сопоставительное исследование и четко установить, как нужно приступить к этому вопросу.

79. Комиссия должна определить, основано ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на общеправовой норме или на общем принципе, или же оно имеет договорное происхождение, применимо ли оно только к международным преступлениям – независимо от того, имеют ли они общеправовую или договорную основу, – или также к преступлениям, которые не считаются международными или ординарными. Наряду с этим ей надлежит рассмотреть вопросы об осуществлении универсальной юрисдикции, о необходимости экстерриториальной юрисдикции для осуществления судебного преследования или выдачи, об ограничениях для выдачи (политические преступления и гарантии справедливого судебного разбирательства, а также проблема наличия конституционных положений, запрещающих выдачу своих граждан) и о трудностях, возникающих в связи с недостаточностью доказательств.

80. Г-н Нихаус одобряет проект статьи 1, представленный в пункте 76 второго доклада, который является удачным предвестником будущих проектов статей. Предложенные в этом проекте статьи три элемента являются важными и, следовательно, должны иметь четкую формулировку, чем и займется Редакционный комитет. Г-н Нихаус также разделяет мнение Специального докладчика и тех членов Комиссии, которые полагают, что речь идет именно об "обязательстве", а не о "принципе". Вместе с тем, он не согласен с предложением

проводить различия между первичными и вторичными нормами, поскольку это может вызвать в Комиссии немалую путаницу.

81. Из пунктов 106–108 второго доклада следует, что Специальный докладчик имеет достаточно четкое видение возможного содержания будущих проектов статей. Лучше было бы представить их вместе с проектом статьи 1, что упростило бы задачу Комиссии. Иначе говоря, если бы Комиссия могла рассмотреть вопрос о сфере применения проектов статей параллельно с такими понятиями, как "выдача", "судебное преследование" и "юрисдикция", или если бы ей удалось четко и детально проанализировать основное обязательство "aut dedere aut judicare", то она смогла бы всеохватно заняться сутью темы. С другой стороны, г-на Нихауса не убедили приведенные в пункте 106 доклада аргументы в пользу проекта статьи 2. В заключение он одобряет передачу проекта статьи 1 в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2947-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 3 августа 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссарну Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Оджо, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (окончание) (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел F, A/CN.4/579 и Add.1–4, A/CN.4/585)

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за представление информативного доклада, содержащегося в документе A/CN.4/585, и за краткое освещение основных идей, изложенных в его предварительном докладе³⁵⁷, и их обсуждения в Комиссии и

³⁵⁶ Ежегодник... 1949 год, стр. 280 англ. текста.

³⁵⁷ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

Шестом комитете для введения новых членов в курс дела.

2. Во втором докладе поднимается ряд существенных и сложных вопросов, первый из которых заключается в том, стало ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование нормой международного обычного права, или служит ли правовым источником этого обязательства, помимо договоров, также международное обычное право или общие принципы права. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что помимо международных договоров международное обычное право также служит источником данного обязательства постольку, поскольку оно касается некоторых категорий преступлений, на которые, как это широко признается, распространяется универсальная юрисдикция, то есть таких преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления и терроризм. Тем не менее он считает, что этот вопрос требует дальнейшего изучения.

3. В связи с проектом статьи 1 он отмечает, что хотя он и не имеет сколько-нибудь серьезных возражений против его заголовка, он предпочел бы озаглавить его как "Сфера применения настоящих статей". Что же касается текста проекта статьи, то он согласен с тем мнением, что слова "установлению, содержанию, действию и последствиям" следует опустить. Эти группы понятий являются важными аспектами обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Они облегчат будущую работу Комиссии над проектами статей и поэтому должны стать предметом третьего доклада, а не рассматриваться в контексте проекта статьи 1. Слово "альтернативного" во фразе "альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование" также является избыточным, и поэтому его следует исключить.

4. Как и Специальный докладчик, он выступает за использование в проектах статей термина "обязательство", а не термина "принцип", поскольку это отвечает обычной практике Комиссии. Он согласен с тем, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование следует скорее ограничить нормами вторичного плана, нежели принципами первичного характера. Он также поддерживает изложенную в пункте 85 доклада точку зрения, согласно которой термин "обязательство" отражает общепризнанный характер нормы *aut dedere aut judicare* как вторичной нормы.

5. На вопрос о том, чему должно государство отдавать предпочтение при исполнении данного обязательства – выдаче или судебному преследованию, прямого и ясного ответа нет. Прежде чем удерживающее государство примет какое-либо решение в порядке выполнения этого обязательства, должны быть учтены различные факторы, такие, как положения договора об экстрадиции с запрашивающим экстрадицию государством при наличии такого договора; наличие достаточных *prima facie* доказательств; национальные интересы удерживающего государства; и характер двусторонних

отношений между двумя государствами. В силу этих причин мнение о том, что государства могут по своему усмотрению выбирать между выдачей и осуществлением судебного преследования соответствующего лица, является вполне обоснованным. В связи с этим он придерживается того мнения, что удерживающее государство имеет достаточные основания для отказа в выдаче, если в контексте выполнения им своего обязательства оно решает осуществить судебное преследование или если доказательства, на базе которых удерживающее государство может выполнить свое обязательство выдать или осуществить судебное преследование, являются недостаточными.

6. Касаясь вопроса о "тройственной альтернативе", он соглашается с тем, что может иметь место возможность параллельной юрисдикционной компетенции, не только у соответствующих государств, но и у международных уголовных судов, как это предусмотрено в Римском статуте Международного уголовного суда и подтверждается судебной практикой. Однако он подчеркивает, что необходимо проявлять осмотрительность: Комиссия должна внимательно рассмотреть вопрос об обязательстве передавать лиц международным уголовным судам и решить, следует ли включать этот вопрос в проекты статей как элемент обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, если учитывать, что передача лиц международным уголовным судам относится к *lex specialis*.

7. Хотя он согласен с тем, что следует проводить четкое различие между концепцией обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и концепцией универсальной юрисдикции и что Комиссии следует сосредоточить внимание на первой из них, как это также рекомендовал Шестой комитет, он в то же время считает, что вопрос об универсальной юрисдикции на определенном этапе необходимо будет изучить. Комиссии необходимо будет рассмотреть этот вопрос, когда она будет решать, на какие различные категории преступлений должно распространяться обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, к которым, по его мнению, главным образом относятся международные преступления, подпадающие под универсальную юрисдикцию.

8. Он поддерживает общую направленность предложенного Специальным докладчиком плана дальнейшей работы, который изложен в пунктах 105–116 второго доклада. Он согласен с тем, что вопрос о формулировании будущего проекта статьи 2 об используемых терминах должен оставаться открытым до тех пор, пока у Комиссии не сформируется всесторонняя позиция по данному проекту статей. Как ему представляется, в вопросе о том, что международные договоры являются более или менее общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, существует довольно широкий консенсус. Однако он должен зарезервировать свою позицию относительно того, каким образом следует отразить этот правовой источник в формулировке проекта статьи, предложенного в пункте 108 доклада в качестве проек-

та статьи X, до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит другой источник, а именно, международное обычное право, по крайней мере в том, что касается международных преступлений, подпадающих под универсальную юрисдикцию.

9. В заключение оратор поддерживает передачу проекта статьи 1 Редакционному комитету.

10. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за его второй доклад, в котором даются ответы на некоторые замечания и кратко освещаются ключевые вопросы с учетом дискуссий, состоявшихся на пятьдесят восьмой сессии, с учетом мнений государств и Шестого комитета, а также письменных ответов. Достойны похвалы и попытки Специального докладчика учесть мнения государств-членов, сколько бы они ни различались между собой. Он поддерживает предложение Специального докладчика вновь обратиться к государствам с просьбой предоставить информацию, с которой Комиссия обратилась к ним на пятьдесят восьмой сессии³⁵⁸; можно, по-видимому, включить дополнительные вопросы, чтобы побудить государства предоставить более подробные замечания, подобные тем, что были представлены Соединенными Штатами.

11. От государств требуется дополнительная информация не только об их практике, законодательстве и судебных решениях, но и об их мнениях об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В противном случае будет трудно определить, существует ли или в какой мере существует обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве. Его первоначальный ответ на этот вопрос будет отрицательным. Тем не менее чисто теоретический ответ будет неуместен: требуется информация о практике и *opinion juris* большого числа государств; мнения только одного государства, сколь бы видным оно ни было, будет недостаточно.

12. Как было отмечено, международных договоров, содержащих такое обязательство, недостаточно для того, чтобы свидетельствовать о том, что оно является обычной нормой. Напротив, можно утверждать, что государства заключают многочисленные договоры в различных областях именно потому, что нет обычной нормы международного права, и потому, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является сложным вопросом. Государства готовы принимать на себя такое обязательство только в том случае, если оно закреплено в договоре. Именно поэтому многие государства обуславливают экстрадицию наличием договора. Более того, для многих государств, например, для Соединенных Штатов, наличия многостороннего договора о предупреждении того или иного конкретного правонарушения, в котором содержится положение об экстрадиции, может быть недостаточно – требуется специальный договор об экстради-

ции. Такая практика довольно широко распространена. В любом случае с таким обязательством государств по международному обычному праву согласиться нелегко; на этот счет требуются весомые доказательства.

13. Еще более весомые доказательства требуются для выдвижения теоретической гипотезы об императивном характере обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Он не стал бы безапелляционно отвергать эту гипотезу: Комиссия и Специальный докладчик вполне могут ее анализировать. Однако неправильно будет делать вывод об императивном характере данного обязательства исходя из императивного характера норм, запрещающих, например, преступления против мира и безопасности человечества или преступления, на которые распространяется универсальная юрисдикция. Природа вторичной нормы – а рассматриваемое обязательство является вторичной нормой – не может выводиться из природы первичной нормы, с которой связана вторичная норма; должны приниматься во внимание другие критерии. Чтобы считаться императивной нормой, обязательство *aut dedere aut judicare* должно отвечать критериям, изложенным в статье 53 Венской конвенции 1969 года.

14. Хотя он согласен со Специальным докладчиком, что необходимо проводить четкое различие между универсальной юрисдикцией и обязательством *aut dedere aut judicare*, он считает, что теоретическое различие или взаимосвязь между этими двумя концепциями следует рассматривать в докладах или в комментариях к проектам статей, но не в проектах статей как таковых – оставляя в стороне вопрос о форме, в какую следует облечь окончательный итог работы. По его мнению, презумпция должна заключаться в том, что когда государство принимает решение выдать лицо или осуществить судебное преследование, оно уже имеет для этого юрисдикцию. Поэтому не имеет значения, является ли такая юрисдикция универсальной или нет. Проекты статей должны базироваться на презумпции существования в соответствующем государстве юрисдикции, необходимой для осуществления выдачи или судебного преследования лица, но формулировать положения о юрисдикции как таковой нет необходимости.

15. Он также согласен со Специальным докладчиком относительно необходимости проводить четкое различие между выдачей и передачей соответствующих лиц Международному уголовному суду. Однако "тройственную альтернативу" не следует включать в проекты статей. Он не считает, что такая альтернатива является достаточно распространенной, чтобы Комиссия рассматривала ее.

16. Следует уделить должное внимание связи между выдачей и принципом взаимности, который Специальный докладчик не затрагивал. Некоторые государства, включая Российскую Федерацию, могут осуществлять выдачу на основе взаимности, а также в силу договоров, не считая себя тем самым связанными обязательством выдавать по международному обычному праву.

³⁵⁸ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), пункт 30, стр. 21.

Возможно, экстрадиция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование – это два разных вопроса. Принцип взаимности может служить основой для экстрадиции, но не для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Поэтому, возможно, потребуется дополнительное изучение данного вопроса.

17. Он поддерживает многое из того, что говорилось о проекте статьи 1. Ссылку на альтернативный характер обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование следует опустить; она будет уместнее в комментарии. Аналогичным образом следует исключить слова "установлению, содержанию, действию и последствиям" обязательства. Возможно, он в недостаточной мере понял замечания Специального докладчика в пунктах 79–81 доклада о временном элементе, чтобы уяснить необходимость его включения в проект статьи.

18. Он не убежден в том, что данное обязательство применимо просто к лицам, находящимся под юрисдикцией государства. Он не понимает, как можно выдать лицо, которое находится под юрисдикцией государства, но не находится на его территории. Он ранее уже говорил о презумпции наличия юрисдикции; возможно, будет правильнее сказать, что наличие юрисдикции является необходимой предпосылкой для решения государства осуществить выдачу или судебное преследование. Однако это является необходимым, но не достаточным условием: другим необходимым условием является присутствие лица на территории государства, которому направлена просьба об экстрадиции. Этот аспект вопроса также нуждается в дальнейшем изучении.

19. Он согласен с тем, что это обязательство применимо только к физическим лицам, хотя высказывались соображения относительно необходимости так или иначе упомянуть ситуации, связанные с уголовным преследованием юридических лиц. Концепция уголовной ответственности и уголовного преследования юридических лиц существует не во всех правовых системах, и включение юридических лиц в сферу охвата этих проектов статей может породить проблемы существа.

20. Поскольку проект статьи 1 посвящен сфере применения, то он считает, что следует каким-либо образом упомянуть в этом проекте статьи категорию или категории преступлений, к которым применимы эти проекты статей, например, преступления по международному праву или преступления против мира и безопасности человечества. Возможно, это должно быть предметом отдельного пункта проекта статьи.

21. Он разделяет мнение тех членов Комиссии, которые не видят никаких преимуществ в том, чтобы включать проект статьи X, предложенный в пункте 108 доклада. Возможно, у Специального докладчика найдутся дополнительные аргументы в пользу включения этого проекта статьи.

22. В заключение оратор говорит, что будет готов продолжить работу над проектом статьи 1 в Редакционном комитете на следующей сессии на основе обсуждений, состоявшихся на текущей сессии и в Шестом комитете, и в свете новых проектов статей, которые будут предложены Специальным докладчиком в его третьем докладе.

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что рад возможности впервые выступить в Комиссии по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Во втором докладе содержится обновленный материал о дискуссиях, состоявшихся в ходе пятьдесят восьмой сессии, и о замечаниях, представленных правительствами в письменном виде и устно в Шестом комитете. Оба доклада, подготовленные до сих пор по этой теме, имеют предварительный характер, поскольку второй доклад в значительной его части является повторением первого, и дают возможность Комиссии провести систематическое изучение данной темы, которая находится на долгосрочной повестке дня Комиссии со времени ее первой сессии в 1949 году. Он желает Специальному докладчику большого успеха в решении этой многотрудной задачи.

24. Ввиду предварительного характера двух докладов он начнет с краткого предварительного освещения своей позиции в вопросе об источнике, цели и характере обязательства *aut dedere aut judicare* и затем выступит с некоторыми замечаниями и соображениями по проекту статьи 1.

25. Латинская максима *aut dedere aut judicare* отражает общий принцип *jus gentium* и возникла в развитие концепции *aut dedere aut punire* (выдавать или наказывать), первоначально сформулированной Гроцием³⁵⁹. В прениях до настоящего времени некоторые члены Комиссии без проведения различия передавали "*judicare*" как "наказывать" (*punire*) и как "осуществлять судебное преследование" (*judicare*). Для целей кодификации и прогрессивного развития этой темы данная максима, как она закреплена в современном позитивном праве, предполагает наличие не только принципа, но имплицитно также и международного обязательства. Старой формулировкой *aut dedere aut punire* презюмируется вина предполагаемого правонарушителя, тогда как в *aut dedere aut judicare* справедливо презюмируется невиновность лица, привлеченного к судебной ответственности за правонарушение. С учетом основных принципов уголовного права и соблюдения надлежащих процессуальных гарантий такое понимание данного обязательства является единственно возможным в современном мире.

26. Эта максима была предусмотрена в большом числе двусторонних и многосторонних договоров, на многие из которых Специальный докладчик ссылался в своих докладах. Ее большое значение было также при-

³⁵⁹ Н. Гроций, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III и IV (переведена на английский язык Ф. У. Кельси), *The Law of War and Peace*, в J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

зано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, которая приняла многочисленные резолюции по этому вопросу: в ряд принятых с 1946 года Генеральной Ассамблеей резолюций, касающихся военных преступлений и преступлений против человечности, включено положение о том, что отказ государства сотрудничать в задержании, экстрадиции, судебном преследовании и наказании лиц, виновных в совершении военных преступлений и преступлений против человечности, идет вразрез с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и общепризнанными нормами международного права.

27. Поэтому только логично, чтобы Комиссии надлежало определить, вытекает ли обязательство *aut dedere aut judicare* исключительно из соответствующих международно-правовых актов, и в частности договоров, или оно также является общим обязательством по международному обычному праву. В этом отношении следует отметить комментарии, представленные Соединенными Штатами, которые Специальный докладчик намерен рассмотреть в своем следующем докладе. Можно напомнить о том, что данный вопрос был передан на рассмотрение МС в рамках дел *Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* и *(Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*. В своих постановлениях от 14 апреля 1992 года Суд решил, что обязательства дела "не требуют осуществления его полномочия относительно определения временных мер", как об этом просила Ливийская Арабская Джамахирия. Хотя Суд никак не высказался относительно рассматриваемого обязательства, два судьи в своих особых мнениях подтвердили существование "принципа международного обычного права *aut dedere aut judicare*" (особое мнение судьи Виранантри, стр. 69 англ. текста) и "права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве *jus cogens*" (особое мнение судьи Аджиболы, стр. 82 англ. текста). Разумеется, эти особые мнения являются недостаточным основанием для признания выдачи или осуществления судебного преследования в качестве нормы по международному обычному праву; однако стоит рассмотреть пределы использования этих особых мнений в свете государственной практики.

28. Из докладов, как ему представляется, вытекает, что в силу соответствующих положений большинства международно-правовых актов государства рассматривают выдачу или осуществление судебного преследования скорее в качестве права, а не в качестве обязательства. Однако для того, чтобы уяснить наличие такого обязательства по международному обычному праву, необходимо также в обязательном порядке уяснить, что в международных усилиях по борьбе с преступностью государства рассматривают эту максиму не только как закрепляющую право или полномочие, но прежде всего как правовое ограничение на осуществление ими своего суверенитета, и об этом можно судить по их практике.

29. Независимо от вышесказанного, важное значение такого обязательства не подлежит сомнению. С одной

стороны, международное сообщество подлинно заинтересовано в обеспечении такого положения, чтобы ни при каких обстоятельствах виновные в совершении правонарушения освобождались от уголовной ответственности и находили себе "безопасную гавань", где их преступления оставались бы без наказания. С другой стороны, максима *aut dedere aut judicare* в той мере, в какой она имеет обязательную силу, гарантирует большую законность, транспарентность и определенность в отправлении международного уголовного правосудия.

30. В этой связи неоднократно принимавшиеся в судебной практике решения, последовательность в их исполнении, различимое восприятие государствами этой практики как правового обязательства и мнения некоторых судей и разработчиков договоров позволяют говорить о том, что, по крайней мере в отношении некоторых категорий преступлений – таких, которые в силу их тяжести могут рассматриваться как преступления по международному праву, – данное обязательство имеет характер обычной нормы. Позиция, которую Комиссия в конечном счете займет по этому вопросу, что, возможно, будет результатом прогрессивного развития права, потребует сначала внимательного рассмотрения.

31. Специальный докладчик охарактеризовал обязательство, вытекающее из максимы *aut dedere aut judicare*, как "альтернативное". Иными словами, добиваясь международного сотрудничества в уголовных делах, государства имеют два варианта действий – выдавать или осуществлять судебное преследование – и, возможно, также вариант, предусматривающий передачу обвиняемого международному уголовному суду ("тройственная альтернатива"). Не вдаваясь в дискусию относительно того, имеет ли это обязательство отношение к поведению или результату, – а такого различия Комиссия не проводила в статье 12 проекта статей об ответственности государств за международно-правовые деяния³⁶⁰ – можно говорить о том, что альтернативным является не обязательство *per se*, а скорее его исполнение. Этот термин использовал МС в своем решении по делу *Gabčíkovo–Nagymaros Project*. Исполнение обязательства может быть реализовано либо за счет одного варианта действий, либо за счет другого, и решение принимается государством с учетом конкретных обстоятельств каждого случая.

32. Это не означает, что государство должно выбирать один из этих вариантов действий. Государство может иметь полномочие выдать предполагаемого правонарушителя, но не иметь юрисдикции для его судебного преследования. В этом случае оно выполнит свое обязательство путем выдачи его другому государству. Независимо от того, предусматривается ли данной максимой "тройственная альтернатива", в практическом плане существует и такой вариант, когда предполагаемый преступник может быть передан тому или иному

³⁶⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27 и 62–66; см. в частности пункт 4 комментария, стр. 63.

международному суду. Могут также иметь место случаи, когда по международному праву нет оснований для выдачи, и в таких случаях обязательство может быть выполнено только посредством судебного преследования при условии наличия у государства соответствующей юрисдикции.

33. Таким образом, обязательство *aut dedere aut judicare* можно с минималистских позиций охарактеризовать как основное обязательство, в соответствии с которым в случае серьезного нарушения международного права у государств есть ограниченный выбор. Во первых, они могут на основании договора, по принципу взаимности или по другим основаниям выдать предполагаемого преступника или, возможно, передать его тому или иному международному суду. Во-вторых, они могут привлечь данное лицо к судебной ответственности, когда располагают необходимой юрисдикцией, и решают не прибегать к экстрадиции в силу национального законодательства или при отсутствии какого-либо договора, предусматривающего конкретные условия для экстрадиции. Если используется один из этих методов, то обязательство может считаться выполненным.

34. Это может повлечь за собой по крайней мере две проблемы. Первая из них, как отмечается в докладе, связана с характером преступлений, к которым применимо такое обязательство. Если, как это представляется, оно применимо только к таким категориям, которые в силу их тяжести считаются преступлениями по международному праву или затрагивают международное сообщество, то обязательство *aut dedere aut judicare* станет только подкатегорией универсальной юрисдикции. Вторая проблема заключается в том, чтобы определить, когда и при каких качественных параметрах можно считать, что обязательство было выполнено применительно к его второму элементу – *judicare*. Ввиду большой сложности таких вопросов представляется целесообразным, чтобы Специальный докладчик, разрабатывая проекты статей, сосредоточил внимание на выявлении категории или категорий преступлений, к которым применимо обязательство *aut dedere aut judicare*, и определении того, насколько тесной является связь между этим обязательством и универсальной юрисдикцией, связь, которая уже признана Институтом международного права³⁶¹. Ему также следует определить критерии для определения обстоятельств, при которых можно утверждать, что данное обязательство было выполнено, когда был выбран элемент *judicare*, и указать ситуации, в которых обязательство не может быть выполнено только за счет применения элемента *judicare*.

35. Что касается проекта статьи 1, то оратор согласен с заголовком статьи на испанском языке как "*Ámbito de*

³⁶¹ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 71, Part II, Session of Krakow (2005), Resolution III, "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes", Paris, Pedone, 2006, p. 297. См. также *ibid.*, vol. 60, Part II, Session of Cambridge (1983), Resolution III, "New Problems of Extradition", p. 305.

applicati6n", что является словосочетанием, традиционно используемым в текстах Комиссии. Однако соответствующим термином на английском языке является просто "Scope", а не "Scope of application". Поэтому слова "of application", как подчеркнула г-жа Эскармейя, следует опустить. Текст проекта статьи также может быть упрощен. Слова "установлению, содержанию, действию и последствиям" можно опустить, поскольку они приносят ряд очень двусмысленных элементов, которые лишены нужной конкретности, чтобы можно было определить сферу применения проекта статей в каждом отдельном случае. Выбор четырех разных слов дает понять, что объем обязательства, предусмотренный в проекте статей для каждого из них, будет различным в зависимости от временного элемента. Однако время действия и последствий не имеет большого значения; большое значение имеет момент возникновения обязательства. В связи с этим он привлекает внимание к пункту 1 проекта статьи 14 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, озаглавленной "Время, в течение которого длится нарушение международно-противоправного обязательства", который гласит: "Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжают-ся"³⁶². Более того, совмещать три понятия, относящиеся к временному элементу обязательства – "установление", "действие" и "последствия", – со словом "содержание" неуместно, поскольку оно не имеет ничего общего с временным фактором. В любом случае использование слова "содержание" является тавтологией, поскольку цель проекта статей в целом и заключается в выявлении содержания обязательства *aut dedere aut judicare*. Говорить, что проект статьи 1 применяется к своему собственному содержанию, будет повторением и никак не улучшит понимание его читателем.

36. И последнее. Слово "альтернативного" можно опустить. Обязательство *aut dedere aut judicare* является "альтернативным" только по методу его исполнения. Поэтому сохранение слова "альтернативного" в тексте проекта статьи в качестве описания обязательства может создавать ошибочное впечатление, будто само обязательство, а не метод его исполнения, является альтернативным по своему характеру. Он выражает надежду на то, что можно будет найти более точную формулировку, которая также будет включать фразу "*aut dedere aut judicare*" в редакции этого проекта статьи.

37. По вышеизложенным причинам оратор выступает за упрощенный текст, такой примерно, как ранее в ходе прений предложил г-н Дугард и затем поддержали г-н Камто и г-н Виснумурти. Он предлагает следующую редакцию:

³⁶² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

"Сфера применения"

Настоящий проект статей применяется к обязательству государств выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) лиц, находящихся под их юрисдикцией".

Г-н Валенсия-Оспина готов поддержать предложение о передаче этого проекта статьи Редакционному комитету на данной сессии при том понимании, что он будет изменен с учетом замечаний, которые уже были высказаны в ходе обсуждения в Комиссии. Если убрать элементы, которые уместнее отразить в последующих статьях, то дальнейшие результаты работы никак существенно не скажутся на упрощенном тексте. Редакционный комитет должен также обеспечить согласованное использование латинского изречения *aut dedere aut judicare* в переводе на все официальные языки Комиссии.

38. Г-н ХАССУНА говорит, что данная тема является как сложной с правовой точки зрения, так и все более важной по своему значению для международного сообщества. Это объясняется тем, что в ней находят свое отражение последние достижения в международном уголовном праве, цель которых – не допустить безнаказанности лиц, виновных в совершении международных преступлений, лишая их "безопасной гавани".

39. Являясь новым членом Комиссии, он выражает признательность Специальному докладчику за краткое освещение в его втором докладе содержания предварительного доклада и дискуссий, состоявшихся в Комиссии и в Шестом комитете в 2006 году. Такое резюме в большой мере поможет новым членам Комиссии сформировать свое мнение по главным вопросам, как этому помогут компиляция информации и замечаний, полученных от правительств (A/CN.4/579 и Add.1–4), и подготовленное Секретариатом полезное тематическое резюме дискуссий, состоявшихся в Шестом комитете (A/CN.4/577 и Add.1–2). По его мнению, Комиссии не следует игнорировать мнения делегаций в Шестом комитете, как это предлагали некоторые члены Комиссии. Эти мнения отражают официальную позицию тех самых государств-членов Организации Объединенных Наций, которые в конечном счете будут решать, принять или отклонить окончательный итог работы Комиссии. Хотя Комиссия, являясь независимым органом, не обязана придерживаться мнений государств, ей следует, насколько это возможно, принимать их во внимание. В связи с этим он рад узнать, что число государств, ответивших на вопрос, поставленный в пункте 30 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии, за последние несколько месяцев возросло. Вместе с тем необходимо в главе III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии вновь обратиться к государствам с просьбой предоставить информацию. Бросается в глаза, что среди государств, приславших свои ответы, отсутствуют африканские и в меньшей степени азиатские государства. Если учитывать, что они составляют значительную долю международного сообщества, то можно только сожалеть, что они не изложили свою точку зрения; поэтому он выражает надежду на то, что большее число африканских и ази-

атских государств скоро представят свои ответы, особенно ввиду интереса, проявленного к этой теме на недавней сессии ААКПО, проходившей в Кейптауне в июле 2007 года.

40. Переходя к конкретным вопросам, поднятым в ходе прений, оратор говорит, что относительно сферы охвата этой темы он разделяет мнение тех членов Комиссии, которые считают, что Комиссии следует сосредоточить внимание на вопросах, непосредственно относящихся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, и избегать таких смежных вопросов, как технические аспекты права в области экстрадиции или процедур депортации. Хотя Комиссия должна признать наличие связи между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, ей следует ограничиться ссылкой на их взаимосвязь и проведением различия между этими двумя концепциями. Необходимо также проводить различие между выдачей и передачей обвиняемых международным уголовным судебным инстанциям, поскольку эта процедура регулируется особыми нормами права. Он склонен поддерживать включение в работу Комиссии по этой теме проведение анализа связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права, особенно принципами государственного суверенитета – и его ограниченный – и защиты прав человека.

41. Требуется внимательного рассмотрения основополагающий вопрос о природе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и вопрос о том, стало ли оно элементом международного обычного права, поскольку как среди государств, так и среди ученых-юристов наблюдаются различные мнения на этот счет. По его мнению, ответ на вопрос о том, существует ли формирующийся обычно-правовой источник этого обязательства наряду с общепризнанным договорным источником, можно получить в основном исходя из существующей практики государств, особенно в том, что касается наиболее тяжелых международных преступлений, таких, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности, пытки и терроризм. Что касается формы, в которую следует облечь окончательный итог работы Комиссии, то он выступает за подготовку свода проектов статей.

42. Он хочет предложить ряд поправок к проекту статьи 1. Слово "установлению" следует заменить таким словом, как "существованию", а термин "действие" следует заменить термином "применение". Он также выступает за то, чтобы исключить слово "альтернативного" применительно к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Еще лучше было бы изменить редакцию этой статьи, придав ей более общий характер, с тем чтобы охватить все существующие элементы, не исключая при этом другие относящиеся к делу элементы.

43. Можно привести доводы в пользу передачи этого проекта статьи Редакционному комитету. Однако ее

передачу следует, по его мнению, отложить по двум причинам: во-первых, по практическим соображениям, поскольку Редакционный комитет не сможет приступить к рассмотрению этого вопроса до следующей сессии; и, во-вторых, потому, что проект статьи 1 необходимо рассматривать совместно с будущими проектами статей, имеющими с ним существенную связь. Специальный докладчик обещал представить такие проекты статей в контексте его третьего доклада.

44. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что "дорожная карта", предложенная Специальным докладчиком, хорошо составлена и тщательно продумана. Она выражает удовлетворение по поводу того, что он подтвердил, что предварительный план действий, изложенный в предварительном докладе, будет использоваться и в последующей работе. Она также понимает его желание выслушать мнение новых членов Комиссии.

45. Название темы ясно указывает на то, что прежде всего будут рассматриваться процедурные аспекты обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако, как подчеркнули многие члены Комиссии, невозможно обойти стороной также и юрисдикционные основания для этого обязательства; выяснить же эти основания можно за счет рассмотрения категорий соответствующих преступлений, чтобы определить, вытекают ли процедурные последствия из тех или иных договорных обязательств или не вытекают.

46. Как в названии темы, так и в проекте статьи 1 говорится об обязательстве государств выдавать или осуществлять судебное преследование, но, по ее мнению, оно иногда может являться и принципом. В некоторых договорах предусмотрено ограниченное и четко определенное обязательство государств осуществлять судебное преследование или выдавать обвиняемого, тогда как в других, например, в Женевских конвенциях 1949 года о защите жертв войны, отражен и принцип универсальной юрисдикции. Вместе с тем она согласна с тем доводом, что название темы следует пока сохранить: отчасти потому, что необходимо обсудить параллельный вопрос не столько об обязательстве, сколько о праве государства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также потому, что нынешнее название не исключает существования принципа. Более того, слово "обязательство" с правовой точки зрения представляется более уместным для целей работы над данной темой.

47. Специальный докладчик исходит из того, что универсальная юрисдикция и обязательство *aut dedere aut judicare* являются двумя самостоятельными основаниями для осуществления юрисдикции, даже при том, что между ними существует взаимосвязь. Она согласна с таким допущением в качестве рабочей гипотезы; но она пока не убеждена, что во всех случаях можно будет их разделить, особенно в "серой зоне" серьезных нарушений международного гуманитарного права, в случаях пыток и геноцида. Поэтому необходимо проанализировать принцип универсальной юрисдикции, чтобы

выяснить, может ли он сопрягаться с обязательством *aut dedere aut judicare*, и если да, то при каких обстоятельствах.

48. Что касается вопроса о том, следует ли рассматривать так называемую "тройственную альтернативу", то она считает, что ее нельзя полностью игнорировать. По меньшей мере, необходимо проанализировать и объяснить – под юридическим углом зрения, а также с теоретических позиций – отличается ли с правовой точки зрения передача обвиняемых международным судам от обязательства *aut dedere aut judicare* – не в самую последнюю очередь потому, что такое обязательство чаще всего является договорным, – и если да, то почему и как отличается. Ситуация осложняется неоднобразным использованием слова "передача". В отличие от того, как оно используется в Римском статуте Международного уголовного суда, этот термин, как он использован в Европейском ордере на арест, введенном в действие в 2002 году³⁶³, фактически означает экстрадицию. На определенном этапе некоторые европейские суды отказывали в "передаче", или экстрадиции, лиц по такому ордеру, но, как представляется, сейчас это уже не так, и, по мнению Европейской комиссии, Европейский ордер на арест в настоящее время применяется "успешно". В 2006 году было выдано 6900 ордеров на арест, и в 1700 случаях разыскиваемые лица были обнаружены и арестованы. Данный ордер не является, строго говоря, процедурой *aut dedere aut judicare*, поскольку он касается не международных преступлений, а преступлений по внутреннему праву, но он не лишен элементов, которые тесно связаны с *aut dedere aut judicare*. Поэтому не случайно в нем использован тот же термин – "передача", – что и в Римском статуте Международного уголовного суда. Было бы полезно, чтобы Специальный докладчик смог проанализировать различия между передачей и выдачей и их схожие элементы, как ввиду их правового и политического измерения, так и в силу обширной региональной практики государств. Цель предлагаемого ею курса действий заключается в том, чтобы помочь сузить сферу охвата этой темы и сфокусировать внимание на природе сути этого обязательства.

49. Она всецело соглашается с утверждением Специального докладчика, что как обязательство осуществлять судебное преследование, так и обязательство выдавать требуют более детального анализа, поскольку их охват и толкование этих двух понятий не всегда представляются ясными даже в существующих договорах. Поэтому она приветствует намерение Специального докладчика сформулировать проекты норм, касающихся концепции, конструкции и действия данного обязательства. Разделение его сферы применения на три основных элемента – временной, существенный и личностный – служит хорошей отправной точкой. Временной элемент – "периоды установления, дей-

³⁶³ *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, 18 July 2002, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA), pp. 1–18.

ствия и возникновения последствий" – имеет большое значение, особенно в ситуациях обоюдного признания преступности деяния и различных сроков исковой давности в государствах. Что касается существенного элемента, то обязательство либо привлечь подозреваемое лицо к судебной ответственности, либо выдать является, по сути говоря, обязательством, а не прежде всего правом, особенно если это обязательство применяется в контексте универсальной юрисдикции. В связи с этим в вопросе о том, является ли обязательство выдавать абсолютным или относительным, она отмечает, что условный элемент – в том смысле, что здесь задействована воля другого суверенного государства и могут вступать в силу обязательства в области прав человека – не умаляет силы самого обязательства.

50. Любая юридическая процедура подлежит ограничениям. В случае обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование главное ограничение состоит в требовании обеспечения надлежащих процессуальных гарантий, которое включает в себя требование о юридической обоснованности просьбы о выдаче. Существуют, однако, и другие ограничения, такие, как опасность того, что подлежащему выдаче лицу может грозить применение пыток или смертный приговор. Решающий вопрос заключается не столько в ограничениях, которые государство вводит для себя при определении условий для выдачи, сколько в том, что произойдет, если государство не хочет осуществлять судебное преследование и не имеет возможности прибегнуть к экстрадиции. В связи с этим она отмечает, что в докладе никак не упоминаются два элемента, представляющие особый интерес: дипломатические гарантии и политический элемент, а именно то, что государство может принять решение об экстрадиции по политическим соображениям.

51. Она соглашается с выводом Специального докладчика, согласно которому понятие юрисдикции следует понимать в самом широком смысле. Между установлением юрисдикции и возможностью выдачи существует тесная и многогранная связь. Чем ограниченнее основания для осуществления государством юрисдикции в соответствии с внутренним правом – например, если государство определяет свою юрисдикцию исключительно лишь по принципу территориальности, – тем больше вероятность того, что оно будет готово согласиться на выдачу, чтобы не допустить безнаказанности.

52. Что касается правового источника данного обязательства, то она отмечает, что реакция членов Комиссии и делегатов в Шестом комитете была довольно осторожной, исключая мнение Соединенных Штатов, которые заняли твердую позицию по этому вопросу. Она задается вопросом о том, может ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование существовать безотносительно договоров, иначе говоря, может ли оно покоиться на нормах обычного права. Она склонна думать, что может. Конечно, обширная государственная практика, вырабатывавшаяся на базе договорных обязательств, не означает непременно, что

такую практику можно считать обычным правом; но она, как подчеркнул г-н Варгас Карреньо, может служить указанием на существование или формирование обычного права. Этот вопрос следует подвергнуть дальнейшему анализу.

53. Проект статьи следует упростить. В связи с этим она отмечает, что предложенная накануне г-ном Камто редакция может оказаться полезной. Прежде чем передавать проект статьи I Редакционному комитету, Комиссии следует дождаться ряда следующих проектов статей, что позволит получить лучшее представление о ситуации в целом.

54. Г-н ХМУД, поздравив Специального докладчика с представлением глубокого и сбалансированного доклада, говорит, что с течением многих лет двусторонние и многосторонние договоры в сфере уголовного права закрепили принцип или обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, цель которого лишить виновных в совершении определенных преступлений возможности уйти от ответственности. Этот принцип стал стандартным правовым инструментом в борьбе с безнаказанностью как в отношении обычных преступлений по национальному законодательству, так и преступлений, затрагивающих международное сообщество в целом. Но он существует не в правовом вакууме: он должен реализовываться в контексте как национального, так и международного права. Государство, на чьей территории находится виновный в совершении преступления, может выдать такое лицо только в том случае, если совершенное деяние не криминализовано в его национальном праве; с другой стороны, оно будет осуществлять судебное преследование обвиняемого только в том случае, если оно не связано каким-либо международно-правовым обязательством, касающимся экстрадиции. Таким образом, и национальное, и международное право имеют существенное отношение к данной теме.

55. Именно поэтому в многосторонних правоохранных правовых актах предусмотрен ряд обязательств, включая обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Такие акты обычно содержат определение соответствующего преступления и налагают на государства-участники в числе других обязательств и обязательство принять закон, закрепляющий такое определение. Вместе с тем ими также предусматривается юрисдикция, которая в одних случаях может быть обязательной, а в других факультативной. Это имеет исключительно большое значение с точки зрения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, поскольку в силу таких договоров государство может решить не осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступления. Однако в этом случае оно обязано выдать обвиняемого запрашивающему государству, которое хочет осуществить свою юрисдикцию, так как обычно оно имеет на то право согласно договорам, касающимся организованной преступности, терроризма или нападений на персонал Организации Объединенных Наций. Именно присутствие индивида на территории или под контро-

лем этого государства порождает такое обязательство, а не тот факт, что он или она находится под его юрисдикцией. Поэтому фразу "находящихся под их юрисдикцией" в проекте статьи 1 следует изменить, чтобы государство могло привлекать обвиняемого к судебной ответственности, если оно осуществляет свою юрисдикцию в отношении данного преступления, или же выдало его, если оно не обладает такой юрисдикцией или не осуществляет ее.

56. Из этого следует, что вопрос об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование является актуальным. При отсутствии договора, предусматривающего такое обязательство, запрашиваемому государству потребуются правовые основания для удовлетворения просьбы о выдаче. Если его национальное законодательство предусматривает юрисдикцию в отношении соответствующего преступления, то оно может выбрать судебное преследование или, если это допускается его внутренним правом, принять решение о выдаче: законами ряда государств разрешается выдача в случаях обоюдного признания деяния преступлением даже при отсутствии соответствующего договора. Однако в таких случаях судебное преследование или выдача становится правом запрашиваемого государства, реализуемым в соответствии с его национальным законодательством, а не обязательством.

57. Что касается вопроса о том, можно ли считать международное обычное право источником принципа выдачи или осуществления судебного преследования, то, как уже отмечалось, этот принцип является инструментом борьбы с безнаказанностью. Но чтобы бороться с безнаказанностью, международное сообщество должно договориться относительно категорий или видов преступлений, к которым такая цель имеет прямое отношение. Диапазон наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, более ограничен, чем диапазон преступлений, которые охватываются двусторонними или многосторонними договорами, предусматривающими принцип *aut dedere aut judicare*. К таким преступлениям относятся геноцид, военные преступления, преступления против человечности и агрессия, как об этом свидетельствует криминализация таких преступлений в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда, предмет и цель которого – положить конец безнаказанности преступников. Ни одно государство никогда не заявляло, что оно поддерживает такие преступления или что оно готово служить "безопасной гаванью" для тех, кто их совершил. Следовательно, борьба с этими преступлениями является обязательством по международному обычному праву.

58. Но имеет ли инструмент "осуществления судебного преследования или выдачи" статус обычно-правового обязательства в борьбе с такими преступлениями? В последние годы в качестве реакции на тяжкие преступления, совершенные некоторыми людьми в различных частях мира, ряд правонарушителей так или иначе были привлечены к уголовной ответственности;

в противном случае государства стремились выдать их, чтобы снять с себя политическое или моральное бремя, вызванное их присутствием на их территории. Одни были переданы международным трибуналам, другие возвращены в их страны для судебного преследования, а некоторые были привлечены к ответственности в национальных судах на основании универсальной юрисдикции. Однако, как представляется, не было ни единого случая их привлечения к ответственности на основании обычно-правового обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Тем не менее это не должно удерживать Комиссию от включения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, совершивших наиболее тяжкие преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, в сферу охвата статей в силу иных оснований, нежели договорное право.

59. В пользу такого подхода выдвигается тот довод, что государство, являющееся участником значительного числа правоохранительных правовых актов, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, становится связанным таким принципом по международному обычному праву и что для такого государства условие *opinio juris* было удовлетворено. Но это ложный довод, в котором договорные обязательства путаются с обычно-правовыми требованиями. На деле государство связано этим принципом по каждому договору с ограничениями, обусловленными конкретными положениями этих договоров и применительно к различным преступлениям. Инструмент "выдачи или осуществления судебного преследования" существует для этого государства не в абстракции и не трансформируется для него в обычно-правовое обязательство. Например, хотя в дюжине разных антитеррористических конвенций предусмотрено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, каждая конвенция содержит свои собственные положения, регулирующие предъявление обвинений, подсудность, определение преступлений, сферу охвата и сотрудничество судебных органов. Однако нельзя утверждать, что государство, являющееся участником всех этих конвенций, несет абстрактное обычно-правовое обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование террористов, поскольку для такого государства принцип *aut dedere aut judicare* определяется в каждом случае конкретным договором, в котором очерчивается содержание этого принципа. Но по обычному праву данный принцип будет лишен содержания.

60. Короче говоря, *aut dedere aut judicare* является обязательством, налагаемым на государство в силу договоров, участником которых оно является. Выдавать или осуществлять судебное преследование должно быть также отражено в проектах статей как обязательство в отношении наиболее серьезных преступлений международного характера, таких, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности и агрессия, даже если это обязательство не является элементом договорных обязательств такого государ-

ства. Это также является правом государства в соответствии с его национальным законодательством.

61. Являясь обязательством, оно состоит из двух элементов: осуществления судебного преследования и выдачи. Характеризовать его как альтернативное обязательство ошибочно и излишне. Поэтому слово "альтернативного" в проекте статьи 1 следует опустить.

62. Что касается иерархических отношений в рамках этого обязательства между выдачей и осуществлением судебного преследования, то с учетом международной практики и обычного толкования правовых текстов не может возникнуть никаких сомнений на тот счет, что это обязательство предоставляет запрашиваемому государству выбор между осуществлением уголовной юрисдикции в одних условиях и выдачей в других. Это, однако, не абсолютное правило, поскольку можно найти договоры, предусматривающие определенную иерархию государств-участников в вопросе о юрисдикции. По этой причине государство, на чьей территории было совершено преступление, может иметь преимущество в осуществлении юрисдикции в соответствии с определенным договором и поэтому может потребовать от запрашиваемого государства выдать обвиняемого, даже несмотря на то, что запрашиваемое государство тоже может располагать уголовной юрисдикцией. Хотя в качестве общего правила государство, на чьей территории находится обвиняемый, располагает возможностью выбора, преимущественное право или иерархия определяется соответствующим договором.

63. Переходя к вопросу о взаимосвязи между универсальной юрисдикцией и принципом *aut dedere aut judicare*, г-н Хмуд говорит, что, по его, мнению, они представляют собой две совершенно разные концепции: первая является вопросом юрисдикции, а вторая – юридической процедурой. В последние годы, однако, в числе мер, принимаемых для лишения обвиняемых в совершении наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, "безопасной гавани", использовалась универсальная юрисдикция государств. Эта тенденция повлекла за собой направление запросов о выдаче подозреваемых, но не в порядке исполнения обязательства *aut dedere aut judicare* в его строгом понимании, а на базе концепции привлечения виновных к ответственности в государстве, осуществляющем универсальную юрисдикцию. Тем не менее, коль скоро цель лишения преступников безнаказанности является общей как для универсальной юрисдикции, так и для принципа *aut dedere aut judicare*, это позволяет установить между ними связь. Однако эту связь следует ограничить наиболее серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества. В других случаях государство может осуществлять универсальную юрисдикцию только в контексте договорных положений, санкционирующих такую юрисдикцию, и тем самым выполнять обязательство *aut dedere aut judicare*.

64. Трудно понять, как Комиссия может обойти сто- ронной вопрос о "тройственной альтернативе", а имен-

но, выдавать, осуществлять судебное преследование или передавать подозреваемого международному уголовному трибуналу. Создание Международного уголовного суда с его принципом комплементарности и процедурами выдачи наряду с функционированием ряда международных уголовных трибуналов оправдывает рассмотрение этого вопроса в проектах статей. Хотя учредительными документами некоторых из таких трибуналов регулируется связь между передачей трибуналу и обязательством государства-участника выдавать или осуществлять судебное преследование, необходимо рассмотреть правовую ситуацию, возникающую в тех случаях, когда такая связь не регулируется договором или когда существует коллизия разных международных обязательств государства.

65. В заключение он говорит, что проект статьи 1 может быть со временем передан Редакционному комитету.

66. Г-н КАМТО говорит, что выступление г-на Хмуда свидетельствует о том, что вопрос об источнике обязательства *aut dedere aut judicare* все еще требует уяснения. Хотя он не сомневается в том, что Специальный докладчик проведет тщательнейшее исследование, чтобы выяснить, существует ли данное обязательство по международному обычному праву вне сферы договорного права, ему представляется, что если Комиссия будет рассматривать *aut dedere aut judicare* с учетом нарушений обязательств перед международным сообществом в целом, то источник этого обязательства не может быть таким же, как и у простых обязательств по договорам, содержащим положение *aut dedere aut judicare*.

67. В этих условиях Комиссия может либо попытаться подтвердить наличие такого обязательства по международному обычному праву – хотя он боится, что такое исследование приведет к довольно ничтожным результатам; либо, как предложил г-н Кафлиш, поискать источник среди принципов международного права, включая такие принципы, как принцип суверенитета; либо рассматривать его как обязательство, тесным образом связанным с нормами, нарушение которых является нарушением *jus cogens* или долга перед всем международным сообществом. Причина, по которой он придерживается такой точки зрения, объясняется просто тем, что будет чрезвычайно трудно показать, что государства применяли принцип *aut dedere aut judicare* по обычному праву к случаям геноцида, имевшим место в прошлом.

68. Он также хочет подчеркнуть, касаясь связи между *aut dedere aut judicare* и универсальной юрисдикцией, что в случае Хиссена Хабре Сенгал – государство, на территории которого он находился, утверждал, что он не может преследовать его в судебном порядке потому, что сенегальское законодательство этого не разрешает, и что для осуществления такого судебного преследования потребуется внести поправку в конституцию страны. Бельгия запросила выдачу Хабре, исходя из универсальной юрисдикции, а не на основании двусторон-

него договора об экстрадиции между Бельгией и Сенегалом³⁶⁴. Не следует путать универсальную юрисдикцию с обязательством *aut dedere aut judicare*; вместо этого необходимо тщательно делимитировать сферу охвата каждой концепции и выяснить любые точки их пересечения.

69. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ поздравляет Специального докладчика с подготовкой превосходного второго доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, который вместе с предварительным докладом образует солидную основу для решения вопросов существа, поднимаемых данной темой.

70. Он согласен с тем, что цель этой темы должна заключаться в недопущении безнаказанности лиц, совершивших серьезные преступления. В то же время люди во всем мире во все большей мере разделяют моральные ценности человечества, а суверенные субъекты права сотрудничают, а не соперничают в деле борьбы с отвратительными преступлениями и в вопросах наказания виновных. Таким образом, обязательство *aut dedere aut judicare* отражает обязанность государств действовать и сотрудничать в деле защиты их общих и универсальных интересов. Этим отчасти объясняется распространение универсальности в вопросах юрисдикции и пресечения преступлений, и это также оправдывает прагматический подход к рассматриваемой теме. Поэтому Комиссия должна строить свою работу в основном с ориентацией на исключительно ясную "дорожную карту", предложенную Специальным докладчиком в его предварительном докладе.

71. В этих условиях дискуссия по вопросу об источнике обязательства *aut dedere aut judicare* имеет большое значение потому, что она позволит выявить необходимые правовые основания для более широкого и по возможности универсального признания этого обязательства. Такого признания можно добиться за счет констатации двоякой природы этого обязательства – как обычной нормы международного права, с одной стороны, и как обязательства, вытекающего из договоров, с другой. Как красноречиво отметил г-н Камто на предыдущем заседании, Комиссия должна помнить о том, что *aut dedere aut judicare* обладает переменным правовым статусом. Он одобряет эту позицию, с которой согласны многие другие члены Комиссии, а также решительно поддерживает идею определения категорий преступлений, предложенную в пункте 20 предварительного доклада³⁶⁵, хотя, разумеется, Комиссия может с учетом своих целей изменить или скорректировать эту категоризацию. Следовательно, проводимая работа должна быть направлена как на кодификацию, так и на прогрессивное развитие международного права, и в ней необходимо учитывать подготовленный Ко-

миссией проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

72. Касаясь проекта статьи 1, оратор говорит, что хотя он согласен с его общей направленностью, целесообразно было бы добиться его большей лексической экономичности. Он полагает, что нет необходимости упоминать определяющие элементы понятия *aut dedere aut judicare* под заголовком "сфера применения"; общей и простой констатации будет достаточно. Редакционный комитет, несомненно, сможет решить этот вопрос надлежащим образом. По его мнению, пункт 114 *d*) служит хорошей основой для отдельного проекта статьи, отличного от проекта статьи об используемых терминах, и такой проект статьи, вероятно, потребуется для определения, уточнения и фиксирования содержания самого понятия этого обязательства. В прошлом определение сферы охвата понятия порой оказывалось многотрудной, но в конечном счете успешно выполненной задачей, примером чему может служить тема дипломатической защиты.

73. Что касается существенного элемента, обсуждаемого в пунктах 82–93 доклада, то он согласен с тем, что для целей кодификации термин "обязательство" более уместен, чем термин "принцип", но он не видит непременной несовместимости между этими двумя терминами.

74. Комиссия должна стать на ту позицию, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, несомненно, существует, даже несмотря на разногласия относительно его источников. Она должна также подтвердить, что суть данного обязательства заключается в его альтернативном характере. Отсутствие этого качества или введение порядка очередности либо других элементов будет подрывать целостность и сбалансированность этого обязательства. Точно также необходимо исключить либо разграничить другие аналогичные, но различающиеся концепции, такие, как *primo judicare et deinde dedere* (сначала судебное преследование, а затем выдача) или "тройственная альтернатива". Хотя принцип комплементарности, предусмотренный в Римском статуте Международного уголовного суда, служит важной цели борьбы с безнаказанностью, его не следует путать с *aut dedere aut judicare*. Можно, однако, говорить о том, что коренная причина может быть той же. Если государство не желает или не может осуществить судебное преследование, оно должно передать предполагаемого правонарушителя международному суду.

75. Что касается личностного элемента, то термин "лица" потребует определения в проекте статьи об используемых терминах. В пункте 108 доклада Специальный докладчик предложил предварительный проект статьи X, который, как можно предположить, служит напоминанием о принципе *pacta sunt servanda*. Вместе с тем в дополнение к этому положению Комиссии следует также предусмотреть ситуации, не обусловленные договорными обязательствами, в которых даже при отсутствии договора государства обязаны выдавать или

³⁶⁴ См. заключение Дакарского апелляционного суда от 25 ноября 2005 года.

³⁶⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

осуществлять судебное преследование обвиняемых. Этот вопрос, вероятно, можно решить за счет категоризации преступлений.

76. Оратор поддерживает передачу проекта статьи 1 Редакционному комитету.

77. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что обязательство удерживающих государств выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемых правонарушителей, находящихся на их территории, является мощным правовым инструментом обеспечения правосудия, поскольку оно служит гарантией того, что предполагаемые правонарушители, которые не находятся ни в государстве, где было совершено преступление, ни в государстве, имеющем правооснование для осуществления уголовной юрисдикции в отношении данного деяния или преступления, могут быть привлечены к судебной ответственности в компетентном уголовном суде.

78. Хотя правовая теория, касающаяся *aut dedere aut judicare*, унаследована от Гроция³⁶⁶ и Ваттеля³⁶⁷, более современные ее сторонники, например, Жильбер Гийом³⁶⁸, утверждают, что родственный принцип *aut dedere aut punire* восходит к еще более раннему периоду творчества испанского правоведа Диего де Коваррубиаса-и-Лейва. Первой международной конвенцией, содержащей положение об обязательстве *aut dedere aut judicare*, стала Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, принятая в Женеве в 1929 году. После его включения в некоторые более поздние международно-правовые акты с вступлением в силу Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года и ряда других конвенций о сотрудничестве по правовым вопросам это обязательство стало общепризнанным. С тех пор международное сообщество имеет тенденцию включать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование практически во все многосторонние договоры о борьбе с определенными преступлениями. Таким образом, обязательство *aut dedere aut judicare* предусматривается во всех договорах по уголовным вопросам в качестве необходимого механизма.

79. Исследование Специального докладчика, посвященное анализу многочисленных многосторонних и двусторонних договоров, содержащих это обязательство, будет полезным средством выявления *opinio juris* по данной теме. Чтобы Комиссия могла решить, является ли обязательство *aut dedere aut judicare* обычно-правовым, такое исследование, разумеется, должно быть проведено с исключительной тщательностью и

дополняться анализом национальных законов, практики государств и существующего прецедентного права.

80. Совершенно ясно, что работа Комиссии заключается не только в кодификации международного права, но также и в выдвижении предложений *de lege ferenda* для прогрессивного развития международного права. Кроме того, Комиссия должна основывать свою работу на своих собственных достижениях, таких, как проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года³⁶⁹, в котором это обязательство детально проработано. При выявлении и определении сферы применения *aut dedere aut judicare* Комиссии надлежит уяснить возможные связи с принципом универсальной юрисдикции и разграничить эти две концепции. Данное обязательство не должно охватывать обычные преступления, а должно распространяться только на ограниченную категорию преступлений, таких, как преступления против мира и безопасности человечества, преступления по международному праву и наиболее тяжкие преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества.

81. Что касается содержания этого обязательства, то представляется неуместным характеризовать его как альтернативу между выдачей и судебным преследованием, поскольку обязательство государства осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, находящегося на его территории, возникает только тогда, когда оно отказывает в экстрадиции. Другими словами, отказ удерживающего государства разрешить экстрадицию порождает обязательство осуществить судебное преследование подозреваемого, находящегося на его территории, и использовать свою уголовную юрисдикцию. Если, с другой стороны, оно удовлетворило просьбу об экстрадиции, то оно тем самым выполнило свое обязательство *aut dedere aut judicare*.

82. С другой стороны, он соглашается с г-ном Гая, что в том случае, если у удерживающего государства есть основание для осуществления юрисдикции и оно не получило просьбы об экстрадиции, то тогда его обязательство становится обязательством *aut dedere aut judicare*, и обязательство осуществить судебное преследование не будет вытекать из отказа разрешить выдачу. Если удерживающее государство привлекло предполагаемого преступника к судебной ответственности, то оно выполнило свое обязательство, но если по какой-либо причине оно решило этого не делать, то оно обязано разрешить выдачу.

83. Если удерживающее государство не получило просьбы о выдаче, то оно выполнит свое обязательство *aut dedere aut judicare*, если привлечет предполагаемого преступника к судебной ответственности. Комиссия сама сформулировала ориентир на этот счет в пункте 7 комментария к статье 9 проекта Кодекса преступлений

³⁶⁶ См. сноску 359, выше.

³⁶⁷ E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct of the Affairs of Nations and of Sovereigns* (1758), английский перевод С. Г. Фенвика, Вашингтон, Институт Карнеги, 1916 год.

³⁶⁸ G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1989, vol. 215 (1990), pp. 287–416.

³⁶⁹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 19.

против мира и безопасности человечества, который гласит:

При отсутствии просьбы о выдаче государство местонахождения не будет иметь другого выбора, кроме передачи дела в свои национальные органы для судебного преследования. Такое остаточное обязательство призвано обеспечить преследование предполагаемых правонарушителей компетентными судебными органами, т.е. государством местонахождения при отсутствии альтернативной национальной или международной юрисдикции³⁷⁰.

Кроме того, в пункте 2 комментария к статье 9 говорится, что

[о]сновопологающая цель этого принципа – обеспечить привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении особо тяжких преступлений, предусмотрев эффективное преследование и наказание таких лиц компетентными судебными органами³⁷¹.

84. Как отметили некоторые члены Комиссии, существуют факторы, влияющие на соблюдение обязательства, например, когда основной закон удерживающего государства запрещает выдачу его граждан, что означает, что оно не может разрешить выдачу, и в этом случае оно должно будет выполнить свое обязательство путем привлечения подозреваемого к судебной ответственности. Большое значение также имеют основные стандарты в области прав человека. Законами многих государств и международными конвенциями предусматривается, например, что выдача не является обязательной, если в число предусмотренных законами запрашивающего государства наказаний входят наказания, унижающие достоинство, или смертная казнь, но что в том случае, если есть уверенность, что таких наказаний не применяется, просьба о выдаче может быть удовлетворена. Необходимо также учитывать гарантии надлежащего судебного разбирательства. Кроме того, может потребоваться установление приоритетов на тот случай, когда от двух или нескольких государств поступают конкурирующие просьбы о выдаче одного и того же предполагаемого правонарушителя.

85. И, наконец, передача подозреваемого Международному уголовному суду или другим международным уголовным трибуналам полностью отличается от обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Тем не менее следует рассмотреть любые взаимосвязи, которые могут возникать в ходе этих двух процессов, даже несмотря на то, что статьей 90 Римского статута Международного уголовного суда такие ситуации регулируются.

86. Переходя к проекту статьи 1, он соглашается с тем, что его редакцию следует упростить и сделать более прямой. Ссылку на "установление, содержание, действие и последствия" обязательства можно опустить, так как эти вопросы будут проработаны в последующих статьях. С другой стороны, проект статьи 1 должен с самого начала давать ясно понять, что государством, которое несет данное обязательство, является удерживающее государство, а не просто все государства вообще, и что это обязательство применимо не

к лицам, находящимся под его юрисдикцией, а к предполагаемым правонарушителям. Это позволит устранить проблему определения, находится ли соответствующее лицо под юрисдикцией государства или на его территории. В определении удерживающего государства можно было бы уточнить, применимо ли данное обязательство только в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства, или же также и тогда, когда он или она находится под юрисдикцией государства, например, на судне, плавающим под флагом этого государства, или в аналогичных ситуациях.

87. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за его превосходную работу и побуждает его продолжать в том же ключе.

88. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его второго доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), выражает искреннюю признательность всем членам Комиссии за их конструктивную и дружескую критику. Он особенно благодарит новых членов Комиссии, которые откликнулись на его просьбу высказать свои соображения не только по второму, но и по предварительному докладу.

89. Во втором докладе он осветил многие сложные проблемы и возникающие вопросы, чтобы получить ответы и предложения как от членов Комиссии, так и позднее от делегатов в Шестом комитете. В ходе обсуждения члены Комиссии изложили широкий круг мнений, замечаний и предложений как по существу вопроса, так и по формальным аспектам работы, начиная от названия и кончая выбором окончательной формы, в которую следует облечь итог работы Комиссии.

90. Что касается названия, то, как представляется, понятие "обязательство" имеет больше сторонников, чем понятие "принцип". Поэтому он согласен с тем, что, по крайней мере на данном этапе, это название следует сохранить в его нынешней формулировке. Действительно, "обязательство" *aut dedere aut judicare*, по-видимому, создает более надежную основу для продолжения конструктивного анализа, чем "принцип". Это, разумеется, не исключает возможность, и даже необходимость, рассмотрения параллельного вопроса о праве государств выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве своего рода противовеса *sui generis* этому обязательству.

91. Были выражены некоторые сомнения относительно использования латинской формулы "*aut dedere aut judicare*", особенно в отношении элемента "*judicare*", который не точно отражает смысл термина "судебное преследование". Хотя он согласен с этим замечанием, он считает преждевременным на нынешнем этапе сосредоточивать внимание на точной формулировке терминов. В предварительном докладе он привел обзор различных терминов, использовавшихся в разные периоды формирования этого обязательства, начиная с известного понятия Гроция "*punire*". Точное

³⁷⁰ Там же, стр. 39.

³⁷¹ Там же, стр. 38.

значение и точный смысл термина "judicare", который в настоящее время обычно используется, должны быть определены в будущем проекте статьи 2, "Используемые термины", и это касается также и других терминов, используемых для целей проекта статей. Полностью устранить латинское изречение применительно к данному обязательству будет неправильно, поскольку оно все время используется в законодательной практике и в теории.

92. Прения в Комиссии в основном были сосредоточены на трех главных вопросах: во-первых, на подходе к этой теме с точки зрения источника обязательства; во-вторых, на проблеме отражения связи, если она существует, между обязательством *aut dedere aut judicare* и концепцией универсальной юрисдикции в проекте; и, в-третьих, на вопросе о том, как определить объем обязательства и сферу применения будущего проекта. Хотя эти вопросы уже ставились на предыдущей сессии, в ходе прений на текущей сессии мнения членов Комиссии в значительной мере были уточнены.

93. Что касается первого вопроса, то хотя, согласно общему мнению, существуют договоры, которые можно рассматривать как неоспоримый источник обязательства *aut dedere aut judicare*, среди членов Комиссии, по-видимому, растет проявление интереса к возможности также признать наличие обычно-правового основания для этого обязательства, по крайней мере в отношении некоторых категорий преступлений, таких, как наиболее тяжкие преступления по международному обычному праву. Он признает тот факт, что, приводя примеры таких преступлений, он упустил из виду преступления против мира и безопасности человечества. Но он рад отметить, что один член Комиссии добавил эту категорию к тем, которые можно рассматривать в качестве возможного фона для определения сферы применения этого обязательства.

94. На предыдущей сессии члены Комиссии проявляли значительно больше осторожности в вопросе об обычно-правовом источнике этого обязательства. Теперь их позиция, как представляется, является не столь строгой, хотя он внимательно относится к предупреждениям со стороны многих членов Комиссии относительно того, что такой вывод должен основываться только на очень тщательном анализе международной, законодательной и судебной практики государств. Как отметил один член Комиссии, для этого требуется информация о практике и *opinio juris* большого числа государств. Поэтому представляется целесообразным и далее просить государства предоставить информацию, либо непосредственно правительствами, либо их делегатами в Шестом комитете, хотя вклад последних некоторые члены Комиссии подвергли критике.

95. Возросшее число ответов на просьбу, содержащуюся в главе III доклада Комиссии о работе ее пятнадцати восьмой сессии в 2006 году, оправдывает некоторый оптимизм относительно вероятности своевременного получения от государств достаточного объема репрезентативной информации для ее включения в тре-

тий доклад, который должен быть представлен в 2008 году.

96. Что касается второго вопроса, касающегося универсальной юрисдикции, то по сравнению с предыдущим годом в позиции членов Комиссии также наметилась определенная эволюция. На предыдущей сессии превалировало то мнение, что вопрос о взаимосвязи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции должен быть тщательно продуман и что между универсальной юрисдикцией и обязательством *aut dedere aut judicare* необходимо проводить четкое различие. Однако на текущей сессии большое число членов Комиссии заняли менее строгую позицию. Было высказано соображение о том, что эти два института должны рассматриваться параллельно и что концепцию универсальной юрисдикции следует подвергнуть анализу, с тем чтобы выяснить, может ли универсальная юрисдикция иметь область пересечения с обязательством *aut dedere aut judicare*, и если да, то в каких случаях. Он согласен с этими соображениями, особенно в свете интересных выводов, упомянутых одним членом Комиссии и содержащихся в принятой в Кракове Институтом международного права в 2005 году резолюции, озаглавленной "Универсальная юрисдикция в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений"³⁷². В этой резолюции была ясно показана взаимосвязь и в некоторой степени взаимозависимость между универсальной юрисдикцией и обязательством *aut dedere aut judicare*. Однако он убежден, что основное внимание в рассмотрении Комиссией этой темы должно быть по-прежнему сосредоточено на обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование и что вопрос об универсальной юрисдикции не должен занимать доминирующего положения.

97. Переходя к третьему вопросу, о сфере применения проекта статей и, как полагали некоторые члены Комиссии, об объеме обязательства *aut dedere aut judicare*, он соглашается с мнением о том, что два элемента этого обязательства не следует рассматривать как альтернативные элементы, но что взаимосвязь и взаимозависимость этих двух элементов – *dedere* и *judicare* – должны быть внимательно и тщательно проанализированы, предпочтительно в третьем докладе, в котором также будут рассмотрены характеристики обоих элементов и необходимые условия их применения. Учитывая мнения, высказанные большинством членов Комиссии, он подумает о том, чтобы снять свое первоначальное предложение о возможной "тройственной альтернативе", и вместо этого попытается показать и проанализировать возможные конкретные ситуации, касающиеся передачи лиц Международному уголовному суду, которые могут сказываться на обязательстве *aut dedere aut judicare*. Однако он не полностью убежден в том, что временной элемент в предлагаемом проекте статьи 1 о сфере применения должен

³⁷² Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 71, Part II, Session of Krakow (2005), Resolution III, Paris, Pedone, 2006, p. 297.

рассматриваться единообразным образом без проведения различия между периодами установления, действия и возникновения последствий рассматриваемого обязательства.

98. Многие члены Комиссии предложили передать проект статьи 1 Редакционному комитету для дальнейшей проработки. В принципе он не возражает против этого, но по практическим соображениям он предложил бы передать его Редакционному комитету вместе с некоторыми другими проектами статей, которые он планирует представить на следующей сессии. Редакционному комитету будет легче рассмотреть небольшую группу проектов с учетом возможной взаимозависимости между ними. В заключительной части второго доклада он внес ряд предложений относительно существа таких будущих проектов статей, и они, как представляется, были довольно благосклонно встречены Комиссией.

99. Ввиду того, что в прениях приняли участие все члены Комиссии, и ввиду ограниченности времени он смог коснуться только самых важных общих проблем и поднятых вопросов. Он может заверить членов Комиссии в том, что все замечания, мнения и комментарии, как позитивные, так и критические, были внимательно приняты к сведению и будут учтены в следующем докладе. Он хочет вновь выразить свою глубокую благодарность всем членам Комиссии за их ценное содействие и дружескую помощь в его работе по вопросу об обязательстве *aut dedere aut iudicare*. Благодаря их помощи этот стандарт будет улучшен и станет значительно более эффективным. Он в равной мере признателен Секретариату за оказанное ему содействие в сборе соответствующих материалов и в подготовке его двух докладов.

100. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, он будет считать, что, как предложил Специальный докладчик, Комиссия хочет отложить передачу проекта статьи 1 Редакционному комитету до тех пор, пока на следующей сессии не будут представлены следующие проекты статей.

Предложение принимается.

Высылка иностранцев (окончание)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел E, A/CN.4/581)

[Пункт 7 повестки дня]

**ДОКЛАД ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА
О ХОДЕ РАБОТЫ**

101. Г-н ЯМАДА (Председатель Редакционного комитета), представляя третий доклад Редакционного комитета текущей сессии Комиссии, говорит, что в отличие от предыдущих двух докладов, этот доклад является

просто устным отчетом о ходе работы по теме "Высылка иностранцев".

102. На своем 2926-м заседании Комиссия передала Редакционному комитету проекты статей 1 и 2, предложенные Специальным докладчиком в его втором докладе³⁷³ с внесенными в них позднее поправкам. На своем 2944-м заседании Комиссия также передала Редакционному комитету проекты статей 3–7, которые содержатся в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/581).

103. Редакционный комитет провел три заседания 26, 30 и 31 июля 2007 года. Хотя в рассмотрении проектов статей достигнут существенный прогресс, Комитет не смог завершить свою работу. Некоторые из статей, которые были им приняты, влияют на проекты статей, которые еще не рассматривались. Поэтому было решено, что проекты статей, уже принятые в предварительном порядке, должны оставаться в Редакционном комитете до завершения им своей работы. Это даст ему возможность в случае необходимости вновь обратиться к этим проектам статей после того, как у него сложится общая картина относительно содержания всех проектов статей, переданных ему на текущей сессии.

104. Он хочет воздать должное Специальному докладчику, прекрасное владение предметом, ориентирующая роль и содействие которого значительно облегчили работу Редакционного комитета. Он также благодарит членов Редакционного комитета за их активное участие в работе и ценный вклад, который они вносят в достижение успеха.

105. Редакционный комитет смог добиться прогресса на трех уровнях общего плана. Во-первых, он смог достигнуть договоренности относительно нескольких формулировок частей проектов статей, в том числе относительно исключения некоторых предложенных формулировок. Во-вторых, он принял решение сохранить некоторые положения в квадратных скобках при том понимании, что он рассмотрит их на более позднем этапе с учетом трактовки некоторых статей, которые уже были предложены, или с учетом того, будут ли вообще использоваться данные термины в проектах статей. В-третьих, он приступил к обсуждению некоторых проектов статей, но не смог его завершить, хотя и было предложено несколько альтернативных текстов.

106. Что касается достигнутой договоренности относительно нескольких формулировок проектов статей, в том числе и об исключении некоторых формулировок, то Редакционный комитет в предварительном порядке принял тексты определенных частей проектов статей 1 и 2, касающихся соответственно сферы применения и используемых терминов. Однако он вернется к проекту статьи 1 о сфере применения после того, как станет ясно, каким образом будут рассматриваться вопросы, касающиеся высылки граждан, включая вопросы двой-

* Перенесено с 2944-го заседания.

³⁷³ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

ного и множественного гражданства. В связи с проектом статьи 2 Редакционный комитет смог прийти к договоренности относительно использования для целей проекта статей терминов "высылка" и "иностранец". Определение "высылки" предусматривает юридический акт (*acte juridique*) и поведение, посредством которых государство принуждает иностранца покинуть территорию этого государства. Различные элементы этого будут подробнее отражены в комментарии, в том числе вопрос о намерении в случае поведения, заключающегося в бездействии.

107. Ввиду включения поведения в определение высылки Редакционный комитет не видел причин для сохранения определения термина "поведение", предложенного Специальным докладчиком с учетом прений на пленарных заседаниях. Определение термина "высылка" не включает выдачу другому государству или передачу какому-либо международному уголовному суду. В определении термина "иностранец" опущена фраза "если только законодательство указанного государства не предусматривает иное", цель которого заключалась в том, чтобы защитить интересы тех иностранцев, которые приобрели определенные права, подлежащие защите. Этот вопрос будет рассмотрен в комментарии. Поскольку это определение связано пунктом 2 проекта статьи 1, который пока не рассмотрен, Редакционному комитету, возможно, потребуется позднее к нему вернуться. Помимо исключения определения "поведения" Редакционный комитет также исключил определение "территории". Было выражено общее мнение о том, что предлагаемое определение может создать больше проблем, чем их решит. Обсуждение этих вопросов будет в соответствующее время освещено более подробно.

108. Редакционный комитет принял решение поместить пункт 2 проекта статьи 1 в квадратные скобки. Это положение, касающееся иностранцев, имеющих особое значение для целей данных проектов статей, может повлиять на определение термина "иностранец" в проекте статьи 2, и его необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе после того, как Редакционный комитет примет решение дополнительно уточнить сферу применения проекта статей за счет инклюзивного или эксклюзивного положения или их сочетания. Специальным докладчиком был предложен новый проект статьи, рассматривающий эксклюзивный аспект этого вопроса, но прийти к каким-либо определенным заключениям по нему не удалось.

109. Редакционный комитет также принял решение рассмотреть определение термина "граница" на более позднем этапе, когда из других проектов статей станет ясно, необходимо ли такое определение. Договоренности, достигнутые по текстам или относительно их исключения и о помещении некоторых положений в квадратные скобки, отражены в документе зала заседаний³⁷⁴.

110. Переходя к положениям, по которым Редакционный комитет смог начать некоторые предварительные обсуждения без достижения окончательного решения, он говорит, что, во-первых, с учетом обсуждения пункта 2 проекта статьи 1 Специальный докладчик предложил новый проект статьи, предусматривающий исключение из сферы применения проекта тех иностранцев, которые пользуются специальными привилегиями и иммунитетом, и служащих вооруженных сил. В результате обсуждения в Редакционном комитете были предложены альтернативные тексты.

111. Во-вторых, Редакционный комитет приступил к обсуждению проекта статьи 3, но ввиду нехватки времени не смог его завершить. Специальный докладчик предложил текст, предусматривающий объединение первоначальных пунктов 1 и 2. Тексты, предложенные в связи с теми проектами статей, обсуждение которых не было завершено, наряду с проектами статей 4–7, начать обсуждение которых Редакционный комитет не имел возможности, отражены в документе зала заседаний.

112. Он выражает надежду на то, что Комиссия пожелает принять к сведению прогресс, достигнутый на данный момент, что должно помочь Редакционному комитету продолжить его работу на следующей сессии Комиссии.

113. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия хочет принять к сведению доклад Председателя Редакционного комитета о проделанной работе.

Предложение принимается.

Общие природные ресурсы (окончание)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел A, A/CN.4/580, A/CN.4/L.717

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

114. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы), представляя доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.717), говорит, что на своем 2920-м заседании 16 мая 2007 года Комиссия приняла решение создать Рабочую группу по общим природным ресурсам для оказания Специальному докладчику помощи в составлении будущей программы работы с учетом мнений, высказанных в Комиссии по четвертому докладу Специального докладчика. Рабочая группа провела четыре заседания и рассматривала три вопроса, а именно: существо проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятых в первом чтении³⁷⁵; окончательная форма таких проектов статей; и вопросы, связанные с

* Перенесено с 2931-го заседания.

³⁷⁵ Текст проектов статей о праве трансграничных вод, принятых в первом чтении Комиссией, и комментарии к ним см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VI, раздел. C, пункты 75–76, стр. 109 и далее.

³⁷⁴ Неопубликованы.

рассмотрением нефтегазовой проблематики. В пунктах 4–7 доклада Рабочей группы освещается работа по этим вопросам.

115. Рабочая группа учитывала тот факт, что проекты статей, принятые в первом чтении, уже были представлены правительствам для получения их комментариев и замечаний. Комментарии, сделанные в Рабочей группе относительно существа и формы проектов статей, носили неформальный характер и были призваны оказать содействие Специальному докладчику в планировании будущей работы по этой теме. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно дальнейшего рассмотрения вопроса о трансграничных запасах нефти и газа. Было принято решение в качестве первого шага составить вопросник по практике государств для направления его правительствам. Наряду с этим Секретариат предпримет усилия по выявлению экспертного потенциала в системе Организации Объединенных Наций, с тем чтобы предоставить научно-техническую информацию, необходимую для дальнейшего рассмотрения этого вопроса. На текущий момент налажены контакты с Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Отдел технологии, промышленности и экономики которой размещен в Париже, и с Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций.

116. Оратор надеется, что Комиссия пожелает принять к сведению доклад Рабочей группы. Он выражает признательность всем членам Рабочей группы за их полезный вклад в работу, Специальному докладчику за его усердие и полезные рекомендации и Секретариату за его исключительно эффективное оказание содействия Рабочей группе.

117. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять к сведению доклад Рабочей группы.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

2948-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 6 августа 2007 года, в 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии

ГЛАВА V. Общие природные ресурсы (A/CN.4/L.709 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу V проекта доклада, которая озаглавлена "Общие природные ресурсы".

A. Введение (A/CN.4/L.709)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 4–11

Пункты 4–11 принимаются.

Пункт 12

2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает изменить формулировку первого предложения следующим образом: "Проблема собственно загрязнения нефтью и газом, находящимися в коллекторной породе, представляется минимальной".

Пункт 12 с внесенным изменением принимается.

Пункты 13 и 14

Пункты 13 и 14 принимаются.

Пункт 15

Пункт 15 принимается с незначительным изменением в тексте на английском языке.

Пункт 16

3. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н ВАСЬЯННИ, г-н МАКРЭЙ и г-н САБОЯ, предлагается заменить слова "уклоняться от прямого ответа на вопрос" во втором предложении пункта словами "задаваться вопросом".

Предложение принимается.

4. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н НОЛЬТЕ, г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, г-н ЯМАДА и ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, принимается решение о том, что секретариат займется переформулированием рассматриваемого пункта и отразит в нем тот факт, что в ходе прений на пленарном заседании некоторые члены Комиссии также заявили, что, согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи, в мандат Комиссии было включено рассмотрение вопроса о нефти и природном газе, который является частью данной темы.

Пункт 16 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 17–19

Пункты 17–19 принимаются.

Пункт 20

5. Г-н ПЕРЕРА предлагает в начале первого предложения слова "Некоторые члены" заменить словом "Члены".

Пункт 20 с внесенным изменением принимается.

Пункты 21–23

Пункты 21–23 принимаются.

Раздел В с внесенными изменениями принимается.

Документ A/CN.4/L.709 с внесенными изменениями и при условии последующего включения раздела С, озаглавленный "Общие природные ресурсы: доклад Рабочей группы"(A/CN.4/L.709/Add.1) принимается.

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (A/CN.4/L.713 и Add.1–3)

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению главы VIII проекта доклада, посвященной вопросу об ответственности международных организаций.

А. Введение (A/CN.4/L.713)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 4–15

Пункты 4–15 принимаются.

Пункт 16

7. Г-н ХМУД напоминает, что именно Специальный докладчик подготовил дополнительный проект статьи, который был направлен в Редакционный комитет, и поэтому следовало бы изменить пункт 16, добавив перед последним предложением следующую фразу: "Затем Специальный докладчик представил другой дополнительный проект статьи по этому же вопросу"; тогда последнее предложение после слова "формулировка" имело бы следующую концовку: "дополнительный проект статьи, представленный Специальным докладчиком".

Пункт 16 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 при условии, что цифры будут заполнены секретариатом, принимаются.

Раздел В с внесенными изменениями принимается.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Комиссия продолжит принятие главы VIII проекта своего доклада

после того, как ей удастся получить добавления A/CN.4/L.713/Add.2–3.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.710)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу I проекта доклада.

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

10. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в список членов Группы по планированию следует добавить г-на Кандиоти и г-на Гая.

Пункт 5 с внесенным изменением принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

11. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что здесь должны быть указаны фамилии членов Рабочей группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, и предлагает добавить их.

Пункт 8 с внесенным изменением принимается.

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Глава I проекта доклада Комиссии в целом принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 10 мин.

2949-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 6 августа 2007 года, в 15 час. 00 мин.

*Председатель: г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО
(заместитель Председателя)*

Затем: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Г-н Варгас Карреньо (заместитель Председателя) занимает место председателя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА VII. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/L.708 и Corr.1 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.708)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.708 и Corr.1)

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

Пункт 5 с исправлением, содержащимся в документе A/CN.4/L.708/Corr.1, принимается.

Пункты 5-бис и 5-тер

Пункты 5-бис и 5-тер, содержащиеся в документе A/CN.4/L.708/Corr.1, принимаются с предложенной г-ном Макрэм редакционной поправкой.

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ТЕМЕ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 6–9

1. Г-н ГАЯ говорит, что хочет высказать общее замечание относительно того, как в проекте доклада отражено обсуждение данной темы. Аналогичные замечания, высказывавшиеся в прошлом, так и не были учтены: ему хотелось бы надеяться, что на третий раз они будут учтены. Глава VII о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры очень хорошо читается, но представляет собой так сказать творческий подход к подготовке доклада. Хронологической точностью, очевидно, было пожертвовано в интересах более ясного освещения вопросов. Однако такой подход приводит к определенным искажениям. Коль скоро дискуссия освещается по подтемам, то отсутствие замечаний по некоторым подтемам может означать, что по этим аспектам существует общее согласие. Более того, ответы Специального докладчика не везде нашли свое отражение, что может наводить на мысль о том, что по некоторым аспектам ему нечего сказать, а это отнюдь не обязательно соответствует истине.

2. Он полагает, что на шестидесятой сессии Комиссии подготовка проекта доклада будет несколько менее творческой; в первую очередь следует обеспечить единообразие между различными главами. По сравнению с другими темами тема вооруженных конфликтов освещается совершенно иначе. Секретариат должен помочь Докладчику придерживаться в целом единообразного подхода.

3. В ответ на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ оратор говорит, что не настаивает на подготовке пересмотренного варианта этой главы доклада, но просто настоятельно рекомендует Секретариату обеспечить в 2008 году иной подход к его подготовке.

Пункты 6–9 принимаются.

b) Краткое изложение прений

Пункт 10

4. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что фраза "сохраняющееся видение" во втором предложении представляется странной. Он предлагает опустить слово "сохраняющееся".

Пункт 10 с предложенной поправкой принимается.

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

2. СТАТЬЯ 1. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 14

5. Г-н ПЕЛЛЕ, которого поддержал г-н КАНДИОТИ, говорит, что во втором предложении есть неточность: слово "конфликтами" должно быть заменено словом "договорами".

6. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, смысл от этого не меняется, но он не возражает против этого предложения.

Пункт 14 с предложенной поправкой принимается.

Пункт 15

7. Г-н ПЕЛЛЕ обращает внимание на третье предложение, которое гласит: "Указывалось также, что в Уставе Организации Объединенных Наций "региональные соглашения" ...упоминаются отдельно от "международных организаций". Хотя это, разумеется, справедливо с правовой точки зрения, логическая связь представляется незавершенной. Необходимо что-то добавить или в противном случае исключить это предложение.

8. Г-н ХАССУНА говорит, что замечание об отличии региональных соглашений по смыслу главы VIII

Устава от других международных организаций было высказано им. Он предпочел бы не исключать это предложение.

9. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она, как и г-н Пелле, с трудом понимает это предложение. Кажется странным сравнение региональных соглашений с международными организациями. Кроме того, она не видит, как это предложение вписывается в краткое изложение прений, и согласна с тем, что в логике здесь чего-то не хватает. Она поддерживает предложение об исключении этого предложения.

Третье предложение пункта 15 исключается.

Пункт 15 с внесенным изменением принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается с редакционной поправкой, предложенной г-ном Гая.

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

3. СТАТЬЯ 2. УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

10. Г-н КАФЛИШ говорит, что в сноске, где упоминается дело *Tadić*, говорится о решении, вынесенном "Апелляционной палатой", но необходимо также указать и судебную инстанцию, к которой относится эта Палата. Это очень хорошо известное дело, и решение по нему получило очень широкое распространение.

Пункт 21 с предложенной редакционной поправкой принимается.

Пункт 22

11. Г-н ГАЯ говорит, что поскольку в последнем предложении отражены его замечания, он хочет предложить изменить первую часть предложения, чтобы она гласила: "Следует также исследовать связь между обязательствами по договору и другими обязательствами". Остальная часть предложения, "которые могут иметь такие государства... затронутым конфликтами", останется без изменений. В сноске в конце пункта по

ошибке делается ссылка на дело *Kiel Canal Collision*, тогда как он ссылался на дело *S.S. "Wimbledon"*.

Пункт 22 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

4. СТАТЬЯ 3. НЕАВТОМАТИЧЕСКОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 26

12. Г-н ПЕЛЛЕ обращает внимание на последнее предложение этого пункта и предлагает добавить слово "только" перед фразой "от начала вооруженного конфликта" и слова "но и" перед фразой "от вероятности".

Пункт 26 с предложенными поправками принимается.

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 28

13. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что английская фраза "in expert opinion" ("в мнениях экспертов") плохо переведена на французский язык как "en matière d'avis d'experts". Он предлагает заменить эту фразу словами "sur le plan doctrinal".

14. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение и говорит, что в тексте на английском языке "in expert opinion" тоже является неудачным вариантом. Он предлагает заменить эту фразу словами "at the doctrinal level" ("на уровне доктрины").

Пункт 28 с предложенными поправками принимается.

5. СТАТЬЯ 4. КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВОЗМОЖНОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА В СЛУЧАЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 30

15. Г-н ГАЯ спрашивает, что означает фраза "в интерпретации прямо выраженных положений договора" в последнем предложении пункта.

16. Г-н МАКРЭЙ говорит, что это было сказано в прениях им. Он имел в виду, что если договор не содержит положений о последствиях вооруженного конфликта, то и интерпретировать нечего. Передать эту мысль будет лучше, если заменить фразу "интерпретации прямо выраженных положений договора" фразой "интерпретации положений договора".

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он испытывает такую же трудность, что и г-н Гая. Интерпретировать со ссылкой на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года можно не только положения договора: умолчание тоже можно интерпретировать. В предпоследнем предложении после слов "со слишком большими сложностями" следует добавить слово "и неопределенностью".

Пункт 30 с поправками, предложенными г-ном Макрэм и г-ном Пелле, принимается.

Пункты 31 и 32

18. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает добавить после пункта 32 еще один пункт, с тем чтобы отразить мнение, которое было высказано в ходе прений на пленарном заседании, но не нашло отражения в проекте доклада. Новый пункт будет гласить: "Было также предложено наряду с критерием намерения сторон указать и другой критерий, а именно, характер договора, который зависит от его предмета".

19. Г-н ХМУД напоминает о том, что предлагалось также в качестве дополнительного критерия упомянуть и критерий характера вооруженного конфликта. Он предлагает включить соответствующее упоминание характера вооруженного конфликта в новый пункт, предложенный г-ном Васкес-Бермудесом.

20. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что замечание г-на Васкес-Бермудеса уже отражено в пункте 31.

21. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает замечания г-на Броунли. Разумнее включить такое добавление во второе предложение пункта 31 после точки с запятой, а не добавлять новый пункт, который в любом случае по логике должен следовать за пунктом 31, а не за пунктом 32.

22. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что пункт 31 содержит длинный перечень факторов, в том числе фактор "степени конфликта", который является более широким, нежели предлагаемый новый пункт.

23. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в пункте 31 не упоминается характер договора, что совсем не

одно и то же, что объект договора. Он не будет настаивать на своем предложении о включении нового пункта; однако высказанное им на пленарном заседании замечание должно быть где-то отражено. Если Комиссия решит отразить его в пункте 31, то он предложил бы заменить ту часть второго предложения, где говорится "включая: объект договора", фразой "включая: характер договора, который зависит от его предмета".

24. Г-н САБОЯ поддерживает общую направленность предложения г-на Васкес-Бермудеса и говорит, что он поддержит внесение поправки в пункт 31, если Комиссия сочтет это уместным.

25. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что замечания г-на Хмуда и г-на Васкес-Бермудеса можно отразить за счет внесения двух простых поправок во второе предложение пункта 31. Во-первых, фразу "масштабы конфликта" следует расширить и дать в следующей формулировке: "характер и масштабы конфликта". Во-вторых, следует заменить формулировку фразы "включая: объект договора" фразой "включая: характер договора, т.е. его предмет, объект договора..." оставив последнюю часть предложения без изменений.

26. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС соглашается с этим предложением.

Пункт 31 с поправкой, предложенной г-жой Эскармейей, принимается.

Пункт 32 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

6. СТАТЬЯ 5. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

СТАТЬЯ 5-БИС. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункты 34 и 35

Пункты 34 и 35 принимаются.

b) Краткое изложение прений

Пункт 36

Пункт 36 принимается.

7. СТАТЬЯ 6-БИС. ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 37

Пункт 37 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 38

27. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ выражает беспокойство по поводу последней части первого предложения, где говорится: "с тем чтобы ясно дать понять, что договоры о правах человека не могут ущемляться в результате действия *lex specialis*". Поскольку этот вопрос в ходе прений был поднят ею, она предпочла бы, чтобы он был отражен точнее. Поэтому она предлагает заменить формулировку этой фразы на следующую: "с тем чтобы ясно дать понять, что договоры о правах человека не могут ущемляться в результате действия международного гуманитарного права и что категоризация как *lex specialis* зависит от каждой конкретной ситуации".

28. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ссылки на международное гуманитарное право будет достаточно, особенно ввиду того, что вопрос о *lex specialis* уже рассматривается во втором предложении. Вряд ли есть необходимость в двух довольно пространственных объяснениях *lex specialis* в том же самом пункте.

29. Г-н МАКРЭЙ говорит, что ссылка на международное гуманитарное право является вполне понятной, но что вторая часть предложенного г-жой Эскарармейя текста может породить путаницу.

30. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что ссылку на *lex specialis* необходимо сохранить, поскольку она относится к консультативному заключению МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

31. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, по ее мнению, ссылка на *lex specialis* в первом предложении по своему содержанию является слишком общей: Суд рассматривал конкретную ситуацию. Она, однако, просто хочет, чтобы ее мнение, правильное ли или ошибочное, было точнее отражено в докладе.

32. Г-н КОЛОДКИН подчеркивает, что несколько членов Комиссии говорили о консультативных заключениях Суда по делам *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* и *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* и о том, как их следует отразить в проекте статьи 6-бис. В ходе прений он напомнил о том, что в обоих консультативных заключениях Суд использовал термин *lex specialis* применительно к гуманитарному праву. Вместе с тем он считает, что второе предложение пункта отражает взгляды г-жи Эскарармейя.

33. Г-н САБОЯ говорит, что между первым и вторым предложениями нет четкой связи. В первом предложении говорится об одном из двух консультативных заключений, тогда как во втором не говорится. В любом случае он просит сохранить второе предложение в его нынешней редакции, поскольку оно отражает его собственное мнение. Возможно, в конце этого пункта следует добавить еще одно предложение, чтобы отразить иное мнение г-жи Эскарармейя.

34. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ отмечает, что она тоже говорила о консультативных заключениях Суда и, вполне возможно, толкует их не так, как другие члены Комиссии. Возможно, следует, как высказал хорошую мысль г-н Сабоя, сформулировать еще одно предложение, отмечающее, что некоторые члены Комиссии считают, что эти консультативные заключения не обязательно приводят к тому выводу, что право вооруженных конфликтов всегда представляет собой *lex specialis*.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы для ускорения работы, г-жа Эскарармейя, г-н Сабоя, г-н Пелле и любые другие члены Комиссии, если пожелают, провели короткие консультации с целью договориться о приемлемом тексте пункта 38.

Предложение принимается.

36. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в результате неофициальных консультаций, которые она провела с г-ном Хмудом и г-ном Сабоя, она предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: "Некоторые другие члены Комиссии полагали, что проект статьи следует исключить, поскольку применение права прав человека, норм по охране окружающей среды или международного гуманитарного права зависит от конкретных обстоятельств, которые невозможно собрать в рамках одной общей статьи".

37. Г-н ГАЯ говорит, что ему трудно согласиться с дополнительным предложением, сформулированным г-жой Эскарармейя. Фраза "зависит от конкретных обстоятельств", разумеется, произвольно, дает понять, что право прав человека, нормы по охране окружающей среды или международного гуманитарного права применимы не вообще, а только при конкретных обстоятельствах.

38. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает добавить слово "выбор", с тем чтобы соответствующая фраза гласила: "выбор между применением права прав человека, норм по охране окружающей среды или международного гуманитарного права...". Это позволит устранить возможность такого толкования, будто никакие из указанных норм не являются применимыми.

39. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что следует избежать использования слова "выбор". Данный пункт, напротив, имеет дело с теми немногими ситуациями в международном праве, когда у государств нет выбора. Вместе с тем она согласна с г-ном Гая в том, что редакцию предложенного дополнительного предложения следует подправить.

40. Г-н ХМУД говорит, что цель предложенного дополнительного предложения заключается в том, чтобы дать ясно понять, что никакого противоречия между двумя сводами норм права нет.

41. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что упоминание *lex specialis* в конце первого предложения нуждается в определенном пояснении: в нынешней редакции оно не лишено двусмысленности. Поэтому он предлагает добавить

после слов "lex specialis" фразу "представляющего собой гуманитарное право" в соответствии с редакцией пункта 106 консультативного заключения по делу "О юридических последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории". По той же причине в последнем предложении перед словами "право вооруженного конфликта" следует добавить слово "гуманитарное".

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять поправку, предложенную г-ном Пелле, и согласиться с добавлением нового предложения, дополнительно сформулированного г-жой Эскарамейя.

Предложение принимается.

Пункт 38 с предложенными поправками принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 39

43. Г-н ГАЯ говорит, что у него вызывают некоторые сомнения констатации, содержащиеся в этом пункте, особенно во втором предложении, которое гласит: "Если в прошлом ему было дано предписание учесть консультативное заключение Международного Суда по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, то теперь он согласен с необходимостью также сослаться на принятое в 2004 году консультативное заключение по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Возможно, редакцию этого предложения необходимо изменить.

44. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, этот пункт удовлетворительно отражает последовательность событий в связи с разработкой проекта статьи 6. Теперь он, возможно, является избыточным, поскольку Рабочая группа впоследствии решила исключить этот проект статьи. Однако он не видит необходимости менять его редакцию.

45. Г-н ГАЯ говорит, что с учетом этих замечаний он не будет настаивать на каком-либо изменении редакции пункта.

Пункт 39 принимается.

8. СТАТЬЯ 7. ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ НА ОСНОВании НЕОБХОДИМОГО ПРИМЕНЕНИЯ, ВЫТЕКАЮЩЕГО ИЗ ИХ ОБЪЕКТА И ЦЕЛИ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 41

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слова в скобках в конце предпоследнего предложения следует оформить в качестве сноски.

Пункт 41 с предложенной поправкой принимается.

Пункт 42

Пункт 42 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 43

Пункт 43 принимается.

9. СТАТЬЯ 8. МЕТОД ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ИЛИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 44

Пункт 44 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 45

47. Г-н ГАЯ отмечает, что по проектам статей 8 и 9 нет заключительных замечаний Специального докладчика. "Творческий" подход Комиссии к подготовке доклада, по-видимому, требует определенной реакции Специального докладчика на состоявшиеся прения, если только цель не заключается в том, чтобы читатель сам догадывался, что же скрывается за молчанием Специального докладчика.

48. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в этом пункте не отражен один аспект темы, который подробно обсуждался в Комиссии. Поэтому она предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: "Ряд членов Комиссии заявили также, что процедуры, предусмотренные в статьях 65 и последующих Венской конвенции о праве международных договоров, могут быть неприменимы в ситуациях вооруженных конфликтов, для которых процедура должна быть проще".

49. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что не возражает против предложенной поправки. Эта точка зрения была высказана и должна быть отражена в докладе.

50. Г-н КАФЛИШ говорит, что дискуссия касалась вопроса, который все еще не решен, и поэтому действительно должна быть отражена в докладе. Вместе с тем он предлагает заменить в тексте на английском языке слова "could not be applicable" словами "might not be applicable" ("могут быть неприменимы").

51. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить в английском тексте слова "in which" словами "for which" ("для которых").

Пункт 45 с предложенными поправками принимается.

10. СТАТЬЯ 9. ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ПРИОСТАНОВЛЕННЫХ ДОГОВОРОВ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 46

Пункт 46 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 47

Пункт 47 принимается.

11. СТАТЬЯ 10. ПОСЛЕДСТВИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ИНДИВИДУАЛЬНУЮ ИЛИ КОЛЛЕКТИВНУЮ САМООБОРОНУ ДЛЯ ДОГОВОРА

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 48

Пункт 48 принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 49

Пункт 49 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 50

52. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что хочет подправить в тексте на английском языке последнюю фразу "uncharted juridical territory" ("в неизведанные юридические дебри"), поскольку она представляет собой оксиморон: в английском языке для территории используется слово "mapped", а не "charted". В ответ на предложение г-на Макрэй он говорит, что эту идею надо отразить скорее как "uncharted juridical seas", нежели "uncharted juridical waters".

53. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что Специальный докладчик не "констатировал" общее мнение, как говорится в первом предложении пункта, а "отметил" его.

Пункт 50 с поправками, предложенными г-ном Броунли (Специальным докладчиком) и г-ном Пелле, принимается.

12. СТАТЬЯ 11. РЕШЕНИЯ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ

СТАТЬЯ 12. СТАТУС ТРЕТЬИХ ГОСУДАРСТВ КАК НЕЙТРАЛЬНЫХ

СТАТЬЯ 13. СЛУЧАИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРОВ

СТАТЬЯ 14. ВОССТАНОВЛЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ПРЕКРАЩЕННЫХ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕННЫХ ДОГОВОРОВ

a) Вступительные замечания Специального докладчика

Пункт 51

54. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в третьем предложении в английском тексте отсутствует основной глагол. Поэтому он предлагает следующую формулировку: "The point was that the issue of neutrality had not been

ignored; it was just that the draft articles were to be without prejudice to it" ("Главное, что вопрос о нейтралитете не был проигнорирован и что проекты статей не должны наносить ему ущерба").

Пункт 51 с предложенной поправкой принимается.

b) Краткое изложение прений

Пункт 52

55. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что два аспекта этого пункта вызывают сомнения. Во-первых, он не понимает, почему не привести правильный заголовок главы VII Устава Организации Объединенных Наций, а именно: "Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии". Комиссии не следует подправлять принятый в Уставе заголовок. Во-вторых, смысл предпоследнего предложения в его нынешней редакции является туманным. Поэтому оратор предлагает добавить после слова "недостаточным" фразу "в контексте последствий вооруженных конфликтов для международных договоров".

Пункт 52 с предложенными поправками принимается.

Пункт 53

Пункт 53 принимается.

Пункт 54

56. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что по его мнению что коренное изменение обстоятельств после начала вооруженного конфликта между государствами-участниками договора относится к иной области права; он никогда не говорил, что начало вооруженного конфликта между государствами - участниками договора не представляет собой коренного изменения обстоятельств и не приводит к последующей невозможности исполнения. Он возмущен искажением его позиции по столь фундаментальному вопросу права.

Пункт 54 исключается.

Пункт 55

Пункт 55 принимается.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 56

Пункт 56 принимается.

Раздел В с внесенными изменениями принимается.

Г-н Броунли занимает место председателя.

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (продолжение) (A.CN.4/L.713 и Add.1-3)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (A.CN.4/L.713/Add.1-3)

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Комментарий к заголовку части второй (Содержание международной ответственности международной организации)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Комментарий к заголовку части второй (Содержание международной ответственности международной организации) принимается.

ГЛАВА I. Общие принципы

Комментарий к проекту статьи 31 (Юридические последствия международно-противоправного деяния)

Пункт 1

57. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА спрашивает, есть ли необходимость нумеровать этот пункт, поскольку это единственный пункт.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что такой необходимости нет.

Комментарий к проекту статьи 31 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 32 (Сохранение обязанности по исполнению обязательства)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

59. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что пункт 2 слишком краток, поскольку в последнем предложении просто констатируется: "Это будет зависеть от характера соответствующего обязательства". Чтобы смысл этого предложения был читателю понятнее, в нем по крайней мере следует указать, какие обязательства все еще могут исполняться после совершения нарушения, а какие не могут. Следует привести пример, соответствующий данной статье, как это сделано в пункте 4 комментария к статье 33, но ввиду скудости практики достаточно будет и теоретического примера. Странно давать столь несущественный комментарий, и поэтому он просит Специального докладчика найти некоторые примеры.

60. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что комментарии можно расширить, если Комиссия того пожелает. Он просмотрит комментарии к соответствующим проектам статей об ответственности государств

за международно-противоправные деяния³⁷⁶, чтобы уяснить, приводятся ли в них какие-либо примеры, и если приводятся, то он адаптирует их к рассматриваемым статьям. Если в них никаких примеров не приводится, то он будет считать, что замечание г-на Пелле опоздало на пять лет. Лично он предпочел бы оставить комментарий в его нынешнем виде вместо того, чтобы констатировать очевидное.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после того, как Специальный докладчик просмотрит комментарии к проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ему надо будет кратко сообщить об этом Комиссии на ее следующем заседании.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 33 (Прекращение и неповторение деяния)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Комментарий к статье 33 принимается.

Комментарий к проекту статьи 34 (Возмещение)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункты 3 и 4

62. Г-н ПЕЛЛЕ выражает несогласие с фразой "Ce fait révèle l'insuffisance ..." во французском варианте пункта 3. Соответствующая фраза на английском языке "This fact points to ..." ("Этот факт указывает на...") несколько лучше. По его мнению, во французском варианте лучше использовать фразу "Ce fait résulte de l'insuffisance ..." ("Этот факт является следствием неадекватности..."). Кроме того, французский вариант последнего предложения этого пункта недоступен для понимания. По его мнению, юридические последствия, о которых в нем говорится, проистекают из ответственности организации. Даже несмотря на то, что во французском языке повторы не одобряются, это предложение будет яснее, если в нем будет говориться о "conséquences juridiques de sa responsabilité" ("юридических последствиях, проистекающих из ответственности"). Далее, пункты 3 и 4 следует поменять местами, поскольку пункт 4 касается самого принципа возмещения и должен предшествовать пункту 3, а пункт 3 касается имплементации этого принципа и должен следовать за пунктом 4.

63. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в английском варианте пункта 3 слова "results from" будут слишком категоричными; поэтому он предлагает

³⁷⁶ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, комментарии к проекту статьи 29, стр. 105–106.

фразу "Это связано с неадекватностью...". Он согласен с тем, что разумно будет поправить последнюю часть последнего предложения пункта 3, с тем чтобы в ней говорилось о юридических последствиях ответственности организации, которые ложатся на нее по международному праву. С другой стороны, он считает нецелесообразным менять местами пункты 3 и 4, поскольку аргумент относительно компенсации *ex gratia* в пункте 4 противоположен тому, что сказано в пункте 3. Разумеется, можно вообще не говорить о компенсации *ex gratia*, но ни один член Комиссии не считал это разумным, поскольку в рассматриваемых проектах статей должен быть учтен тот факт, что некоторые организации не имеют достаточных финансовых средств, тогда как другие являются очень щедрыми. Поэтому он считает, что порядок пунктов в комментарии следует оставить без изменений, но он согласится с решением Комиссии на этот счет.

64. Г-н ПЕЛЛЕ просит разъяснить смысл фразы "как доказательство противоположного" ("*indique le contraire*"), поскольку он не понимает, почему тот факт, что международные организации иногда предоставляют компенсацию *ex gratia*, будет освобождать их от юридических последствий, вытекающих из их ответственности; это является *non sequitur*. Противоположное будет заключаться в том, что они обязаны предоставить компенсацию. Поскольку полное возмещение является предметом пункта 2, пункт 4 имеет смысл поместить после пункта 2, но на нынешнем месте пункт 4 не лишен двусмысленности.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ соглашается с тем, что г-н Пелле не без оснований считает, что пункту 4 не хватает ясности.

66. Г-н МАКРЭЙ говорит, что отчасти трудность заключается в том, что "противоположное" имеет отношение к первому и, возможно, второму предложениям пункта 3, а не к третьему предложению этого пункта. Поэтому он полагает, что изменение формулировки последнего предложения пункта 3 за счет замены ее формулировкой "Однако такая неадекватность не может освобождать организацию от юридических последствий, которые проистекают для нее по международному праву", позволит избежать проблематичной фразы "юридические последствия, которые ложатся на нее" и в то же время обеспечит передачу желаемого смысла. Он также полагает, что трудность, связанную с пунктом 4, можно преодолеть путем объединения двух его предложений, с тем чтобы они гласили: "Тот факт, что международные организации иногда предоставляют компенсацию *ex gratia*, объясняется не обилием ресурсов...".

67. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что может согласиться с предложением г-на Макрэя, но во втором предложении в пункте 3 все же предпочитает фразу "linked to", а не "results from".

Пункты 3 и 4 с предложенными поправками принимаются.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Комментарий к статье 34 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 35 (Недопустимость ссылки на правила организации)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

68. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в тексте на английском языке слова "suffer exceptions" следует заменить словами "admit exceptions" ("могут делаться исключения").

Пункт 4 с внесенным исправлением принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Комментарий к проекту статьи 35 с внесенным исправлением принимается.

Комментарий к проекту статьи 36 (Объем международных правовых обязательств, установленных в настоящей части)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

69. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что включение слова "вероятно" в последнее предложение этого пункта свидетельствует о чрезвычайно осторожном подходе: вопросы международной ответственности, возникающие в контексте сферы работы по найму, несомненно, сходны с теми, которые рассматриваются в проекте. Он спрашивает, есть ли какие-либо проекты статей, в которых прямо предусмотрено, что международная организация освобождается от ответственности перед ее сотрудниками. Радикальное утверждение, содержащееся в пункте 5, является поразительным откровением, особенно потому, что в некоторых своих докладах Специальный докладчик с полным на то основанием приводил примеры из обширного свода решений международных административных трибуналов.

70. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) выражает удивление по поводу замечания г-на Пелле, поскольку, как ясно дает понять пункт 4, пункт 2 статьи 36 скопирован с пункта 2 статьи 33 проекта статей об ответственности государств за международно-правовые деяния³⁷⁷. Этот аспект обсуждался как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете. Часть первая посвящена ответственности международных организаций как таковой, тогда как часть вторая и часть третья будут охватывать только те вытекающие из междуна-

³⁷⁷ Там же, стр. 29 и 144.

родно-противоправного деяний обязательства международных организаций перед государствами, другими международными организациями или перед международным сообществом в целом. Такое ограничение обусловлено причинами, которые были полностью разъяснены. Именно поэтому, возможно, правильнее будет не упоминать ответственность международной организации перед ее сотрудниками. Слово "вероятно" было включено потому, что Комиссия не рассматривала этот вопрос, и проекты статей и комментарии к ним не затрагивают вопросов работы по найму. Утверждения недопустимы, если они не подтверждаются доказательствами, и именно этим объясняется осторожный тон этого предложения. Тем не менее, поскольку не будет чересчур смелым сказать "сходны", он может согласиться с исключением слова "вероятно". Однако он не готов вновь открывать дискуссию по вопросу о том, следует ли Комиссии включать вопросы работы по найму в сферу охвата проектов статей.

71. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что хотя большинство доводов Специального докладчика убедило его, он считает, что этот пункт, тем не менее, следует подправить, поскольку уже слишком поздно делать такие смелые заявления. Он предлагает сформулировать это предложение следующим образом: "Из пункта 2 статьи 36 вытекает, что последствия таких нарушений не охватываются данным проектом; некоторые вопросы международной ответственности, возникающие в контексте международной гражданской службы, весьма сходны с теми, которые рассматриваются в проекте". Такая редакция этого предложения будет иметь смысл и будет согласовываться с той идеей, что проект статей об ответственности государств не ставится под сомнение. Хотя его убедили доводы Специального докладчика, он предпочел бы воздержаться от голословности, отраженной в отсутствии прямой ссылки на соответствующую статью. Наконец, он вновь настоятельно рекомендует исключить слово "вероятно", поскольку он хорошо знаком с этой отраслью права и не видит причин для столь рефлексивно-защитной позиции.

72. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) повторяет, что готов исключить слово "вероятно", но говорит, что он не совсем понял первое предложение г-на Пелле. Цель данного пункта в том, чтобы разъяснить текст статьи. Это не должно означать, что то, что говорится в части второй относительно государств или других организаций, непременно будет применимо к физическим лицам.

73. Г-н ПЕЛЛЕ обращает внимание на тот факт, что в статье 1 о сфере охвата проектов статей говорится, что проекты статей применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву. Ответственность перед должностными лицами или сотрудниками исключается только в пункте 2 статьи 36. Хотя он согласен с разъяснением, которое дал Специальный докладчик, а именно, что проекты статей об ответственности международных организаций не должны отклоняться от проектов статей об ответственности

государств, он все же не согласен с формулировкой последнего предложения пункта 5 и считает, что ее необходимо изменить так, как это было им предложено.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Специальному докладчику следует подготовить предложение, которое удовлетворит г-на Пелле, и представить его на следующем заседании Комиссии.

Заседание закрывается в 17 час. 55 мин.

2950-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 7 августа 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/L.713 и Add.1-3)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что два вопроса остались нерассмотренными в ходе принятия комментариев, фигурирующих в добавлении 1 главы об ответственности международных организаций (A/CN.4/L.713/Add.1); речь идет о пункте 2 комментария к проекту статьи 32 и о пункте 5 комментария к проекту статьи 36. Специальный докладчик сообщил, что в связи со статьей 32 он рассмотрит соответствующий комментарий к статье проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и что он проконсультируется, с г-ном Пелле по вопросу о новой формулировке последнего предложения пункта 5 комментария к проекту статьи 36.

Комментарий к проекту статьи 32 (Сохранение обязанности по исполнению обязательства) (окончание)

Пункт 2 (окончание)

2. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) в связи с пунктом 2 комментария к статье 32 предлагает в конце

второго предложения добавить слова "и нарушения", а также добавить третье предложение следующего содержания: "Если, например, на международной организации лежит обязательство передать нескольких лиц или некоторое имущество определенному государству, это обязательство не сможет быть исполнено, если эти лица или это имущество были переданы другому государству в нарушение обязательства".

Пункт 2 комментария к проекту статьи 32 с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 32 с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 36 (Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части) (продолжение)

Пункт 5 (продолжение)

3. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает изменить последнее предложение пункта 5 комментария к статье 36 следующим образом: "Хотя последствия этих нарушений, как говорится в пункте 1, не охватываются проектом, можно утверждать, что некоторые вопросы международной ответственности, возникающие в контексте работы по найму, сходны с теми, которые рассматриваются в проекте".

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (A/CN.4/L.706 и Add.1–3)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перейти к принятию главы IV "Оговорки к международным договорам" проекта доклада Комиссии.

A. Ведение (A/CN.4/L.706)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

5. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ спрашивает, актуальны ли указания в сноске в конце пункта.

6. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он проведет необходимую проверку и передаст соответствующие данные в секретариат.

Пункт 5 при условии внесения данной поправки принимается.

Пункт 6–9

Пункты 6–9 принимаются.

Раздел A с внесенной в пункт 5 поправкой принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.706/Add.1–2)

Пункт 1

7. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что сам готовил комментарий по данной теме и затем

обнаружил, что пропустил ряд ошибок. Поэтому он направит исправления непосредственно в секретариат, если только и текст на английском языке также не пострадал. С другой стороны, он спрашивает, что означает заключенная в скобки пометка звездочкой в пункте 1 текста на французском языке.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что секретариат изучит возможность исключения этой пометки.

Пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункты 2 и 3 нужно заменить следующим текстом:

"2. Комиссия рассмотрела одиннадцатый доклад Специального докладчика на своих 2914–2920-м заседаниях 7–11 и 15 и 16 мая 2007 года, а двенадцатый доклад на своих 2936–2940-м заседаниях 13 и 17–20 июля 2007 года.

3. На своих 2917, 2919 и 2920-м заседаниях, состоявшихся 10, 15 и 16 мая 2007 года, Комиссия постановила направить проекты руководящих положений 2.6.3–2.6.6, 2.6.7–2.6.15 и 2.7.1–2.7.9 в Редакционный комитет и пересмотреть формулировку проекта руководящего положения 2.1.6 в свете состоявшегося обсуждения. На своем 2940-м заседании 20 июля Комиссия постановила передать проекты руководящих положений 2.8 и 2.8.1–2.8.12 в Редакционный комитет".

Пункты 2 и 3 с внесенными изменениями принимаются.

1. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО ЕГО ОДИННАДЦАТОМУ ДОКЛАДУ

Пункт 4

10. Г-н ВАСЬЯННИ предлагает в четвертой строке этого пункта после слова "руководство" добавить слова "по практике".

Пункт 4 с внесенным изменением принимается.

Пункт 5

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, предлагает после слов "объектом и целью договора" изменить концовку последнего предложения следующим образом: "...объект и цель договора сделали бы неэффективной процедуру принятия оговорок и возражений против оговорок, предусмотренную в статье 20".

Пункт 5 с внесенным изменением принимается.

Пункт 6

12. Г-н КАФЛИШ, комментируя последнее предложение этого пункта, полагает, что совсем не "удивительно", что государства, выдвигая возражение, ссы-

лаются на несовместимость с объектом и целью договора.

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он как раз собирался предложить изменить концовку этой фразы следующим образом: "удивительно, что государства часто ссылаются именно на это основание".

14. Г-н КАФЛИШ говорит, что ему не нравится слово "удивительно", но он не будет настаивать на его замене.

Пункт 6 с изменением, внесенным Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 7

15. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что формулировка пункта 7 должна читаться так: Проект руководящего положения 6.1.3 как раз выражал мысль о том, что любое государство или международная организация способны делать возражения".

Пункт 7 с внесенным изменением принимается.

Пункт 8

16. Г-н ПЕРЕРА говорит, что в шестой строке текста на английском языке вместо "the reservation" (оговорка) следует читать "the objection" (возражение).

17. Г-н ВАСЬЯНИИ отмечает, что нужно более четко упомянуть консультативное заключение, о котором идет речь в этом предложении [*Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*].

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в принципе в этом предложении подразумевается позиция сэра Хэмфри Уолдока и что нужно сослаться на его доклад³⁷⁸.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что этим займется секретариат.

Пункт 8 с внесенным изменением принимается.

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

Пункт 12

20. Г-н ГАЯ предлагает изменить третье предложение пункта 12 следующим образом: "Такое намерение должно быть выражено самое позднее тогда, когда выражение повлечет за собой последствия в полном объеме".

Пункт 12 с внесенным изменением принимается.

Пункты 13–18

Пункты 13–18 принимаются.

Пункт 19

21. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в начале третьего предложения следует исключить слова "Таким образом", поскольку оно не подытоживает предыдущую фразу, а вводит совсем другую мысль.

Пункт 19 с внесенным изменением принимается.

Пункты 20 и 21

Пункты 20 и 21 принимаются.

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ

Пункт 22

22. Г-н ГАЯ отмечает, что, поскольку в пункте 22 выражена его точка зрения, ему хотелось бы внести в этот пункт две поправки. В шестой строке пункта после слов "не проводится" он предлагает включить слово "четкого", а также исключить начало следующего предложения, которое начинается словами "Таким различием режимов можно, вероятно".

Пункт 22 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 23–26

Пункты 23–26 принимаются.

Пункт 27

23. Г-н МАКРЭЙ, узнав замечание, сделанное им по поводу НАФТА, предлагает заменить слова "определенные оговорки или отступления" словами "определенные отступления, но называющих их "оговорками"".

Пункт 27 с внесенным изменением принимается.

Пункт 28

24. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слово "уточнений" в третьей строке пункта словом "подтверждений".

Пункт 28 с внесенным изменением принимается.

Пункты 29–37

Пункты 29–37 принимаются.

Пункт 38

25. Г-н ГАЯ предлагает во втором предложении заменить слова "следует проводить" словами "было проведено".

Пункт 38 с внесенным изменением принимается.

Пункты 39 и 40

Пункты 39 и 40 принимаются.

³⁷⁸ Ежегодник... 1962 год, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1.

Пункт 41

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в конце первого предложения слова "не имеют юридических последствий" нужно заменить словами "никаких юридических последствий".

Пункт 41 с внесенным изменением принимается.

Пункты 42 и 43

Пункты 42 и 43 принимаются.

Пункт 44

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что заключительная часть пункта 44, начиная с одиннадцатого предложения, должна быть преобразована в отдельный пункт 44-бис.

Пункт 44 с внесенным изменением принимается.

Пункт 45

28. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), г-н ГАЯ и г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, г-н ПЕЛЛЕ предлагает изменить предпоследнее предложение следующим образом: "Абсолютное запрещение представляется слишком категоричным для того, чтобы быть оправданным. По мнению других членов Комиссии, невозможно провести прямую параллель между расширением сферы действия оговорки и расширением сферы действия возражения". С другой стороны, Специальный докладчик также предлагает заменить в последней фразе пункта слово "дополнить" словом "расширить".

Предложение принимается.

Пункт 45 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 46

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что последнее предложение этого пункта должно образовать отдельный пункт 46-бис.

30. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "каждой оговорке" во втором предложении словами "различным оговоркам".

Пункт 46 с внесенными изменениями принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 47

Пункт 47 принимается.

Пункт 48

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить последнюю фразу следующим образом: "учитывая, что Руководство по практике содержит лишь диспозитивные нормы волеизъявления, которым государства свободны следовать или не следовать, отклоняя их посредством противоположных договорных

положений". В самом деле, неверно, что в Руководстве по практике содержатся только "рекомендации"; в нем предпринята попытка отразить правовые нормы, даже если они не являются императивными.

Принятие пункта 48 было отложено до получения перевода на английский язык поправки к последней фразе.

Пункт 49

32. Г-н НОЛЬТЕ считает, что в тексте на английском языке налицо противоречие между первым и вторым предложениями пункта, и предлагает заменить слова "should be included" (должна быть включена) в первой фразе словами "should be put in the context of..." (должна пониматься в контексте).

33. Г-н КАФЛИШ предлагает в первой фразе пункта заменить слова "somewhat convinced by the argument" словами "receptive to the argument".

Пункт 49 с внесенными в текст на английском языке изменениями принимается.

Пункты 50–52

Пункты 50–52 принимаются.

Пункт 53

34. Г-н ФОМБА предлагает заменить в третьей строке текста на французском языке слова "plutôt qu'au caractère" словами "plutôt que sur le caractère" (к тексту на русском языке не относится).

Пункт 53 с внесенным изменением принимается.

Пункты 54 и 55

Пункты 54 и 55 принимаются.

Пункт 56

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает образовать из заключительной части пункта 56, начиная с его второго предложения, отдельный пункт 56-бис.

Пункт 56 с внесенным изменением принимается.

Пункт 57

Пункт 57 принимается.

Пункт 58

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что для согласования с пунктом 41 выражение "заявления о возражениях" нужно заменить в последней фразе на "сообщения о возражениях".

Пункт 58 с внесенным изменением принимается.

Пункт 59

37. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) вслед за предложением г-на Фомбы предлагает исключить сло-

ва "идентичных последствиям, которые порождаются возражением, сформулированным в установленный срок".

Пункт 59 с внесенным изменением принимается.

Пункты 60–63

Пункты 60–63 принимаются.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (A/CN.4/L.706/Add.3)

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, напоминая о том, что подраздел С.1 (*Тексты проектов руководящих положений*) уже был принят, предлагает членам Комиссии рассмотреть раздел С.2.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить и дополнить библиографические ссылки в сноске 95 следующим образом: "(P. Reuter, *„Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels”*, в Y. Dinstein, *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1999, p. 627; также воспроизводится в P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 366)".

40. Г-н ГАЯ предлагает в первой фразе текста на английском языке заменить слово "reservations" (оговорок) словами "article 19" (статьи 19), которые удачнее сочетаются с контекстом: "в семи других положениях Венских конвенций, одно из которых, а именно пункт 2 статьи 20, касается оговорок".

41. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что нет нужды исправлять текст на французском языке, поскольку в нем намного осторожнее указано, что понятие объекта и цели договора отнюдь не ограничивается "областью оговорок" (а не "оговорками"). Следовательно, это – проблема перевода.

42. Г-н ГАЯ утверждает, что даже с этой поправкой текст на французском языке безупречен, так как "область оговорок" нельзя противопоставлять "семи дру-

гим положениям". Придется так или иначе упомянуть статью 19.

43. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в таком случае лучше указать: "...статьи 19..., в том числе вне области оговорок".

44. Г-н ГАЯ предлагает заменить первое предложение двумя предложениями следующего содержания: "Вместе с тем понятие объекта и цели договора отнюдь не ограничивается областью оговорок. В Венских конвенциях оно используется в восьми положениях, лишь два из которых, а именно пункт с) статьи 19 и пункт 2 статьи 20, касаются оговорок".

Пункт 2 с изменением, предложенным г-ном Гая, принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

45. Г-н ГАЯ предлагает в последней сноске к пункту после фамилии г-на Цуруоки исключить слова "член Комиссии от Японии", поскольку упоминание национальности представляется ему излишним, тем более что национальность остальных названных членов Комиссии не указана.

46. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) поясняет, что, по его мнению, было целесообразно уточнить, что Япония до самого конца выступала с крайне негибкими предложениями по статье 18, но допускает, что такое уточнение более уместно в докладе Специального докладчика, нежели в докладе Комиссии.

Пункт 4 с изменением, предложенным г-ном Гая, принимается.

Пункт 5

47. Г-н ГАЯ указывает, что в тексте на английском языке после слова "resolving" (урегулировать) нужно включить слова "in a reasonable manner" (логичным образом).

Пункт 5 с изменением в тексте на английском языке принимается.

Пункт 6

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) указывает, что в конце пункта в тексте на английском языке нужно исключить пометку "sic" в квадратных скобках, ибо, насколько ему известно, англоговорящие лица не проводят различия между пунктом и абзацем. Зато во французском тексте эту пометку надо сохранить.

Пункт 6 с внесенным изменением принимается.

Пункты 7–11

Пункты 7–11 принимаются.

Пункт 12

49. Г-н НОЛЬТЕ полагает, что понятие "эффективности" договора, которое заимствовано из постановления Европейского суда по правам человека, упомянутого в первой сноске к пункту, скорее всего, является здесь неуместным. В европейском контексте это понятие шире, чем в международном публичном праве в целом, и то, что считается "основной сутью" договора, оказывается расширенным. Таким образом, в определенном смысле любая оговорка таит угрозу для эффективности договора. Поскольку Комиссия, вероятно, имеет в виду совсем иное, г-н Нольте предлагает исключить упоминание об "эффективности" или хотя бы пояснить его.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, сообщает, что он против исключения формулировки, которая была употреблена судебным органом, и предлагает лучше ее прокомментировать.

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), признавая спорный характер вопроса о том, чтобы ставить эффективность договора в один ряд с его "смыслом существования" или его "основной сутью", предлагает изменить эту формулировку следующим образом: "Иными словами, необходимо сохранить "смысл существования" договора, его "основную суть", для того чтобы избежать подрыва "эффективности" договора в целом". Тогда указание на указанную сноску будет помещено в конец предложения.

Пункт 12 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 13

52. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) указывает, что в начале второго предложения слова "По мнению большинства членов Комиссии" нужно заменить словами "По мнению некоторых членов Комиссии".

Пункт 13 с внесенным изменением принимается.

Пункт 14

53. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает в последней сноске к пункту указать: "См. пункт 10, выше" (а не "См. пункт 12, выше").

Пункт 14 с внесенным изменением принимается.

Пункт 15

54. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить концовку первого предложения следующим образом: "нежели устанавливает ясный критерий, который может непосредственно применяться во всех случаях", чтобы не создавать впечатления, что критерий, который установлен проектом руководящего положения 3.1.5, никогда не может непосредственно применяться.

Пункт 15 с внесенным изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.5 с внесенным изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.6 (Установление объекта и цели договора)

Пункт 1

55. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слова "под которую подпадает этот процесс" в конце пункта для ясности следует заменить словами "и этот процесс, разумеется, является процессом толкования".

Пункт 1 с внесенным изменением принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

56. Г-н НОЛЬТЕ, считая весьма деликатным упоминать понятие "интуиция" в подобном контексте, предлагает просто завершить первое предложение так: "причем субъективность неизбежно играет большую роль".

Пункт 4 с внесенным изменением принимается.

Пункты 5–7

Пункты 5–7 принимаются.

Пункт 8

57. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н ГАЯ, г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), г-н НОЛЬТЕ, г-н САБОЯ и ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, решено исключить в начале третьего предложения слова "В этом контексте, например" и изменить первую сноску к пункту следующим образом: "однако акцент в данном случае сделан на действительности этого квазиположения об оговорке".

Пункт 8 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.7 (Неясные или общие оговорки)

Пункт 1

58. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он не считает существенным различие между словами "rédigée" и "formulée", проведенное в последнем предложении пункта, и поэтому предлагает исключить слова "вместо слова "formulée"".

Пункт 1 с внесенным изменением принимается.

Пункты 2–7

Пункты 2–7 принимаются.

Пункт 8

59. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает в первом предложении текста на французском языке

заменить слово "que", создающее противоположный смысл, словами "et non" (а не вследствие).

Пункт 8 с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимается.

Пункт 9

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить из первой фразы текста на английском языке слова "as well", которые являются бесполезными.

61. Г-н ГАЯ предлагает во второе предложение после слова "полагая" включить слова: "что в соответствии со статьей 57 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

Пункт 9 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

Пункт 11 с незначительными редакционными изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.7 с изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму)

Пункт 1

62. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в конце первого предложения следует заменить слово "договорную" словом "обычную".

Пункт 1 принимается.

Пункты 2–15

Пункты 2–15 принимаются.

Пункт 16

63. Г-н ПЕЛЛЕ по поводу первого предложения говорит, что для единообразия слово "содержащийся" нужно заменить словом "отраженный".

Пункт 16 с внесенным изменением принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.8 с внесенным изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме jus cogens)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последней сноске к этому пункту ссылку на пункт 7 нужно заменить ссылкой на пункт 2. Он также предлагает в конце этой сноски добавить слова "см. пункт 3, выше".

Пункт 5 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 6–9

Пункты 6–9 принимаются.

Пункт 10

Принятие пункта 10 переносится на одно из последующих заседаний.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2951-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 7 августа 2007 года, в 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу АФОНСУ, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.706 и Add.1–3)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение) (A/CN.4/L.706/Add.1–2)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение документа A/CN.4/L.706/Add.1.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 48 (окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что утверждение пункта 48 было отложено впредь до подготовки перевода поправки к последнему предложению на английский язык. Он зачитывает следующий текст и предлагает членам Комиссии высказаться относительно альтернатив, помещенных в квадратные скобки: "Тем не менее он задается вопросом о том, следует ли упоминать этот последний аспект в тексте, учитывая, что Руководство по практике содержит лишь [вспомогательные] [остаточные] правила [по умолчанию], которым государства свободны следовать или которые

они могут оставлять без внимания, руководствуясь противоположными по смыслу договорными положениями".

3. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) поддерживает предложенный текст и говорит, что прилагательное "вспомогательные" представляется наилучшим вариантом перевода французской фразы "supplétive de volonté".

Пункт 48 с внесенной поправкой принимается.

Раздел В в целом с внесенными поправками принимается.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (окончание) (A/CN.4/L.706/Add.3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (окончание)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ затем предлагает Комиссии возобновить рассмотрение документа A/CN.4/L.706/Add.3.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.6 (Установление объекта и цели договора) (окончание)

Пункт 5 (окончание)

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в английском тексте слово "Committee" следует заменить словом "Commission", приведя тем самым английский текст в соответствие с французским оригиналом. Он также обращает внимание на ошибку в относящейся к пункту 5 сноске, где вместо 1955 года следует указать 1994 год. Это исправление следует внести во все ссылки на эту работу У.А. Шабаса³⁷⁹ в проекте доклада.

Пункт 5 с внесенными исправлениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.6 с внесенными исправлениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.7 (Неясные или общие оговорки) (окончание)

Пункт 7

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что г-н Хмуд хочет предложить поправку к пункту 7 комментария к проекту статьи 3.1.7, который был рассмотрен Комиссией на предыдущем заседании. Если не будет возражений, то он будет считать, что Комиссия с этим согласна.

Предложение принимается.

7. Г-н ХМУД сомневается в справедливости фразы "так называемая шариатская оговорка" в пункте 7, которой подразумевается, что все оговорки к договорам,

основанные на исламском шариате, являются неясными или общими, тогда как на самом деле некоторые являются вполне конкретными. Примером тому могут служить оговорки некоторых государств к Конвенции о правах ребенка, которые упоминаются в докладе. Он полагает, что правильнее будет говорить о "некоторых шариатских оговорках".

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) соглашается с общей направленностью предложения г-на Хмуда; однако исходя из французского текста, он предпочел бы передать его следующим образом: "Такое же возражение выдвигается в связи с некоторыми оговорками, которые иногда называют "шариатскими оговорками".

Пункт 7 с предложенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.7 с предложенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме jus cogens) (окончание)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в итоге консультаций между г-ном Пелле и г-ном Гая предлагается в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.9 добавить новое предложение.

10. Г-н ГАЯ предлагает добавить в комментарий к проекту руководящего положения 3.1.9 следующий текст в качестве (пункт 10-бис):

"Данный проект руководящего положения также охватывает случай, при котором, несмотря на то, что ни одна норма jus cogens не отражена в договоре, оговорка требует, чтобы договор применялся таким образом, чтобы коллизировать с jus cogens. Например, оговорка может быть направлена на исключение определенной категории лиц из процесса пользования правами, представляемыми договором, на основе какой-либо формы дискриминации, которая будет противоречить jus cogens".

11. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) сомневается в необходимости слова "также" и предлагает его исключить.

Пункт 10-бис с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.9 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.10 (Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений)

Пункт 1

12. Г-н ГАЯ предлагает удалить в первом предложении слово "нерешенная".

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он возражает против этого предложения, поскольку слово "нерешенная" имеет очень большое значение. В проекте руководящего положения 3.1.9 дилемма

³⁷⁹ W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation и reform", *Canadian Yearbook of International Law* 1994.

определения допустимости оговорки к положению, отражающему норму *jus cogens*, осталась нерешенной. Комиссия не пришла к согласию по этому вопросу, Редакционный комитет поставил эту проблему с ног на голову, и в результате появилось компромиссное положение, в котором этот вопрос обходится стороной. Из этого следует, что есть все основания отразить эту ситуацию где-нибудь в комментариях. В комментарии к проекту руководящего положения 3.1.9 он сделал это с максимальной дипломатичностью, но в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.10 он был более конкретен, поскольку несмотря на то, что Комиссия не смогла урегулировать вопрос об оговорках к императивным нормам общего международного права, вопрос об оговорках к обязательствам, на допускающим отступлений, можно решить, не занимая при этом позицию по *jus cogens*. Из этого следует, что в этом слове заключен глубокий смысл, и он возражает против его исключения.

14. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ соглашается со Специальным докладчиком, но говорит, что пункт 1 в его нынешней редакции, как представляется, позволяет считать, что Комиссия вот-вот решит этот вопрос, что не соответствует действительному положению дел. Вместо того чтобы привлечь внимание к значению оговорки к нормам *jus cogens*, это спорное слово уменьшает его, поскольку наводит на мысль о том, что проект руководящего положения 3.1.9 является мало-значимым или вообще не имеет никакого значения. Поэтому она предпочитает исключить это слово из первого предложения.

15. Г-н НОЛЬТЕ предлагает Комиссии использовать компромиссную формулировку, основанную на официально предложенной им исходной посылке, что в комментариях не должно быть утверждений, не относящихся к рассматриваемому вопросу. Данный вопрос рассмотрен в проекте руководящего положения 3.1.9, и если некоторые аспекты остались неурегулированными, то это должно быть отражено в комментарии к тому проекту руководящего положения. Поскольку Комиссия, как считается, уже рассмотрела некоторые аспекты этого вопроса в проекте руководящего положения 3.1.9, она не может в то же время утверждать в комментарии к следующему проекту руководящего положения, что данный вопрос пока не решен. Тем не менее он понимает, почему Специальный докладчик хочет обратить внимание читателя на тот факт, что решено не так много. Поэтому можно, по-видимому, сказать, что вопрос, касающийся оговорки к обязательствам, на допускающим отступлений, во многом аналогичен сложному вопросу об оговорках к положениям договора, отражающим императивные нормы общего международного права. Это привлечет внимание к сложности проблемы, о которой говорится в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.9, и не потребует добавления чего бы то ни было неуместного в пункте 1.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в связи с пунктом 1 возникают две проблемы: одна проблема суще-

ства, а другая проблема неопределенности в том смысле, что читатель будет озадачен тем, что же имеется в виду в этом комментарии, если в нем упоминается вопрос, который пока не решен. Дополнительная двусмысленность вызвана тем, что если в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.9 отражен компромисс, то некоторые люди будут утверждать, что в этом заключен один из способов решения этого вопроса. По этой причине, хотя он предпочел бы исключить это спорное слово, он полагает, что Специальный докладчик сможет сформулировать продуманный текст сноски, который снимет накал спора, но в то же время подчеркнет наличие проблемы, хотя и не в тексте комментария.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он глубоко разочарован тем, что в проекте руководящего положения 3.1.9 не дается ответа на важный вопрос, ответ на который надо было найти. Кроме того, перевод на английский язык является неточным, так как во французском тексте нет слов "as yet". Он убежден, что Комиссия не решит этот вопрос, к которому он никогда больше не вернется, и поэтому он настоятельно рекомендует сохранить это слово. Более того, он не может полностью согласиться с заявлением Председателя. Тем не менее, коль скоро вопрос *jus cogens* не был решен, это обстоятельство необходимо специально отметить. Поэтому он предлагает исключить слово "нерешенная" и добавить в конце предложения фразу "однако она может быть решена автономно" с указанием номера соответствующей сноски. Это является осмысленной констатацией, которая не сыпет соль на рану. И все же он выражает сожаление по поводу позиции, занятой Редакционным комитетом и Комиссией.

18. Г-н КОЛОДКИН спрашивает, к чему относится слово "возражений" во втором предложении – к положениям договора или к оговоркам к таким положениям.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что слово "возражений" относится к положениям договора.

20. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает скорректировать это предложение и сформулировать его следующим образом: "Государства нередко приводят в обоснование своих возражений против оговорок к таким положениям...".

Пункт 1 с внесенными поправками принимается.

Пункт 2

21. Г-н ГАЯ просит дать разъяснения относительно термина "*petitio principii*" (принципиальная позиция) в тексте оригинала и предлагает перенести первое предложение пункта 3 в конец пункта 2.

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с тем, чтобы перенести первое предложение пункта 3 в конец пункта 2, но в то же время он озадачен тем, почему г-ну Гаю не нравится выражение *petitio principii*. Когда Комитет по правам человека за-

явил, что "на государстве лежит тяжелое бремя доказать необходимость такой оговорки", это, по мнению г-на Пелле, представляет собой *petitio principii*: в своем твердом стремлении защищать права человека Комитет констатировал, что государство должно обосновать свою оговорку, но не привел ни единого довода в пользу такой констатации, которая не была основана на праве и просто отражала глубокие убеждения членов Комитета по правам человека.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сформулировать эту фразу на английском языке как "The last point is question-begging" ("Последний тезис представляет собой логическую неувязку").

Пункт 2 с внесенными поправками принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

24. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что имя г-на Антонио Кансадо Триндаде в первой сноске к этому пункту следует исправить.

Пункт 4 с исправлением к сноске принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

25. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что его смущают два момента в предложении, которое начинается словами "Дания выступила против...". Согласно его пониманию, для возражения Дании против оговорок Соединенных Штатов к статьям 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, было две причины: первая заключалась в том, что оговорки Соединенных Штатов касались прав, не допускающих отступлений, а вторая в том, что эти оговорки несовместимы с объектом и целью Пакта. Поэтому он не согласен с толкованием возражения Дании Специальным докладчиком. Кроме того, он хотел бы знать, что имеется в виду под "основными положениями" в этом же предложении: статьи 6 и 7 Международного пакта по гражданским и политическим правам? Он подозревает, что Специальный докладчик хотел дать понять, что эти оговорки сводят на нет саму суть основных положений договора потому, что, согласно его тезису, оговорка, касающаяся права, не допускающего отступлений, является недопустимой только тогда, когда она противоречит объекту и цели договора в целом. Поэтому он предлагает либо исключить весь пункт 6, поскольку он не доказывает этот тезис, либо изменить редакцию последних двух предложений.

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он отчасти согласен с г-ном Нольте. Но он против исключения всего пункта, поскольку он отчасти иллюстрирует тезис, который он пытался обосновать. Но он

согласен с тем, что, возможно, он слишком расширил смысл возражения Дании. Поэтому он предлагает исправить предпоследнее предложение и сформулировать его следующим образом: "Дания выступила против этих оговорок Соединенных Штатов не только потому, что они касаются прав, не допускающих отступлений, но также потому, что в том виде, в каком они сформулированы, они сводят на нет саму суть основных положений договора".

27. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что может согласиться с этой поправкой.

Пункт 6 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.10 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.11 (Оговорки, касающиеся внутреннего права)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

28. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что формулировка первого предложения пункта 5 является слишком категоричной. Она основана на заключительных замечаниях Комитета по правам человека в отношении оговорок Соединенных Штатов к Международному пакту о гражданских и политических правах³⁸⁰. Оратор не думает, что эти замечания позволяют считать, что сам факт формулирования оговорок Соединенными Штатами, с тем чтобы им не пришлось изменять свое законодательство, вступает в противоречие с объектом и целью договора; Комитет только выразил сожаление по поводу того, что эти оговорки имеют такое следствие. Легко представить себе случаи, когда государство может сделать оговорку или оговорки с той целью, чтобы ему не пришлось немедленно менять свои законы, но такие оговорки будут совершенно законными и не обязательно будут вступать в противоречие с объектом и целью договора. Цель Международного пакта о гражданских и политических правах не в том, чтобы заставить государства менять свою практику, а в том, чтобы обеспечить соблюдение ими предусмотренных Пактом обязательств. Объект и цель договора являются решающим фактором, и поэтому он полагает, что вторая часть этого предложения должна гласить "даже в тех случаях, когда объект и цель договора направлены на изменение их практики".

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что хотя он понимает сомнения г-на Нольте, он не по-

³⁸⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40) год, том I, глава VI, пункт 279.*

нимает рекомендуемого им решения. Привнесение идеи объекта и цели договора в это предложение не решит проблему. Трудность состоит в том, что если практика государства не согласуется с каким-либо положением договора, то от государства ожидают изменения его практики. Он не видит, каким образом поправка, предложенная г-ном Нольте, устранит выраженные им сомнения, но не будет возражать против включения в предложение фразы "хотя правильное применение этого договора должно привести к изменению им своей практики".

30. Г-н ГАЯ, привлекая внимание к упоминанию правил организации в первой сноске к пункту 5, говорит, что в свете прений в Комиссии по вопросу о правилах международных организаций, а также обсуждения в предыдущем году связанных клаузул необходимо предусмотреть положение о последствиях, которые оговорки, обусловленные правилами организаций, могут иметь для отношений между организацией и ее членами. Возможно, в конце этой сноски нужно добавить определенную фразу на этот счет.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Гая подготовить письменный текст по этому вопросу для рассмотрения его Комиссией.

32. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, действительно ли Комиссия хочет дать понять, что Соединенные Штаты, формулируя свои оговорки и заявления, нарушили объект и цель Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку они не хотели менять свои собственные законы. Он полностью согласен с тем, что некоторые оговорки Соединенных Штатов действительно нарушают объект и цель этого правового акта, но он не считает, что Комиссия поддерживает тот принцип, что государство, ратифицируя договор, не может делать оговорки, направленные на то, чтобы ему не пришлось немедленно менять свое законодательство. Разумеется, государство берет на себя обязательство не менять свое законодательство, если оно совместимо с объектом и целью договора, но принципиальное значение имеет то обстоятельство, что любые сделанные им оговорки не должны идти вразрез с объектом и целью договора, а не то, что оно не хочет менять свое право. Более того, это касается не только Соединенных Штатов, но потенциально и всех других государств. Не договор в абстрактном понимании, а объект и цель договора, которые требуют изменения практики государства, являются основанием для запрещения оговорки, если она идет вразрез с его объектом и целью. Поэтому он не отказывается от предложенной им поправки.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что первое предложение пункта 5 в его нынешней формулировке представляется вполне приемлемым, и его не следует без необходимости менять. В любом случае заключительные замечания Комитета по правам человека относительно политики Соединенных Штатов были дословно отражены в сноске, знак которой был помещен в конце этого предложения.

34. Г-н САБОЯ говорит, что цель проекта руководящего положения 3.1.11 об оговорках, касающихся внутреннего права, заключается в том, чтобы дать ясно понять, что государство или международная организация не могут модифицировать или отменять правовые последствия договора, опираясь на свое внутреннее право. В заключительных замечаниях Комитета по правам человека указывается, что само количество оговорок, сделанных Соединенными Штатами со ссылкой на свое внутреннее право, по существу сводит на нет положения Международного пакта о гражданских и политических правах и создает дисбаланс между обязательствами, принятыми на себя государствами-участниками в целом, и обязательствами тех, которые сделали столь существенные оговорки. Он соглашается с изменением, предложенным г-ном Пелле: необходимо сохранить объект проекта руководящего положения 3.1.11, который имеет целью не допустить, чтобы внутреннее право использовалось в качестве предлога для неприменения того или иного важного положения договора.

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) соглашается с замечанием Председателя о связи между сноской, знак которой помещен в конце этого предложения, и текстом пункта 5. Проблему, поднятую г-ном Нольте, можно, по-видимому, объяснить ошибочным переводом с французского языка на английский: фраза "would have it change its practice" – не самый точный перевод французской фразы "vise à" ("направлен"). Во французском тексте ясно говорится, что объект договора состоит в изменении практики государства. Предложение г-на Нольте просто отражает окольную аргументацию: пытаюсь определить смысл фразы "только если она совместима с объектом и целью договора", содержащейся в проекте руководящего положения 3.1.11, Комиссия будет говорить, что что-то не совместимо с объектом и целью договора, если это не совместимо с объектом и целью договора. Он лично предлагает перевести французскую фразу на английский язык словами "aims at", что позволит избежать тавтологии.

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что окольная аргументация заключена как раз в редакции проекта руководящего положения 3.1.11. Он, однако, готов пойти на компромисс и предлагает заменить фразу "когда договор направлен на изменение их практики" фразой "когда объект договора состоит в изменении их практики". Существенный момент заключается в том, что Комиссии не следует заявлять, что каждый раз, когда государство формулирует оговорки, которые позволяют ему не менять свое законодательство, это не совместимо с объектом и целью договора. Такие случаи имеют место чаще, чем можно подумать, и не только в области прав человека. Если это не будет ясно отмечено, то в будущем могут возникнуть серьезные недоразумения в договорной практике.

37. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он согласен с г-ном Нольте. Разъяснение в первом предложении пункта 5 идет дальше самого проекта руководящего положения. По-видимому, действительно существует

проблема перевода с французского языка на английский, но и французский текст не является надлежащим комментарием к этому проекту руководящего положения. Кроме того, в комментарии, как представляется, внимание сосредоточено на оговорках к договорам по права человека, даже несмотря на то, что проект руководящего положения применим к гораздо более широкому диапазону правовых актов. Существует множество примеров оговорок, сделанных с целью сохранить целостность внутреннего законодательства, к договорам, которые не имеют ничего общего с правами человека. Он приводит пример оговорки к договору о железнодорожном транспорте, касавшейся конкретного положения договора, которое не полностью соответствовало внутреннему праву государства, сформулировавшего оговорку. Эта оговорка была полностью совместимой с объектом и целью договора; она была сделана к вторичному положению договора.

38. Г-н ХМУД говорит, что он согласен с г-ном Нольте. Бессмысленно говорить, что государство не может делать оговорку со ссылкой на свое внутреннее право с целью не брать на себя определенное международное обязательство; конечно, может: важный момент заключается просто в том, что такая оговорка не должна идти вразрез с объектом и целью договора. Именно поэтому Комитет по правам человека возражал против позиции Соединенных Штатов. Сначала он отметил, что их оговорки вызывают сожаление, и затем добавил, что эти оговорки, направленные на обеспечение неизменности внутреннего права, были несовместимы с объектом и целью договора. Пункт 5, как представляется, запрещает формулирование оговорок, не совместимых с международными обязательствами, предусмотренными договором, а не конкретно с объектом и целью договора, что как раз и должно быть сказано в этом пункте.

39. Г-н МАКРЭЙ говорит, что основное различие в позициях г-на Нольте и г-на Пелле заключается в разнице между "объектом" и "целью". Он может согласиться и с тем, и другим.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по предложению г-на Гая в сноску, знак которой был помещен после слов "внутреннее право", в первом предложении пункта 5, следует добавить следующий текст: "Однако ссылка на правила организации может не породить сходную проблему, если оговорка применяется только к отношениям между организацией и ее членами".

41. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить начальную фразу сноски, которая в нынешнем виде гласит "А международные организации – «правила организации»", следующей фразой: "Что же касается международных организаций, то ... «правила организации»".

42. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить фразу "даже в тех случаях, когда договор направлен на изменение практики" в первом предложении пункта 5 фразой "даже в тех случаях, когда цель договора состоит в изменении практики". Он также предлагает перенести знак сноски, который поставлен в конце этого предложения, поме-

тив его после слов "нового международного обязательства". Это позволит ясно указать на то, что пример оговорок Соединенных Штатов, приводимый в сноске, касается ситуации, когда Соединенные Штаты отказались принять на себя какие-либо новые обязательства, а не цели договора, состоящей в изменении их практики.

43. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "в изменении практики" словами "в изменении практики государств-участников".

Пункт 5, включая текст сноски, знак которой был помещен после слов "внутреннее право" в первом предложении, с внесенными поправками принимается.

Пункты 6–8

Пункты 6–8 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.11 с внесенными поправками принимается

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на НОЛЬТЕ, говорит, что прилагательное "общая", служащее определением слова "оговорка" в последнем предложении, следует сохранить, поскольку оно имеет решающее значение для смысла всего пункта. Общие оговорки не могут формулироваться в отношении некоторых прав, таких, например, как право на жизнь, но могут делаться применительно к некоторым менее важным по своему характеру правам. Весь смысл заключен в общем характере оговорки, а не просто в возможности сделать оговорку.

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что во втором предложении фразой "которого вряд ли можно заподозрить в стремлении сузить сферу охвата договоров по правам человека" выделяется один конкретный автор. Эта фраза представляется лишней, и ее следует исключить.

Пункт 3 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

46. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в проекте руководящего положения 3.1.12 констатируются "неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность" прав, излагаемых в договоре по правам человека. Это разъясняется

в пункте 6 комментария, который, по-видимому, позволяет заключить, что все права в договорах по правам человека являются неделимыми, взаимозависимыми и взаимосвязанными. Но это не так: в некоторой степени они являются таковыми, но некоторые права человека могут, тем не менее, быть предметом оговорок. Он предлагает для разъяснения этой мысли добавить в конце этого пункта новое предложение, сформулированное следующим образом: "Однако этот элемент не следует понимать как означающий, что каждое право, предусмотренное в общем договоре по правам человека, является исключительно важным его элементом".

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) подчеркивает, что эта идея передана в пункте 7, причем передана с большей ясностью. Он не видит оснований для включения предложенного г-ном Нольте нового предложения, но, тем не менее, не будет возражать против него.

48. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что пункт 7 касается иного аспекта этого проекта руководящего положения, нежели тот, который рассматривается в его предложении. Однако он не будет настаивать на принятии его предложения.

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается с предложенной г-ном Пелле редакционной поправкой к тексту на французском языке.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.12 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункты 5 и 6

49. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ссылка в пункте 5 на "радикальную" позицию Европейского суда по правам человека в деле Лоизиду представляется неуместной и ее следует исключить. Он предлагает исключить в первом предложении фразу "занял столь же радикальную позицию" и объединить оставшуюся часть этого предложения со вторым предложением.

50. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением и добавляет, что в пункте 6 следует исключить слова "изобилующих нюансами".

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, мнение которого разделяет г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), подчеркивает, что подпункт 2 пункта 6 грамматически не согласован с двумя другими подпунктами, и предлагает устранить эту несогласованность.

Пункты 5 и 6 с внесенными поправками принимаются.

Пункт 7

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ради точности и ясности следует исключить в английском тексте слово "might", а слова "эти два типа положений" заменить словами "договорные положения, касающиеся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора", то есть словами, которые использованы в предыдущем пункте.

53. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что если французский текст останется без изменений, то он может согласиться с этим предложением.

54. Г-н КАФЛИШ говорит, что французский текст не может остаться без изменений, поскольку предложенный английский текст существенно отличается от французского первоначального текста.

55. Г-н САБОЯ просит разъяснить, принято ли обычно в комментарии говорить о наличии разногласий по некоторым аспектам между некоторыми членами Комиссии, как это говорится в начале пункта 7.

56. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что вполне оправданным является мнение о возможном наличии разногласий между членами Комиссии, поскольку Комиссия только приступила к первому чтению этого текста; кроме того, такая констатация отражает реальное положение дел. Вторая поправка, предложенная г-ном Нольте, не улучшит французскую фразу "dissocier ces deux types de clauses", где слово "ces" четко указывает на то, что речь идет об этих двух видах положений. Он предлагает привести английский текст в соответствие с французским за счет замены английского текста следующим: "a distinction between these two types of provisions".

57. Г-н МАКРЭЙ поддерживает предложение г-на Пелле, которое сделает редакцию этого пункта более ясной.

Пункт 7 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.13 с внесенными поправками принимается.

Раздел С в целом с внесенными в него поправками принимается.

ГЛАВА V. Общие природные ресурсы (окончание)* (A/CN.4/L.709 и Add.1)

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на раздел С главы V проекта доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии, который приводится в документе A/CN.4/L.709/Add.1 и содержит доклад Рабочей группы по общим

* Перенесено с 2948-го заседания.

природным ресурсам. Комиссия уже рассмотрела доклад Рабочей группы и приняла его к сведению. Поэтому он считает, что Комиссия хочет включить его в доклад Комиссии в качестве раздела С главы V доклада.

Предложение принимается.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА VII. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание) (A/CN.4/L.708 и Corr.1 и Add.1)**

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на раздел С главы VII проекта доклада, который приводится в документе A/CN.4/L.708/Add.1 и содержит доклад Рабочей группы по воздействию вооруженных конфликтов на международные договоры. Комиссия уже рассмотрела и утвердила доклад Рабочей группы. Поэтому он считает, что Комиссия хочет включить его в доклад Комиссии в качестве раздела С главы VII доклада.

Предложение принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/L.713 и Add.1–3)

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть раздел С главы VIII, который приводится в документе A/CN.4/L.713/Add.2.

С. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (продолжение) (A/CN.4/L.713/Add.1–3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 37 (Формы возмещения)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 37 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 38 (Реституция)

Комментарий к проекту статьи 38 принимается.

Комментарий к проекту статьи 39 (Компенсация)

Пункт 1

61. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что цитата из письма Генерального секретаря не совсем уместна, поскольку она касается не столько компенсации, сколько принципа

ответственности. Он хотел бы знать, нельзя ли в соответствующей переписке найти более подходящую иллюстрацию практики международных организаций.

62. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что эту цитату следует читать с учетом предмета проекта статьи и с учетом цитируемого в пункте 2 письма Генерального секретаря на имя Постоянного представителя Советского Союза, который считал незаконной выплату компенсации Организацией Объединенных Наций. Он привел цитату, касающуюся этого дела потому, что данное дело является наиболее известным примером выплаты международной организацией компенсации государствам за ущерб, причиненный их гражданам. Однако он готов поискать другой пример практики, которую необходимо отразить.

При условии возможного улучшения текста Специальным докладчиком пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

63. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что как в Комиссии, так и в Редакционном комитете состоялись широкие дискуссии по вопросу о выплате компенсации индивидам. Она согласно с тем, что этот вопрос частично рассматривается в проектах статей 36 и 42, но проект статьи 39 самым непосредственным образом касается компенсации, и поэтому она предлагает дополнительное предложение примерно следующего содержания:

"Поскольку статью 39 нельзя читать в отрыве от пункта 2 статьи 36 об объеме международных обязательств, она не затрагивает прав, непосредственно приобретаемых индивидом".

Сноска тогда должна отсылать читателя к резолюции 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года о временных и финансовых ограничениях ответственности перед третьими сторонами.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предлагаемая поправка относится к существу вопроса. Поэтому он просит г-жу Эскармейю распространить это предложение, которое будет рассмотрено на следующем заседании.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание)* (A/CN.4/577 и Add.1–2, раздел G, A/CN.4/L.716, A/CN.4/L.719)**

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКЛАД ГРУППЫ ПО ПЛАНИРОВАНИЮ

65. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.716), говорит, что Группа по

** Перенесено с 2949-го заседания.

*** Перенесено с 2944-го заседания.

планированию провела шесть заседаний. В ее повестку дня были включены вопросы, касающиеся отношений между Комиссией и Шестым комитетом; создания и деятельности Рабочей группы по долгосрочной программе работы; программы работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода; документации и публикаций Комиссии, включая вопросы опубликования документации и публикаций Комиссии членами Комиссии, исключения из 10-недельного правила для представления документации, отставания с выпуском *Ежегодников* и возобновления мандатов на выпуск нынешних публикаций; даты и места проведения шестидесятой сессии; и празднования шестидесятой годовщины Комиссии.

66. Особого внимания заслуживали два вопроса: отношения между Комиссией и Шестым комитетом и шестидесятая годовщина Комиссии. Группа по планированию сочла полезным регулярное проведение обсуждений о путях улучшения диалога между Комиссией и Шестым комитетом. Она также рассмотрела возможности улучшения содержания глав II и III доклада Комиссии, с тем чтобы сделать их более удобными для пользователей. Например, были внесены предложения относительно подготовки резюме в главе II и дальнейшего улучшения подготовки вопросов, поднимаемых специальными докладчиками в главе III. Группа по планированию не смогла завершить рассмотрение этих вопросов.

67. По вопросу о шестидесятой годовщине Комиссии был внесен ряд предложений; они перечисляются в пункте 24 доклада. В свете проведенных им консультаций он хочет предложить создать группу для решения организационных вопросов и внесения предложений, касающихся проведения торжественного заседания с участием высокопоставленных гостей и заседания с консультантами по правовым вопросам для обсуждения работы Комиссии. В состав группы предлагается включить г-на Галицкого, г-на Кандиоти, г-на Комисариу Афонсу, г-на Пелле и г-на Ямаду, а также Председателя Комиссии и Председателя Группы по планированию в качестве членов *ex officio*. Он надеется, что группа сможет до конца текущей сессии провести заседание для предварительного обмена мнениями и определения методов поддержания связи для решения организационных вопросов после закрытия сессии. К вопросам, требующим обсуждения, относится вопрос о сроках празднования, которые зависят от рабочего расписания Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и надлежащей повестки дня.

68. Как указано в пункте 26 доклада, рекомендуется провести шестидесятую сессию в Женеве с 5 мая по 6 июня и с 7 июля по 8 августа 2008 года. Если Комиссия согласится с рекомендациями Группы по планированию, то они будут включены с любыми необходимыми изменениями в доклад Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии в качестве главы X.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть доклад Группы по планированию (A.CN.4/L.716) с целью его принятия.

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

1. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ КОМИССИЕЙ И ШЕСТЫМ КОМИТЕТОМ

Пункт 3

70. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить ссылку на электронную Систему официальных документов Организации Объединенных Наций (СОД) для облегчения поиска документации.

Пункт 3 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

2. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

3. ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

Пункт 6

71. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает следующие поправки к подпункту *a* (Оговорки к международным договорам). В отношении 2009 года существующее предложение необходимо заменить следующим: "Специальный докладчик должен представить свой четырнадцатый доклад о последствиях оговорки и возражений против оговорок, и возможно, о правопреемстве государств и международных организаций в отношении оговорок, что позволило бы Комиссии завершить рассмотрение проектов руководящих положений в первом чтении". Тогда пункт, касающийся 2010–2011 годов, будет гласить: "Специальный докладчик должен представить свой пятнадцатый и шестнадцатый доклады, с тем чтобы в 2011 году завершить рассмотрение проектов руководящих положений во втором чтении".

72. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ спрашивает, есть ли необходимость в подпункте *c* (Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров) пункта, касающегося 2008 года, упоминать предстоящую подготовку добавления к третьему докладу.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что он не видит такой необходимости. Добавление к его докладу будет лишь одним из нескольких исследований, среди которых будет и доклад Рабочей группы.

74. Г-н ГАЛИЦКИЙ в связи с подпунктом *f* (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)) отмечает, что в пункте, касающемся 2010–2011 годов, следует указать, что "Комиссия завершит первое чтение...".

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что хотя каждый Специальный докладчик, несомненно, рассмотрит программу, непосредственно касающуюся его работы, существует, тем не менее, потенциальная проблема отклонений от стилистического единообразия. Он полагает, что Секретариат проследит за этим.

Пункт 6 с внесенными поправками принимается.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

5. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

a) Опубликование во внешних источниках документов Комиссии международного права

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

b) Обработка и издание докладов специальных докладчиков

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

76. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему в пункте, касающемся Группы по планированию, неожиданно говорится о самой Комиссии. Во-вторых, фраза во французском тексте "a reconnu" звучит странно. Предпочтительнее будет сказать "était conscient de". И последнее. Он хочет знать, каковы будут последствия несоблюдения установленного объема докладов.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что слово "recognized" в английском тексте является вполне приемлемым. Что касается ссылки на Комиссию, а не на Группу по планированию, то в окончательном докладе все ссылки на Группу по планированию автоматически станут ссылками на Комиссию. Поэтому любая непоследовательность носит эфемерный характер.

78. Г-жа АРСАНДЖАНИ (Секретарь Комиссии) говорит, что, как отмечается в пункте 12 доклада, Комиссия считает, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема ее документации. Документы Комиссии, включая доклады специальных докладчиков, по своему объему обычно превышают установленное ограничение; ссылка в пункте 11 на правило четырех недель была включена для того, чтобы оградить от упреков Департамент по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному управлению, который не обязан обрабатывать документы, превышающие по объему установленный лимит в течение четырех недель. Просьба сделать исключение из 10-недельного правила в отношении представления предсессионной документации была сформулирована в качестве признания того факта, что без такого исключения все документы, включая доклады специальных докладчиков,

должны будут представляться за 10 недель до начала сессии.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

c) Отставание с выпуском Ежегодника Комиссии международного права

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

d) Другие публикации и помощь Отдела кодификации

Пункты 14 и 15

Пункты 14 и 15 принимаются.

Пункт 16

79. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что после слов "Отдел кодификации впервые выпустил это издание" следует добавить слова "только на английском языке". На других официальных языках это издание опубликовано не было.

Пункт 16 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 17–23

Пункты 17–23 принимаются.

6. ПРАЗДНОВАНИЕ ШЕСТИДЕСЯТОЙ ГОДОВЩИНЫ КОМИССИИ

Пункт 24

80. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он ранее уже предлагал пригласить академические учреждения принять участие в праздновании шестидесятой годовщины Комиссии. Поэтому он предлагает поставить после слов "профессиональными ассоциациями" в пункте 24 c) запятую и добавить слова "академическими учреждениями".

81. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО поддерживает это предложение.

Пункт 24 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 25

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что к этому пункту будет добавлена сноска с указанием состава Группы.

Пункт 25 с внесенной поправкой принимается.

В. Сроки и место проведения шестидесятой сессии Комиссии

Пункт 26

Пункт 26 принимается.

Доклад Группы по планированию в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

2952-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 8 августа 2007 года, в 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами (окончание)*

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предоставляет слово г-ну Лесертуа, директору Совета по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы.

2. Г-н ЛЕСЕРТУА (директор, Совет по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы) напоминает, что в Варшавской декларации и Программе действий, принятых на саммите Совета Европы в 2005 году, большое внимание уделено правовым вопросам. В истекшем году Совет Европы сосредоточил немалую часть своих усилий на борьбе с терроризмом. С ноября 2001 года он стремился внести практический вклад в развитие этой сферы, всемерно стараясь наращивать потенциал правовой деятельности и сотрудничества в борьбе с терроризмом и его финансированием, а также защищать основные ценности. Совет Европы продолжает продвигаться в этом направлении, чтобы обеспечить реальную разработку целесобразных норм, усилить имеющийся в распоряжении государств арсенал эффективных средств борьбы против терроризма, следя при этом за тщательным соблюдением прав человека и основных свобод, без которых Европа не смогла бы существовать.

3. По первому направлению г-н Лесертуа напоминает, что вслед за принятием в мае 2005 года новой Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма последовало принятие резолюции 1624 (2005) Совета Безопасности от 14 сентября 2005 года, разработанной на ее основе. Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма вступила в силу 1 июня 2007 года и уже подписана 39 государствами - членами Совета Европы. Она – первая вступившая в силу из трех конвенций, принятых на саммите Совета Европы. Следом за ней идет новая Конвенция Совета Европы об отмывании, обнаружении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма, в которой учтены последние наработки в этой об-

ласти, а частности рекомендации Группы по финансовой деятельности в отношении борьбы с финансированием терроризма. Этот договор, который подписали 25 стран и ратифицировали три страны, вступит в силу после его ратификации шестью государствами. При соблюдении ряда условий две эти конвенции могут быть подписаны также и государствами, не входящими в Совет Европы. Процедура подписания и ратификации продолжается и в отношении других международных договоров Совета Европы, посвященных борьбе с терроризмом. Так, шесть государств намерены ратифицировать Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, которую на сегодняшний день подписали 44 государства и ратифицировали 25 государств.

4. Что касается второго направления, то Комитет экспертов Совета Европы по борьбе с терроризмом (CODEXTER) продолжает составлять страновые аналитические разработки о законодательном и институциональном потенциале борьбы с терроризмом. Уже подготовлено порядка 20 таких разработок; они пользуются большим успехом и широко применяются как государственными, так и научными учреждениями. Комитет по борьбе с терроризмом Совета Безопасности также использует их для своих нужд при оценке мер по осуществлению резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года. Такое сотрудничество между Советом Европы и Организацией Объединенных Наций в деле претворения в жизнь резолюций 1373 (2001) и 1624 (2005) Совета Безопасности охватывает и оперативную сферу деятельности: эксперты Совета Европы участвуют в миссиях по оценке, проводимых Комитетом по борьбе с терроризмом Совета Безопасности в тех государствах-участниках Организации Объединенных Наций, которые также являются и членами Совета Европы.

5. Наряду с этим CODEXTER продолжает выявлять пробелы в области международного права и борьбы с терроризмом. В этой связи особое внимание уделяется проблемам кибертерроризма и использования Интернета в террористических целях, а также тем трудностям, которые вызывает у иммиграционных властей представление ложных личных данных. Кроме того, правовой арсенал Совета Европы укрепила и предназначенная для государств-членов новая рекомендация Комитета министров о сотрудничестве между Советом Европы и государствами-членами МОУП-Интерпол. Она дополнила список из четырех других рекомендаций, разработанных за последние два года: об особых методах расследования; о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием; о документах, удостоверяющих личность, и документах для поездок за границу; и о помощи жертвам преступлений.

6. В 2007 году также состоялась международная конференция на тему "Терроризм – откуда он? Борьба против благоприятных условий для распространения терроризма". Это мероприятие проводилось с целью оказать содействие осуществлению, разработанной Организацией Объединенных Наций Всемирной стра-

* Перенесено с 2944-го заседания.

тегии борьбы с терроризмом³⁸¹, в частности главы I Плана действий о "мерах по ликвидации благоприятных условий для распространения терроризма" и статьи 3 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. С другой стороны, в апреле текущего года по инициативе Генерального секретаря Совета Европы с этой же целью было проведено специальное совещание председателей соответствующих комитетов Совета Европы по проблемам борьбы с терроризмом, чтобы обсудить вклад Совета Европы в эту борьбу. В ходе совещания был выработан план внесения Советом Европы своего вклада в разработанную Организацией Объединенных Наций Всемирную стратегию борьбы с терроризмом. На Варшавском саммите была открыта для подписания третья конвенция – о борьбе с торговлей людьми, которую на сегодняшний день подписали 36 и ратифицировали семь государств; для ее вступления в силу необходимо 10 ратификаций.

7. В области борьбы с коррупцией г-н Лесертуа напоминает, что Совет Европы и Группа государств против коррупции (ГРЕКО) располагают комплексной и полностью действующей системой контроля, которая может служить примером для проведения мероприятий в мировом масштабе. После недавнего присоединения к GRECO Италии и Монако эта Группа теперь насчитывает в своем составе 46 государств и продолжает проводить оценку своих членов по успешно апробированным методикам. Третий цикл проверки, запущенный в начале 2007 года, касается прозрачности финансирования политических партий и криминализируемых деяний, предусмотренных Уголовной конвенцией Совета Европы о борьбе с коррупцией и дополнительным протоколом к ней.

8. Переходя к другой важной сфере деятельности Совета Европы, которая неизменно вызывает интерес у Комиссии и касается права гражданства, г-н Лесертуа сообщает, что Конвенция Совета Европы об избежании безгражданства в связи с правопреемством государств была подписана четырьмя государствами и ратифицирована одним государством; для ее вступления в силу необходимы три ратификации. В основу этой конвенции, разработанной по рекомендации о предупреждении и сокращении безгражданства, которую в 1999 году Комитет министров дал государствам-членам, заложен практический опыт, накопленный за последние годы в области правопреемства государств и безгражданства в ряде стран. В ней также учтены положения Конвенции о сокращении случаев безгражданства, Декларации Венецианской комиссии о последствиях правопреемства государств для гражданства 1996 года, а также результаты работы Комиссии международного права, в частности проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств³⁸².

9. Что касается усовершенствования деятельности органов правосудия, то Совет Европы продолжает следить за правильностью, а по возможности – и за развитием взаимодействия между различными компетентными органами этой системы. Показательным примером тому явится работа по пересмотру рекомендации (94) 12 о независимости, эффективности и роли судей, которая будет начата в ближайшее время.

10. В области семейного права приоритетный характер носит пересмотр Европейской конвенции об усыновлении детей. Проект конвенции Совета Европы в области усыновления детей (пересмотренный вариант) и пояснительный доклад к нему были доработаны и утверждены Комитетом министров, после чего направлены на заключение Парламентской ассамблеи. Таким образом, работа над конвенцией находится на завершающей стадии; ее принятие должно состояться в ближайшие месяцы.

11. Борьба с киберпреступностью представляет собой еще одну ключевую сферу деятельности Совета Европы, для которой у него в руках есть мощный инструмент – Конвенция о борьбе с киберпреступностью, которая вступила в силу в 2004 году и пока является единственным международным договором в этой области. Поэтому Совет Европы активно призывает к максимально широкой ратификации этой Конвенции и дополнительного протокола к Конвенции, касающегося криминализации актов расистского характера и ксенофобии, совершаемых в компьютерных системах, который вступил в силу в 2006 году. Комитет, предусмотренный этой Конвенцией о борьбе с киберпреступностью, провел в июне текущего года совещание для рассмотрения ряда специфических вопросов, связанных с положениями этой Конвенции, в частности об ответственности юридических лиц, о "спаме" (рассылках), "фишинге" (ловле пользователей), "фарминге", оперативном хранении электронных данных, пропаганде терроризма через Интернет, правовой помощи по делам о преступлениях в компьютерной сфере, блокировании вебсайтов и представлении доказательств в электронном виде.

12. В области борьбы с преступностью особое внимание уделяется подделке медикаментов и фармацевтическим преступлениям с перспективой разработки соответствующего юридически обязательного документа, как это предусмотрено в выводах Международной конференции по этой теме, проведенной в Москве в октябре 2006 года. Вопросы применения конвенций Совета Европы о международном сотрудничестве в области уголовного судопроизводства также являются предметом постоянного анализа, призванного приводить к выработке конкретных решений практических проблем, придавать процессуальным действиям более оперативный характер и предупреждать разногласия между государствами. В этой связи, среди прочего, предусматривается обновить ряд юридических документов о передаче осужденных лиц.

13. Касаясь деятельности Специального комитета юридических советников по вопросам международного

³⁸¹ Резолюция 60/288 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2006 года, Приложение.

³⁸² *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 47, стр. 20.

публичного права (КАХДИ), г-н Лесертуа с удовлетворением отмечает весьма успешное сотрудничество, сложившееся между этим органом и Комиссией международного права. КАХДИ старался обеспечивать более эффективное применение санкций, введенных Организацией Объединенных Наций, и соблюдение прав человека. В этой связи была создана база данных о положении в государствах-членах Совета Европы. Она явилась дополнением к другим информационным базам – о практике государств в сфере иммунитетов государств и об организации и функциях Бюро юрисконсультов министерств иностранных дел, которые являются открытыми и дают обновленную информацию по указанным вопросам.

14. Наряду с этим КАХДИ выполняет еще и важную роль Европейского наблюдательного центра по оговоркам к международным договорам. Деятельность этого Центра расширилась после того, как к его компетенции была отнесена сфера оговорок к международным договорам о борьбе с терроризмом, причем независимо от того, могут эти оговорки являться предметом возражений или нет. В этой связи КАХДИ подготовил перечень "потенциально проблемных" оговорок, и по его рекомендации Генеральный секретарь Совета Европы предпринял действия, нацеленные на снятие таких оговорок. Это позволило установить диалог между государствами-авторами оговорок (вне зависимости от того, являются они членами Совета Европы или нет) и КАХДИ.

15. Следующее совещание КАХДИ состоится 10 и 11 сентября в Страсбурге. Оно даст юрисконсультам возможность обсудить доклад пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права. В этой связи Комитет уделит особое внимание справочникам внутригосударственной практики и работе МС. В повестку дня включено утверждение проекта рекомендации Комитета министров государств-членов о принятии юрисдикции МС, а также рассмотрение еще одного проекта – о назначении арбитров и международных посредников. Кроме того, КАХДИ по-прежнему оказывает содействие Международному уголовному суду (МУС). В этом направлении по инициативе КАХДИ Совет Европы провел в сентябре прошлого года Четвертое консультативное совещание с участием Председателя и Прокурора МУС, которое было посвящено вопросам взаимодействия между МУС и внутренними судебными органами, соглашениям о свидетелях и выполнению постановлений МУС.

16. Наряду с этим Комитет министров Совета Европы недавно предложил КАХДИ заняться вопросом о так называемом "положении о разграничении", появившемся за последнее время в ряде конвенций Совета Европы, среди которых – три конвенции, принятые на Варшавском саммите, и совсем недавняя Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального развращения, принятая в июле 2007 года. В частности, КАХДИ рассмотрит международно-правовые последствия этого положения.

17. Г-н Лесертуа также упоминает о деятельности Совета Европы в области конституционного и избирательного права, которая ведется главным образом Европейской комиссией за демократию посредством права, более известной как Венецианская комиссия. По просьбе Комитета министров Венецианская комиссия представила доклад об осуществлении демократического контроля за деятельностью служб безопасности в государствах-членах Совета Европы. Этот доклад составлен в развитие предложений Генерального секретаря после того, как на основании статьи 52 Европейской конвенции о правах человека было проведено расследование утверждений о случаях негласного содержания под стражей и незаконной передачи задержанных лиц между государствами-членами Совета Европы. Венецианская комиссия вынесла важное заключение по одному из весьма деликатных и актуальных вопросов – о ведении частными операторами видеонаблюдения за общественными местами и частной жизнью лиц, а также государственными органами – за сферой частной жизни. Комиссия также вынесла и ряд других заключений – в частности, по проекту конституции Черногории, по досрочным выборам в Украине, по поправкам к Избирательному кодексу Армении и по законопроекту об омбудсмене Косово.

18. Г-н Лесертуа сообщает членам Комиссии о том, что осенью 2006 года и в течение 2007 года было проведено несколько конференций высокого уровня. Так, в октябре 2006 года в Ереване состоялась двадцать седьмая Конференция министров юстиции стран Европы, на которой министры приняли резолюцию о жертвах противоправных деяний. В этой связи г-н Лесертуа напоминает, что Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма – единственный в мире международный договор, в котором содержится положение о защите жертв терроризма и выплате им компенсации, – уже вступила в силу. Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального развращения, принятая в июле 2007 года, будет открыта для подписания по случаю Конференции министров юстиции стран Европы, которая будет проведена на Лансароте, Испания, в октябре текущего года.

19. В ноябре 2006 года в Москве состоялась конференция высокого уровня с совместным участием представителей министерств юстиции и внутренних дел, в ходе которой были рассмотрены возможные средства активизации европейского сотрудничества в области уголовного права. Эта же тема была включена и в повестку дня Конференции генеральных прокуроров стран Европы, которая была проведена в Варшаве в июне 2007 года.

20. В заключение г-н Лесертуа подчеркивает, что Совет Европы убежденно стремится к построению Европы без каких-либо раслоений, на основе общих ценностей, которые закреплены в уставе Совета Европы: демократии, прав человека и верховенства права.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии задавать вопросы г-ну Лесертуа.

22. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что Комиссию и КАХДИ связывают очень тесные, но в то же время, по его мнению, весьма формальные отношения. В этой связи он спрашивает, возможны ли иные методы взаимодействия. Кроме того, ему хотелось бы знать, какие предложения о назначении международных арбитров и посредников Совет Европы намерен внести.

23. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, касаясь упомянутой г-ном Лесертуа борьбы с киберпреступностью, хотела бы узнать его мнение о том, может ли вызвать интерес исследование Комиссии международного права по проблеме кибертерроризма и киберпреступности в целом. С другой стороны, ей интересно знать, планирует ли КАХДИ посвятить одну из своих сессий работе Комиссии международного права.

24. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает г-на Лесертуа о том, приобщен ли Совет Европы в том или ином виде к работе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по проблемам правового государства на национальном и международном уровнях. Кроме того, он хотел бы знать позицию Совета Европы по вопросу защиты прав человека в контексте санкций, предусмотренных Советом Безопасности Организации Объединенных Наций для борьбы с терроризмом. Наконец, касаясь выводов Венецианской комиссии насчет похищений со стороны ЦРУ, в соответствии с которыми ряду стран-членов Совета Европы следует повысить бдительность, г-н Нольте спрашивает, какова возможная роль Совета Европы в деле контроля за соблюдением международных норм в данной области.

25. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор Совета по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы), отвечая г-ну Пелле и г-же Эскармейя по поводу формализма в отношениях между КАХДИ и Комиссией и возможного проведения специальной сессии КАХДИ, посвященной работе Комиссии, говорит, что тот факт, что КАХДИ проводит сессии лишь дважды в год по одной неделе, препятствует установлению более динамичного и плодотворного диалога. Однако, будучи и сам убежден в том, что взаимодействие между ними должно стать более гибким, он постарается убедить своих коллег предпринять шаги в этом направлении.

26. Вопрос о международном арбитраже включен в повестку дня будущего совещания КАХДИ, которое состоится в сентябре 2007 года. Кроме того, в рамках третьего цикла проверки GRECO рассмотрит вопрос о разработке Дополнительного протокола к Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией, который непосредственно посвящен проблеме коррупции в сфере арбитража.

27. Были предприняты существенные усилия по разработке Конвенции о борьбе с киберпреступностью, поскольку установить нормы в этой области весьма сложно. Комитет по осуществлению Конвенции о борьбе с киберпреступностью уже провел одно совещание, и Комиссия, возможно, могла бы оказать ему

ценную помощь – например, убедив ряд неевропейских государств в полезности этого документа, что дало бы возможно активизировать взаимодействие между Советом Европы и Комиссией.

28. В ответ г-ну Нольте г-н Лесертуа сообщает, что ему неизвестно о каких-либо особых откликах в Совете Европы на принятие резолюции 61/39 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 4 декабря 2006 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях. При этом Совет Европы активно участвует в претворении в жизнь резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, в частности о борьбе с терроризмом.

29. Что касается мер, принятых в связи с делом о похищениях ЦРУ, то после опубликования второго доклада г-на Марти, Докладчика Парламентской ассамблеи Совета Европы по данному вопросу, возросло давление на европейские страны, с тем чтобы они проинклились необходимостью контролировать деятельность иностранных военных разведок на своей территории. Новая рекомендация, недавно направленная Парламентской ассамблеей Комитету министров, могла бы привести к принятию конкретных мер.

30. Г-н БЕНИТЕС (Секретарь КАХДИ и руководитель Отдела по международному публичному праву и борьбе с терроризмом Совета Европы) отмечает, что вопрос о верховенстве права на национальном и международном уровнях включен в повестку дня КАХДИ с 2006 года и что предложения Мексики и Швейцарии относительно средств осуществления резолюции Генеральной Ассамблеи находятся в стадии изучения. КАХДИ продолжит рассмотрение этого вопроса на своем совещании в сентябре 2007 года, и г-н Пелле, который примет в нем участие, сможет затем отчитаться о его работе перед членами Комиссии.

31. Вопрос о целевых санкциях дает интересные примеры "молчаливой дипломатии". КАХДИ сразу осознал ту дилемму, с которой столкнулись государства-члены Совета Европы: с одной стороны, они должны руководствоваться Европейской конвенцией о правах человека, а с другой – соблюдать требования Устава Организации Объединенных Наций. КАХДИ не разрабатывал ни нормативного документа, ни даже рекомендаций, поскольку считал, что не уполномочен обсуждать систему санкций Организации Объединенных Наций, а сосредоточил свое внимание на национальном аспекте этого вопроса, а именно на отношении внутренних судов к лицам, которые оспаривают решения, вынесенные национальными властями во исполнение резолюций Совета Безопасности, и на создании базы данных о делах такого рода, доступ к которой был бы ограничен и с которой Председатель Совета Безопасности изъявил желание ознакомиться.

32. Отвечая г-же Эскармейя, г-н Бенитес сообщает, что, хотя Конвенция о борьбе с киберпреступностью – это документ, принятый региональной организацией, она открыта для подписания государствами – нечлена-

ми Совета Европы; именно в силу этого Совет не намерен вести переговоры о разработке универсального договора в этой области, а предпочитает в приоритетном порядке содействовать эффективному претворению в жизнь этой конвенции. Вместе с тем в рамках Совета состоялась дискуссия о том, способна ли Конвенция обеспечивать действенную борьбу против кибертеррористических нападений, в частности на жизненно важные объекты инфраструктуры. Совет просил провести исследование, в результате которого был сделан вывод, что в разработке отдельного договора о борьбе с кибертерроризмом нет необходимости и что вполне можно опираться на тот тандем, который образуют Конвенция о борьбе с киберпреступностью и Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма.

33. Г-н ХАССУНА спрашивает, сотрудничает ли КАХДИ с региональными организациями – например, в Африке или Латинской Америке, – роль которых аналогична роли Совета Европы.

34. Г-жа ЯКОБССОН хотела бы получить дополнительную информацию о намерениях Совета Европы в связи с последствиями применения "положения о разграничении", включенного в ряд недавних договоров; этой проблемой Комиссия уже занималась в ходе работы над темой фрагментацией международного права.

35. Г-н ГАЛИЦКИЙ, принимая вопрос г-жи Якобссон на свой счет, напоминает, что эта проблема вставала особенно остро при принятии Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма.

36. Г-н ЛЕСЕРТУА (директор, Совет по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы) говорит, что отношения между Советом Европы и Союз африканских государств или Организацией американских государств и впрямь проявляются от случая к случаю. Следовательно, их никак нельзя сравнить с теми связями, которые сложились с универсальными организациями, например с Организацией Объединенных Наций. В рамках межкультурного диалога с государствами-участниками Организации Объединенных Наций проводился более регулярный обмен информацией, но он и в самом деле был ограничен только вопросами данного типа.

37. По поводу "положений о разграничении" г-н Лесертуа отмечает, что это – сложный аспект, в связи с которым уже дважды возникали серьезные проблемы. В первый раз – при открытии для подписания государствами-членами Совета Европы и Европейского Союза трех так называемых "Варшавских" конвенций: Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, Конвенции Совета Европы об отмывании, обнаружении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма и Конвенции Совета Европы о борьбе с торговлей людьми. Европейская комиссия просила включить положение о разграничении в каждый из этих договоров, чтобы оно регулировало отношения, установленные этими дого-

ворами между странами-членами Европейского Союза; эта просьба была удовлетворена после того, как Совет Европы и Комиссия условились, что данные положения должны лишь обеспечивать возможность прибегать к иным средствам, кроме предусмотренных договорами, но что они не могут приводить к освобождению соответствующих государств от их договорных обязанностей.

38. Европейская комиссия также просила включить положение о разграничении при открытии для подписания Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации; эта просьба была удовлетворена. Однако, поскольку некоторые государства-члены подчеркнули, что речь идет об особом решении в интересах срочности дела, не предвосхищая тем самым включение подобного положения в другие будущие конвенции, было решено поручить КАХДИ провести исследование последствий применения положений о разграничении для международного права. Общая канва этого исследования будет уточнена Комитетом министров Совета Европы в сентябре 2007 года, а первый доклад КАХДИ по этому вопросу ожидается в марте 2008 года.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/L.713 и Add.1-3)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией в предварительном порядке (продолжение) (A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 39 (Компенсация) (продолжение)

Пункт 4 (продолжение)

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сначала вернуться к вопросу, который не был решен на прошлом заседании, и рекомендует членам Комиссии рассмотреть предложение г-жи Эскармейя о том, чтобы добавить в комментарий к статье 39 новый пункт 4-бис следующего содержания: "Поскольку статья 39 должна рассматриваться вместе с пунктом 2 статьи 36 об объеме международных обязательств, наличие прав, непосредственно возникающих в интересах лиц, не ставится под сомнение". Сноска была бы сформулирована так: "См., например, резолюцию 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года о компенсации лицам, пострадавшим от неправомерных действий в ходе операций Организацией Объединенных Наций по поддержанию мира".

40. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) не считает целесообразным добавлять такой пункт в комментарий к проекту статьи 39, который посвящен компенсации, поскольку в этом случае придется поступить аналогичным образом и с другими формами возмещения ущер-

ба. Если уж и добавлять что-то, то лучше сделать это в пункте 5 комментария к проекту статьи 36 (Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части).

41. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она не против предложения Специального докладчика, но ей хотелось бы, чтобы выбранная формулировка была максимально приближена к той, которую она предлагает.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику и г-же Эскармейя договориться о точной формулировке, чтобы Комиссия могла принять ее на следующем заседании.

Предложение принимается.

Пункт 1 (окончание)

43. В результате обмена мнениями между г-ном ПЕЛЛЕ и г-ном ГАЯ (Специальным докладчиком) решено объединить третье и четвертое предложения, а после слов "соответствующих государств" добавить следующее: "в соответствии с Декларацией ООН, содержащейся в этих письмах, согласно которой"; далее следует цитата: "заявила, что она не намерена уклоняться...".

Пункт 1 с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к статье 40 (Сатисфакция)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 40 принимается.

Комментарий к проекту статьи 41 (Проценты)

Комментарий к проекту статьи 41 принимается.

Комментарий к проекту статьи 42 (Усугубление вреда)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 42 принимается.

Комментарий к статье 43 (Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению)

Пункт 2

44. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что для обоснования того важнейшего факта, что проект статьи 43 не имеет целью переложить ответственность международной организации на государство, в комментарии сделан упор на заявления государств и на практику. Но при этом в комментарии отсутствует одно не менее важное теоретическое заключение: если считается, что международные организации обладают международной правосубъектностью, то они неминуемо несут ответственность, и перекладывать эту ответственность с организаций на государства нельзя. Чтобы отразить этот вывод в комментарии, после последнего предложения пункта 2 нужно добавить следующий текст: "Кроме того, если признается, что международные организации обладают

отдельной международной правосубъектностью, то [теоретически] недопустимо, чтобы они не считались единственно ответственными за их международно-противоправные деяния.". Наряду с этим после слова "отдельной" можно включить ссылку на консультативное заключение МС по делу *Certain Expenses of the United Nations*.

45. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) полагает, что эта сноска неуместна, поскольку в ней упоминается только Организация Объединенных Наций. Кроме того, предложенный г-ном Пелле текст, в котором ему, впрочем, нет особой необходимости, было бы логичнее поместить в начало комментария.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Специальный докладчик и г-н ПЕЛЛЕ совместно выработали какую-либо формулировку и чтобы Специальный докладчик сообщил Комиссии о результатах на ее следующем заседании; до этого времени принятие пунктов 1 и 2 откладывается.

Предложение принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

47. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), мнение которого разделяет г-н ПЕЛЛЕ, предлагает исключить упоминание о Редакционном комитете из первой строки пункта, а также заменить слова "Редакционного комитета" словом "Комиссии" в последней строке пункта.

Пункт 4 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 5

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что и в этом пункте нужно исключить слова "Редакционного комитета".

Пункт 5 с внесенным изменением принимается.

Пункт 6

49. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, не стоит ли немного подкорректировать формулировку второго предложения этого пункта, которая, по его мнению, заходит слишком далеко, ибо создает впечатление, что для всех организаций общая обязанность по сотрудничеству предполагает обязательство финансировать организацию. Поскольку, как видно на примере Международного совета по олову, подобный вывод сомнителен, он предлагает после слов "может быть" во втором предложении добавить слова "в целом".

Пункт 6 с внесенным изменением принимается.

Пункт 7

50. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в пункте 7 отражены две точки зрения и что сторонников первой из них следовало бы оделить от сторонников второй, разбив пункт

на два предложения. Первое заканчивалось бы словами "обязательства по возмещению", а второе сразу начиналось бы словами: "Другие члены Комиссии сочли, что этот принцип может быть сформулирован Комиссией..."

51. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н ГАЯ (Специальный докладчик), г-н НОЛЬТЕ, г-н ПЕЛЛЕ, г-н ХМУД и г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, предложение г-на Пелле принимается открытым голосованием.

Пункт 7 с внесенным изменением принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2953-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 8 августа 2007 года, в 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/L.713 и Add.1-3)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (продолжение) (A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на часть главы VIII, содержащуюся в документе A/CN.4/L.713/Add.1. Он говорит, что необходимо решить один вопрос, а именно, тот, который касается предложения г-жи Эскарамейя о включении дополнительного предложения в пункт 5 комментария к проекту статьи 36.

*Комментарий к проекту статьи 36 (Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части) (окончание)**

*Пункт 5 (окончание)**

2. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что предлагаемый новый текст, который следует включить

после первого предложения, имеет следующую редакцию: "Еще одна область – это нарушения, совершаемые силами по поддержанию мира и затрагивающие отдельных лиц". Сноска к этому предложению будет гласить: "См., например, резолюцию 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года "Ответственность перед третьими лицами: временные и финансовые ограничения".

Пункт 5 комментария к проекту статьи 36 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 36 с внесенными поправками принимается.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ряд нерешенных вопросов, которые относятся к части главы VIII, содержащейся в документе A/CN.4/L.713/Add.2.

Комментарий к проекту статьи 43 (Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению) (окончание)

Пункт 1 (окончание)

4. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что г-н Пелле предложил добавить в начале пункта следующее предложение: "Международные организации, которые, как считается, обладают отдельной международной правосубъектностью, являются, в принципе, единственными субъектами, международно-противоправные деяния которых влекут для них юридические последствия".

5. Г-н МАКРЭЙ предлагает изменить вторую часть предложения, чтобы она гласила: "...для которых их международно-противоправные деяния влекут за собой юридические последствия".

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что осмотрительнее будет сохранить предложенный текст, который является результатом подробных консультаций.

Пункт 1 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7 (окончание)

7. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что для устранения возможной двусмысленности он счел необходимым расширить комментарий, поскольку некоторые члены Комиссии поддерживают ту идею, что обязательство по возмещению уже существует в соответствии с нормами общего международного права, тогда как другие считают, что оно отсутствует или может быть заявлена как возможная норма прогрессивного развития. Поэтому он предлагает заменить существующее первое предложение этого пункта следующим:

"Большинство членов Комиссии заявили, что по общему международному праву члены международной организации не обязаны принимать все надлежащие меры в целях обеспечения ответственной организации средствами для выполнения ею своего

* Перенесено с 2950-го заседания.

обязательства по возмещению. Однако некоторые члены Комиссии придерживались противоположного мнения, а некоторые другие высказали мнение о том, что подобное обязательство следует заявить как норму прогрессивного развития".

Пункт 7 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 43 в целом с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 44 [43] (Применение настоящей главы)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 45 [44] (Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

8. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что из цитируемого в этом пункте заявления Российской Федерации не совсем ясно вытекает, что данный проект статьи касается серьезных нарушений обязательств по *ius cogens*, а не просто противоправных деяний. Поэтому он предлагает исключить эту цитату или в противном случае поместить ее в соответствующий контекст, чтобы показать связь с серьезными нарушениями.

9. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в данном контексте ясно, что Российская Федерация говорит о серьезных нарушениях обязательств, предусмотренных императивными нормами общего международного права. Он включил эту цитату потому, что она представляет собой конкретный ответ на вопрос, поставленный правительствам. Нет необходимости давать разъяснения на этот счет. Однако если Комиссия того пожелает, он готов провести дальнейшие консультации.

10. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он не видит никаких проблем с этой цитатой. Первое предложение пункта задает тон, и контекст, в котором приводится цитата, является вполне ясным.

11. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он понимает сомнения г-на Пелле. Комиссии предлагается одобрить мнение Российской Федерации, которое, как представляется, заключается в том, что государства должны сотрудничать с целью прекращения любых противоправных действий международной организации, тогда как проект статьи касается только серьезных нарушений общего международного права.

12. Г-н КОЛОДКИН предлагает исключить эту цитату. Тем самым никакое государство не будет выделено.

13. Г-н САБОЯ, которого поддерживает г-н ПЕЛЛЕ, говорит, что г-н Колодкин предложил хорошее реше-

ние. Цитата будет исключена, а ссылка на заявление Российской Федерации будет сохранена, чтобы с ним легче было ознакомиться.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает исключить из текста цитату из заявления Российской Федерации.

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

Пункт 6

15. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что его сомнения относительно пункта 6 имеют тот же характер, что и в отношении пункта 2: в цитате из консультативного заключения МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* говорится о незаконном положении, но не уточняется, почему такое положение является серьезным нарушением международного права. Поэтому он предлагает заменить эту цитату другой цитатой, в которой показан серьезный характер этого нарушения.

16. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что вызывающая сомнения цитата никак не связана с цитатой в пункте 2, которую он выбрал потому, что она четко отражает ситуацию. В случае цитаты в пункте 6 проблема заключается в том, что МС не говорил о наличии обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права. По существу, в консультативном заключении вообще не говорится об императивных нормах. Это заключение хорошо известно, и, по его мнению, Комиссии нет необходимости подробно обсуждать выводы Суда.

17. Г-н ХМУД подчеркивает, что делегация Иордании, наблюдатель от Палестины и другие заинтересованные делегации считали, что весь режим стены противоречит праву не самоопределение, которое представляет собой императивную норму международного права. МС прямо этого не сказал, но он надеется, что Суд намеренно дал понять, что имело место нарушение императивной нормы.

18. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить эту цитату следующим предложением, которое содержится в пункте 159 консультативного заключения: "Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены". Это по крайней мере имплицитно указывает на наличие серьезных нарушений международного права.

Пункт 6 в предварительном порядке принимается при условии выработки решения в ходе дальнейших консультаций между Специальным докладчиком и г-ном Пелле.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ (окончание)**

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание членов Комиссии к документу A/CN.4/L.713/Add.3, в котором содержится текст проектов статей об ответственности международных организаций. Поскольку Комиссия в предварительном порядке уже приняла проекты статей, ей нет необходимости вновь рассматривать их. Поэтому он считает, что Комиссия согласна включить текст проектов статей в главу VIII доклада.

Предложение принимается.

Раздел С.1 главы VIII доклада Комиссии с внесенными поправками принимается.

ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.706 и Add.1-3)**

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на часть главы IV, содержащуюся в документе A/CN.4/L.706/Add.2, в котором приводится краткое изложение прений по двенадцатому докладу об оговорках к международным договорам.

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что Комиссии следует отложить рассмотрение этого документа, поскольку при всем его существенном значении он был выпущен только утром. Члены Комиссии имели мало времени, чтобы ознакомиться с его содержанием.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, к сожалению, ввиду недостатка времени Комиссии необходимо безотлагательно приступить к рассмотрению этого документа.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)**

Пункт 1

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 1 является лишним и его следует исключить.

Пункт 1 исключается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пропуски в первом предложении следует заполнить следующим образом: "На своих 2950-м и 2951-м заседаниях 7 августа 2007 года...".

Пункт 4 с внесенным в устные изменениями принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

4. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ДВЕНАДЦАТОГО ДОКЛАДА

Пункт 6

25. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что предпоследнее предложение в его нынешнем виде лишено смысла. Поэтому он предлагает следующую поправку: "Более того, нет причины принимать во внимание договорные положения, ясно разрешающие досрочное принятие оговорки".

Пункт 6 с внесенной поправкой принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает, во-первых, заменить во втором предложении слова "содержащегося также" словами "хотя оно содержится". Во-вторых, фразу в начале третьего предложения "Его сохранение могло бы служить указанием..." следует заменить формулировкой "Его сохранение имеет преимущество...".

Пункт 8 с внесенными поправками принимается.

Пункты 9-14

Пункты 9-14 принимаются.

Пункт 15

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении слово "вопросом" следует заменить словами "другим вопросом".

Пункт 15 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 16-18

Пункты 16-18 принимаются.

5. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что рассмотрение раздела В.5 будет отложено до следующего дня, чтобы у членов Комиссии было время ознакомиться с этим документом.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.4/L.711)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в пункте 3 следует упомянуть о том, что Редакционный комитет рассмотрел также проекты статей 1 и 2. Поэтому он предлагает сформулировать конец этого предложения следующим образом: "...Редакционному комитету, который рассмотрел проекты статей 1 и 2, хотя у Комиссии не было возможности обсудить эти проекты статей на пленар-

** Перенесено с 2949-го заседания.

*** Перенесено с 2951-го заседания.

ном заседании", или включить фразу подобного содержания.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что доклад о ходе работы был представлен, но проекты статей Комиссией приняты не были.

31. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему об этом ничего не говорится.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он проконсультируется с Секретарем Комиссии относительно этой поправки к пункту 3.

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

Пункт 7

33. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ задается вопросом о том, почему в этом пункте ничего не говорится о представлении Группой по планированию ее доклада Комиссии на пленарном заседании и о включении ее доклада в окончательный доклад Комиссии. Поэтому она предлагает дополнить первое предложение и сформулировать его следующим образом: "Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своих программы, процедур и методов работы, которая представила свой доклад, нашедший отражение в главе X доклада Комиссии".

34. Г-жа АРСАНДЖАНИ (Секретарь Комиссии) поясняет, что последняя глава доклада Комиссии отражает только факт создания Группы по планированию. Весь доклад Группы по планированию включен в доклад Комиссии в качестве решения Комиссии. Поэтому доклад Группы не образует отдельный раздел последней главы доклада Комиссии.

35. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в этом случае, поскольку цель главы II состоит в том, чтобы ориентировать читателей доклада, следует указать, где в докладе можно найти содержание доклада Группы по планированию.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Секретаря рассмотреть возможные пути уточнения текста пункта 7 при условии, что это не будет противоречить сложившейся практике.

Пункт 7 принимается при том понимании, что текст будет улучшен за счет редакционных поправок.

Пункт 8

37. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в течение текущего года совещания с договорными органами по правам человека носили значительно более официальный характер, чем в предыдущие годы. В связи с этим она задается вопросом о том, почему не упоминается семинар, который был проведен с участием представителей договорных органов и представителей Подкомиссии по поощрению и защите прав человека.

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не понимает, что определяет порядок перечисления различных организаций. Логичнее будет перечислить их в том порядке, в каком они выступали. Целесообразно было бы также добавить в конце этого пункта фразу "и организовала семинар с участием экспертов Организации Объединенных Наций в области прав человека".

39. Г-н САБОЯ соглашается с предложением г-на Пелле и поддерживает замечания г-жи Эскарармейя. Он также подчеркивает, что неправильно говорить об участниках этих совещаний как об "экспертах", поскольку они принимали участие в совещаниях в качестве представителей договорных органов.

40. Г-н КАФЛИШ соглашается с г-ном Сабоя и подчеркивает, что не все участники являлись экспертами Организации Объединенных Наций, поскольку некоторые из них были представителями Европейского суда по правам человека. Кроме того, не все из них были экспертами по вопросам, касающимся оговорки к международным договорам.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что все эти предложения являются обоснованными. Предложение г-на Пелле относительно перечисления организаций следует принять; г-жа Эскарармейя также высказала справедливое соображение относительно улучшения текста, касающегося совещаний с договорными органами. Однако ввиду того, что в главе II невозможно углубляться в детали, контакты с договорными органами будут отражены в докладе в другом месте. Он считает, что с соображениями г-на Кафлиша и г-на Сабоя следует согласиться, и в этом пункте следует отметить, что участники совещаний являлись членами договорных органов по правам человека. Он предлагает г-же Эскарармейя подготовить соответствующий текст.

42. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что разумно будет придерживаться формулировок, использованных в резолюции 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года и докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что хотя Секретарь Комиссии подчеркнула, что глава II представляет собой резюме работы Комиссии и что надлежащим местом для более подробного отчета является глава X, конец этого пункта следует изменить, отметив, что участники совещаний являлись членами договорных органов по правам человека и что не все они были из Организации Объединенных Наций.

44. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА соглашается с решением, предложенным г-ном Пелле, и предлагает сформулировать эту фразу следующим образом: "Комиссия организовала совещание с представителями органов Организации Объединенных Наций, созданных в соответствии с договорами по правам человека, и региональных органов по правам человека".

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии провести консультации с целью найти более удачную редакцию данного пункта.

Пункт 9

46. Г-н ПЕРЕРА говорит, что в этом пункте необходимо отметить, что на семинаре выступили несколько членов Комиссии. Подробности можно отразить в главе X.

Пункт 9 с внесенными поправками принимается при условии внесения мелких редакционных изменений.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

47. Г-н КАНДИОТИ, мнение которого разделяет г-н САБОЯ, говорит, что хотя он воздержался от комментирования каждого пункта, его не удовлетворяет редакционная политика. Глава II всегда сводится не больше чем к краткому, если не сказать очень формальному, отчету о работе Комиссии, и читатель остается в неведении относительно сути ряда важных вопросов. Это представляет собой бесцветный подход к освещению всех дискуссий, происходивших в ходе сессии. Глава II должна быть больше ориентирована на читателя; она должна пробуждать у читателя любознательность и генерировать желание узнать, что же будет происходить дальше. Поэтому он полагает, что в будущем в главе II следует кратко излагать суть докладов и более подробно освещать те вопросы, которые стали предметом наиболее жарких прений. Более насыщенное и более яркое "позиционирование" работы Комиссии повлияет на обсуждения в Шестом комитете.

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что г-н Кандиоти затронул большой вопрос. Ему лично в принципе не нравится глава II. Не следует пытаться готовить резюме для ленивых – чем интереснее глава II, тем меньше членов Шестого комитета прочтут остальную часть доклада. Разумнее было бы особо осветить основные вопросы в отдельных главах доклада. Если готовить общий обзор, то наверняка 90 процентов делегатов в Шестом комитете прочтут только его, а никакая серьезная дискуссия не может строиться на выжимке. Чем лучше глава II, тем больше вреда она принесет.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что хотя он не хочет вступать в дискуссию относительно содержания и структуры доклада, он считает, что были подняты некоторые важные вопросы. Он находит аргументацию г-на Кандиоти убедительной. Глава II получается довольно сухой, и поскольку широкие круги действительно обращаются к публикациям Комиссии, вопрос о редакционной политике должен стать предметом обсуждения в Группе по планированию.

50. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ подчеркивает, что вопрос о главе II доклада Комиссии уже включен в повестку дня Группы по планированию на следующий год. Поэтому первоочередное внимание следует уделить именно

этому вопросу, а заседание по нему следует провести в самом начале сессии, поскольку Секретариату как можно раньше требуются ориентиры для подготовки проекта доклада. Она поддерживает точку зрения г-на Кандиоти и не считает, что выжимка будет способствовать лени. Он уверена, что г-н Пелле читает не все статьи во всех журналах по международному праву и что он нередко читает рефераты, чтобы выяснить, представляет ли полная статья для него интерес. Более содержательная глава II должна кратко освещать самые спорные вопросы; в ее нынешнем виде в ней ничего не говорится по существу проблем.

Заседание закрывается в 16 час. 20 мин.

2954-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 9 августа 2007 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Варгас Карреньо, г-н Васкес-Бермудес, г-н Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскарамейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Ответственность международных организаций (окончание) (A/CN.4/L.713 и Add.1–3)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией в предварительном порядке (окончание) (A/CN.4/L.713 и Add.1–3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ (окончание)

Комментарий к проекту статьи 45 [44] (Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе) (окончание)

Пункт 6 (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что пункт 6 документа A/CN.4/L.713/Add.2 был оставлен недоработанным, и предлагает г-ну Гая зачитать предложение, подготовленное им совместно с г-ном Пелле.

2. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает в соответствии с просьбой г-на Пелле внести в текст после слов "для всех государств" выдержку из консультативного заключения по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Terri-*

tory. Текст следует заключить в кавычки, и изменить текст сноски таким образом, чтобы она отсылала к пункту 159 этого консультативного заключения.

Пункт 6 с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 45 [44] с внесенными изменениями принимается.

Раздел С.2 главы VIII проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается.

Глава VIII проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается в целом.

**ГЛАВА IV. Оговорки к международным договорам (окончание)
(A/CN.4/L.706 и Add.1–3)**

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение раздела В главы IV проекта доклада, посвященного оговоркам к международным договорам (A/CN.4/L.706/Add.2).

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

5. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Пункт 20

4. Г-н ГАЯ предлагает изъять первую фразу и включить ее, скорее всего, в пункт 19. Затем он предлагает разделить остальной текст пункта на две части, первая из которых заканчивалась бы словами "и государством, принявшим оговорку", а вторая начиналась бы словами "Было также отмечено". Начало предпоследнего предложения нужно сформулировать так: "Согласно другой точке зрения, учитывая Венскую конвенцию, отсутствие возражения означает презумпцию". Наконец, в последнем предложении слова "было достигнуто понимание того, что" следует заменить словами "было предложено, что".

Пункт 20 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 21–24

Пункты 21–24 принимаются.

Пункт 25

5. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) заявляет, что последнее предложение должно быть изменено следующим образом: "Кроме того, этот проект не позволяет определить, какие положения проекта руководящего положения 2.8.1 не являются применимыми".

6. Г-н ХМУД предлагает добавить после первого предложения следующую формулировку: "По одному из мнений, понятие презумпции следует заменить понятием молчаливого принятия".

Пункт 25 с изменениями, внесенными г-ном Пелле и г-ном Хмудом, принимается.

Пункты 26–28

Пункты 26–28 принимаются.

Пункт 29

7. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает после первого предложения добавить следующее: "и что название этого руководящего положения не отражает его содержание, поскольку позиция, занятая в отношении оговорки, может быть возражением".

Пункт 29 с внесенным изменением принимается.

Пункт 30

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слова "и этот режим соответствовал бы" в конце пункта следует заменить словами "и этот режим должен соответствовать".

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что г-жа Эскармейя распространила письменное предложение следующего содержания:

"В отношении проекта руководящего положения 2.8.12 некоторые члены Комиссии сочли, что принятие не должно ни при каких обстоятельствах носить окончательный или необратимый характер. Было также отмечено, что определенно выраженное принятие должно считаться окончательным и необратимым лишь по истечении 12-месячного периода после формулирования оговорки, поскольку именно этот период применяется к случаям молчаливого принятия в силу его характера".

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) удивлен тем, что во втором предложении зачитанного текста фигурирует слово "поскольку". Обычно за этим словом следует не пояснение, а сопоставление. Поэтому он предлагает заменить концовку этой фразы на следующую: "как и в случае молчаливого принятия".

11. Г-н НОЛЬТЕ выражает удивление тем, что эти два предложения разделены; в принципе, насколько ему помнится, выраженное во втором предложении мнение также излагалось и теми членами Комиссии, которые выражали мнение, содержащееся в первом предложении. Поэтому вторую фразу можно было бы начать словами "Они отметили".

12. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ признает точность замечания г-на Пелле и согласна внести изменение, которое он предлагает. Что же касается предложения г-на Нольте, то речь идет не совсем о тех же членах Комиссии, и поэтому лучше было бы сохранить формулировку "Было также отмечено".

Пункт 30 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 31–32

Пункты 31–32 принимаются.

6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 33–42

Пункты 33–42 принимаются.

Пункт 43

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что слова "il était d'accord que son titre" в начале первого предложения следует заменить словами "il convenait que son titre" ("Специальный докладчик согласился с тем, что его заголовок" – исправление к тексту на русском языке не относится), а во втором предложении слова "фразы о юридических последствиях" заменить словами "того, что было сказано о юридических последствиях".

Пункт 43 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 44

Пункт 44 принимается.

Раздел В, воспроизведенный в документе A/CN.4/L.706/Add.2, принимается.

Глава IV проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается в целом.

ОТЧЕТ О СОВЕЩАНИИ С ОРГАНАМИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (ILC(LIX)/RT/CRP.1³⁸³)

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой отчет о совещании с органами по правам человека, которое состоялось по инициативе Комиссии 15 и 16 мая в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве.

15. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эта встреча с представителями органов по правам человека, которая была посвящена главным образом вопросу об оговорках к договорам о правах человека, дала возможность провести настолько плодотворный обмен мнениями, что было бы жаль не оставить о нем никаких следов. Поэтому г-н Пелле под свою личную ответственность составил отчет (ILC(LIX)/RT/CRP.1), который он предлагает разместить на вебсайте Комиссии, упомянув об этом в главе X доклада Комиссии.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что вебсайт Комиссии является официальным источником и что по этому поводу следует проконсультироваться со всеми ее членами.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) зачитывает первую сноску, включенную им в свой отчет:

³⁸³ Отпечатан на mimeографе, можно ознакомиться на вебсайте Комиссии, только на английском и французском языках, документы пятьдесят девятой сессии.

"Настоящий отчет, который не является "перечнем выводов", был составлен исключительно по инициативе Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам. Он был вынесен на суд внешних участников и членов Комиссии, представивших вводный доклад, но при этом ни к чему их не обязывает".

18. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что для размещения этого отчета на сайте Комиссии нужно изменить данную сноску и более четко указать, что этот документ не выражает официальную позицию Комиссии.

19. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА спрашивает, не лучше ли включить рассматриваемый документ в качестве приложения в десятый доклад об оговорках к международным договорам³⁸⁴.

20. Г-н ГАЯ предлагает разместить этот отчет на сайте Комиссии и полагает, что его можно было бы издать в качестве документа с ограниченным распространением, но при этом – с гарантией открытого доступа.

21. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя ничто не мешает включить этот отчет в качестве приложения в его десятый доклад об оговорках к международным договорам, он все же считает целесообразным поместить его на сайте Комиссии, изменив сноску согласно предложению г-на Нольте.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии не возражают против размещения документа ILC(LIX)/RT/CRP.1 на веб-сайте Комиссии.

Предложение принимается.

ГЛАВА VI. Высылка иностранцев (A/CN.4/L.707/Rev.1)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VI проекта доклада, посвященную высылке иностранцев, несмотря на отсутствие Специального докладчика по этой теме.

A. Введение

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 5–14

Пункты 5–14 принимаются.

Пункт 15

24. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить глагол "énoncer" во третьем предложении глаголом "mentionner".

³⁸⁴ Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

Пункт 15 с внесенным изменением в текст на французском языке принимается.

Пункты 16 и 17

Пункты 16 и 17 принимаются.

Пункт 18

25. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает исключить из заключительной части второго предложения слова "ни обязательство их с нее высылать", поскольку их можно понять таким образом, что государство может нести обязательство высылать граждан вражеского государства, а это представляется абсурдным.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ему нелегко высказываться по предложению г-на Пелле, не обратившись к Специальному докладчику – лицу, единственно ответственному за содержание вводной части к рассматриваемой главе.

Пункт 18 с внесенным изменением принимается при условии его одобрения со стороны Специального докладчика.

Пункты 19–25

Пункты 19–25 принимаются.

Пункт 26

27. Г-н ГАЯ предлагает в первой фразе заменить слово "интересы" словом "положение", а в конце этой фразы исключить слова "в международных зонах".

28. Г-н ПЕРЕРА предлагает в предпоследнем предложении заменить слова "на территории" словами "в международной зоне", так как это понятие больше соответствует теме данного пункта – отказу в допуске.

Пункт 26 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 27–32

Пункты 27–32 принимаются.

Пункт 33

29. Г-н ГАЯ предлагает исключить этот пункт как бесполезный, поскольку в нем рассматривается вопрос о невысылке государством своих собственных граждан, который затрагивается в пунктах 44–50.

Предложение принимается.

Пункты 34–37

Пункты 34–37 принимаются.

Пункт 38

30. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить последнее предложение, поскольку изложенная в нем позиция выражена нечетко, поскольку с учетом содержания первого предложения оно становится бесполезным и к тому же теряет всякий смысл, так как Редак-

ционный комитет решил не включать определение понятия "территория".

31. Г-н ВИСНУМУРТИ предлагает в конце второй фразы добавить слова "или архипелажных"; тогда концовка второго предложения читалась бы так: "в территориальном море, во внутренних или архипелажных водах государства".

Пункт 38 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 39

Пункт 39 принимается.

Пункт 40

32. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, отмечая, что во втором предложении излагается ее мнение, хотела бы после слова "нормы" в шестой строке пункта добавить слова "которые, как считает Специальный докладчик", а после слов "международному правовому порядку" в шестой строке включить слова "поскольку проистекают из суверенитета".

Пункт 40 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 41–43

Пункты 41–43 принимаются.

Пункт 44

33. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что включение положения о высылке граждан фактически было одобрено большинством членов Комиссии. Поэтому слова "Некоторые" следовало бы заменить словом "Многие".

Пункт 44 с внесенным изменением принимается.

Пункты 45 и 46

Пункты 45 и 46 принимаются.

Пункт 47

34. Г-н ГАЯ предлагает для более полного отражения состоявшихся прений заменить четвертое предложение следующим: "Высылка собственных граждан в лучшем случае могла бы быть оправдана в экстренных случаях соображениями необходимости".

Пункт 47 с внесенным изменением принимается.

Пункты 48–51

Пункты 48–51 принимаются.

Пункт 52

35. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что смысл первого предложения пункта 52 в тексте на английском языке прямо противоположен тому, что сказано в первом предложении оригинала на французском языке и в его переводе на испанский язык. Следовательно, требуется исправить английский перевод первого предложения этого пункта.

Пункт 52 с изменением в тексте на английском языке принимается.

Пункты 53–60

Пункты 53–60 принимаются.

Пункт 61

36. Г-н ПЕРЕРА напоминает, что некоторые члены Комиссии, включая и его самого, в ходе обсуждения высказались в пользу отдельной статьи о трудящихся-мигрантах, учитывая их уязвимость, и предлагает отразить это, например, добавив следующее предложение: "Третьи члены Комиссии предложили добавить отдельную статью о трудящихся-мигрантах, учитывая их уязвимость".

Пункт 61 с внесенным изменением принимается.

Пункты 62–83

Пункты 62–83 принимаются.

Раздел В главы VI проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается в целом.

Глава VI проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается в целом.

ГЛАВА X. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.715 и Add.1)

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять часть главы X доклада, включенную в документ A/CN.4/L.715, которая уже принята Группой по планированию (см. 2951-е заседание, выше, пункты 65–82).

Часть разделов А и В главы X, включенной в документ A/CN.4/L.715, принимается.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять часть главы X доклада, включенную в документ A/CN.4/L.715/Add.1.

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание)

2. МЕРЫ ПО ЭКОНОМИИ СРЕДСТВ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

4. ВКЛЮЧЕНИЕ НОВЫХ ТЕМ В ПРОГРАММУ РАБОТЫ КОМИССИИ И ОБРАЗОВАНИЕ РАБОЧИХ ГРУПП ДЛЯ РЕШЕНИЯ ВОПРОСА О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РАССМОТРЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ТЕМ

Пункт 2

39. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА благодарит Комиссию за его назначение Специальным докладчиком по теме "Защита людей в случае бедствий". В этой связи оратор просит членов Комиссии удовлетворить его просьбу о том, чтобы секретариат провел принципиальное исследование этой темы, которое на начальном этапе ограничивалось бы стихийными бедствиями. В случае удо-

влетворения этой просьбы нужно добавить пункт 2-бис соответствующего содержания.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат Комиссии займется этим вопросом.

41. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ спрашивает, можно ли включить в эту тему и другие виды бедствий.

42. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что вопрос о том, каков точный охват данной темы, предстоит решать Комиссии. В любом случае его предварительное исследование будет касаться только первоначальной темы.

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

43. Г-н КОЛОДКИН, как Специальный докладчик по теме "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции", также просит членов Комиссии обратиться к секретариату с просьбой провести углубленное исследование по этому аспекту.

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

44. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает внести уточнение о том, что рабочая группа неограниченного состава, упомянутая в первой строке пункта, опиралась в своей работе на подготовительный документ, который составили г-н Макрэй и г-н Перера.

Пункт 4 с внесенным изменением принимается.

9. ВСТРЕЧА С ЭКСПЕРТАМИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ДРУГИМИ ЭКСПЕРТАМИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

45. В результате обсуждения, в котором участвуют г-н НОЛЬТЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ и г-н ПЕЛЛЕ, предлагается изменить заголовок подраздела 9 следующим образом: "Встреча с экспертами в области прав человека".

Предложение принимается.

Пункт 5

46. Г-н КАФЛИШ для единообразия предлагает изменить сноску, знак которой был помещен после слов "На встрече присутствовали" словами "Участниками встречи являлись". Кроме того, он уточняет, что г-н Венсан Берже, упомянутый в этой сноске, является Юрисконсультком Европейского суда по правам человека.

47. Г-н ПЕЛЛЕ полагает, что следует избегать употребления выражения "представители органов по правам человека" и что лучше вести речь о "членах" этих органов. Кроме того, он предлагает после первого предложения поставить точку с запятой и включить следующую формулировку: "были также приглашены

эксперты региональных организаций". Наконец, в связи с вышеупомянутой сноской ему представляется ошибочным говорить о "бывшей Подкомиссии по поощрению и защите прав человека", поскольку с юридической точки зрения она вроде бы не была упразднена. Если это действительно так, то слово "бывшая" нужно исключить.

48. Г-жа АРСАНДЖАНИ (Секретарь Комиссии) говорит, что секретариат проведет необходимую проверку.

Пункт 5 с внесенными изменениями принимается.

С. Сотрудничество с другими органами

Пункты 6–11

Пункты 6–11 принимаются.

D. Представительство на шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункт 13

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ дает следующую концовку пункта 13: "На своем 2954-м заседании 9 августа 2007 года Комиссия просила Специального докладчика по теме "Высылка иностранцев" г-на Мориса Камто принять участие в работе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи, 4 декабря 1989 года, в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи".

Пункт 13 с внесенными изменениями принимается.

E. Семинар по международному праву

Пункты 14–18

Пункты 14–18 принимаются.

Пункт 19

50. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО уточняет, что он является бывшим Исполнительным секретарем Межамериканской комиссии по правам человека, а не ее бывшим Генеральным секретарем.

Пункт 19 с внесенным изменением принимается.

Пункт 20

51. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить слова "и приняли участие в" словами "в ходе которого они приняли участие в", а также в тексте на английском языке заменить слова "Disputes Settlement System" словами "Dispute Settlement System".

Пункт 20 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 21–27

Пункты 21–27 принимаются.

52. Г-н КАНДИОТИ сообщает, что перед принятием главы X он хотел бы вернуться к документу A/CN.4/L.715, поскольку считает, что после внесения изменения в пункт 4 документа A/CN.4/L.715/Add.1 было бы логично добавить в конце пункта 5 документа A/CN.4/L.715 слова "на основе подготовительного документа, составленного г-ном Нольте".

Предложение принимается.

Часть раздела A и разделы C, D и E, включенные в документ A/CN.4/L.715/Add.1, с внесенными изменениями принимаются.

Глава X проекта доклада Комиссии с внесенными изменениями в целом принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2955-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 10 августа 2007 года, в 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Ян БРОУНЛИ

Присутствовали: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, г-н Варгас Карреньо, г-н Васьянни, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Пелле, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Фомба, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-жа Эскармейя, г-жа Якобссон, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии (окончание)

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии (окончание)* (A/CN.4/L.711)

Пункты 7–9 (окончание)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение главы II проекта ее доклада (A/CN.4/L.711) и обращает внимание на изменения, которые были внесены в пункты 7, 8 и 9 в соответствии с решением, принятым на 2953-м заседании. Новый текст гласит:

"7. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своих программы, процедур и методов работы (глава X, раздел A). Была учреждена Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на Энрике Кандиоти, которая представит свой окончательный доклад Комис-

* Перенесено с 2953-го заседания.

сии по окончании нынешнего пятилетнего периода рассмотрения данной темы (глава X, раздел А.2). Комиссия постановила включить в свою текущую программу работы две новые темы, а именно "Защита людей в случае бедствий" и "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции". В этой связи она постановила назначить г-на Эдуардо Валенсия-Оспину Специальным докладчиком по первой теме и г-на Романа А. Коллодкина Специальным докладчиком по второй теме (глава X, раздел А.4). Комиссия также учредила Рабочую группу по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации под председательством г-на Доналда Макрэя для изучения возможности рассмотрения темы "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" (глава X, раздел А.4).

8. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Межамериканским юридическим комитетом, Афро-Азиатской консультативно-правовой организацией и Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы (глава X, раздел D). Комиссия организовала также совещание с экспертами Организации Объединенных Наций и другими экспертами в области прав человека, которое было посвящено обсуждению вопроса об оговорках к договорам о правах человека (глава X, раздел А.9). Комиссия также провела неофициальное заседание с Международным комитетом Красного Креста по вопросам, представляющим взаимный интерес (глава X, раздел D).

9. Был проведен семинар по международному праву с участием 25 представителей различных стран. Члены Комиссии прочитали лекции и приняли участие в других мероприятиях, связанных с проведением семинара (глава X, раздел E)".

Глава II проекта доклада с внесенными в нее изменениями принимается в целом.

ГЛАВА IX. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.714 и Add.1)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на часть главы, содержащуюся в документе A/CN.4/L.714.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

1. ВСТУПИТЕЛЬНОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

3. Г-н ФОМБА обращает внимание на содержащиеся в первой фразе слова "предполагающий выдачу соответствующего лица компетентному международному уголовному трибуналу" и предлагает заменить слова "соответствующего лица" словами "подозреваемого лица" или "предположительно виновного лица".

4. Г-н ГАЯ считает более подходящим термин "предполагаемый преступник".

5. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 5 с внесенной г-ном Гая поправкой принимается.

Пункт 6

6. Г-н ФОМБА говорит, что внесенное в пункт 5 изменение следует также внести в третью фразу текста пункта 6 на французском языке. Касаясь последней фразы, он задается вопросом о точности словосочетания "les crimes et les infractions" на французском языке, поскольку второе включает первое.

7. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что тексты на всех языках должны исходить из его первоначальной формулировки "crimes and offences".

Пункт 6 принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Разделы А и В.1, содержащиеся в документе A/CN.4/L.714, с внесенными поправками принимается.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на часть главы IX, содержащуюся в документе A/CN.4/714/Add.1.

2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

Пункт 1

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что формулировка "а также так называемой "тройственной альтернативы", предложенной Специальным докладчиком" довольно туманна и требует некоторых разъяснений. Он предлагает дополнить эти слова следующим образом: "а также вопрос выдачи соответствующего лица Международному Суду, так называемая "тройственная альтернатива", предложенная Специальным докладчиком".

10. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) поддерживает замечания г-на Пелле, считая, однако, что достаточно будет добавить слово "вопрос" после слов "так называемая "тройственная альтернатива"".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

11. Г-н ПЕЛЛЕ задается вопросом о необходимости прилагательного "тщательного" перед существительным "анализа" в первой фразе и предлагает его исключить. Кроме того, он не удовлетворен в полной мере общей структурой пункта и, в частности, местом второй фразы, в которой поднимается вопрос о *ius cogens*. Поскольку третья фраза логически вытекает из первой, он предлагает перенести вторую фразу в конец пункта или же сформулировать на ее основе новый пункт.

12. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что он предпочитает перенести вторую фразу в конец пункта.

13. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он выступает за сохранение слов "тщательного анализа", поскольку он сам использовал эти слова в ходе обсуждения. По его мнению, перед тем как занять какую-либо позицию по столь сложному и противоречивому вопросу, Комиссии следует провести доскональный анализ сложившейся ситуации, и он не был удовлетворен ссылками, приведенными во втором докладе (A/CN.4/585).

14. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) выражает согласие с г-ном Макрэйем относительно необходимости сохранения слова "тщательного"; важно отразить как можно точнее формулировки, которые действительно использовали выступавшие в ходе обсуждения.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

15. Г-н ПЕРЕРА предлагает заменить слова "обусловленный наличием одного или нескольких договоров" в первой фразе словами "возникающих в контексте одного или нескольких договоров".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

16. Г-н ГАЯ предлагает добавить после третьей фразы новую фразу, которая гласит: "Некоторые другие члены Комиссии указали на то, что удерживающее государство часто обретает юрисдикцию только как следствие невыдачи предполагаемого нарушителя".

17. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить во второй фразе перед словами "в той мере" слово "лишь".

18. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) подерживает оба предложения.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

19. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает для обеспечения связи между предпоследней и последней фразами изменить формулировку последней фразы следующим

образом: "Некоторые члены Комиссии полагали, что представление этого обязательства в плане альтернативы вело бы к запутыванию его характера".

20. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) выражает согласие с этим предложением.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает добавить следующую фразу для отражения мнения, высказанного несколькими членами в ходе обсуждения: "Некоторые члены Комиссии отметили, что в учредительных документах ряда международных трибуналов затрагивается вопрос о совпадающих запросах на выдачу и передачу в международный трибунал".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

b) Комментарии к проекту статьи 1, предложенному Специальным докладчиком

Пункт 8

22. Г-н ХМУД говорит, что несколько членов Комиссии высказали относительно используемого в проекте статьи 1 термина "юрисдикция" свое мнение, которое не было отражено в этом пункте. Поэтому он предлагает добавить новую фразу примерно такого содержания: "Несколько членов Комиссии предложили заменить слово "юрисдикция" в конце проекта статьи 1 словами "находящиеся на их территории и под их контролем"; это позволит разъяснить, что удерживающее государство может не иметь уголовной юрисдикции над соответствующим лицом".

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Секретариат найдет адекватную формулировку для предложенной поправки.

24. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, отмечая, что четвертая фраза не отражает точно мнение, высказанное в отношении альтернативного обязательства, предлагает изменить ее формулировку следующим образом: "Было также высказано мнение о том, что следует исключить прилагательное "альтернативный", поскольку альтернативный характер обязательства – это вопрос, который будет рассмотрен Комиссией на более поздней стадии".

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

c) Замечания по поводу будущей работы Комиссии над темой

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 12–15

Пункты 12–15 принимаются.

Пункт 16

25. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, насколько она помнит, Специальный докладчик не высказывал мнения, приписываемого ему в первой фразе, хотя он и говорил, что слово "альтернативный" использовать в проекте статьи 1 не следует.

26. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) также отмечает, что данная фраза не отражает его изначальную идею. Поэтому он предлагает заменить слово "преподносить" более нейтральным словом "описать".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Глава IX доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.712)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу III проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.712.

A. Оговорки к международным договорам

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

28. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она никогда ранее не слышала о том, что ответы государств на вопросы Комиссии следует направлять Специальному докладчику.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эта процедура поможет выявить общую тенденцию в практике государств, а также исправить ошибки до публикации докладов.

30. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что это – позитивное нововведение, которое следует распространить на работу всех специальных докладчиков.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на вопрос г-на КАНДИОТИ, говорит, что ответы правительств будут публиковаться в обычном порядке.

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

B. Общие природные ресурсы

Пункт 4

32. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, почему нет никаких ссылок на вопросник, который должен быть направлен правительствам.

33. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что вопросник, который был подготовлен Рабочей группой по общим природным ресурсам, находится в настоящее время в стадии рассылки. Хотя этот вопросник, разумеется, рассматривается в основной части главы доклада, целесообразным будет, вероятно, упомянуть его и в данном пункте.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить сноску со ссылкой для читателя на основную часть главы.

35. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, хотя ссылка лучше, чем ничего, она предпочла бы прямое упоминание вопросника.

Пункт 4 с внесенным редакционным изменением, предложенным Председателем, принимается.

C. Высылка иностранцев

Пункт 5

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что вопросы, задаваемые в подпунктах *a–h*, слишком широки и это может побудить государства не отвечать на них исчерпывающим образом. Кроме того, он отмечает, что в трех случаях – в подпунктах *a*, *b* и *h* – вопросы касаются как национальной практики, так и легитимности такой практики. Он знает, что в отсутствие Специального докладчика Комиссии следует быть осмотрительной, чтобы не исказить сформулированные первоначально вопросы; он, тем не менее, хотел бы предложить поправку, которая, в полной мере отражая намерения Специального докладчика, сделала бы на вопросах *b* больший акцент, исключив вопросы, излагаемые в подпунктах *a* и *b*, и добавив подпункт *i*, где было бы запрошено мнение государств о возможной основе или ограничении упоминаемой в подпунктах *a–h* практики в соответствии с международным правом.

37. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что текст подпункта *a* на английском языке не соответствует тексту на испанском и французском языках – первая фраза должна гласить: "State practice with regard to the expulsion of nationals". Кроме того, некоторые вопросы можно было бы сформулировать лучше – например, вопрос "Is it permissible under international law?" лучше сформулировать так: "Should it be permissible ...?" Но в принципе Комиссии не следует переписывать вопросы в отсутствие Специального докладчика.

38. Г-н ФОМБА и г-н ВАСЬЯННИ согласны с этим мнением.

39. Г-н САБОЯ поддерживает предложение г-на Нольте. Не меняя сути вопросов, оно облегчит задачу госу-

дарств, сгруппировав все запросы их мнений в одном подпункте.

40. Г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО говорит, что, независимо от избранной формулировки, Комиссии следует уточнить, что речь не идет об экстрадиции. Если такое разъяснение не будет дано, то государства представят не имеющую отношения к делу информацию.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии провести рейтинговое голосование о том, следует ли в отсутствие Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев вносить изменения в предложенные им вопросы.

Поданы 2 голоса "за" и 14 "против". Соответственно, Комиссия решает не вносить изменений в вопросы, предложенные Специальным докладчиком по вопросу о высылке иностранцев.

Пункт 5 а) принимается.

Пункты 5 b) и 5 c)

Пункты 5 b) и 5 c) принимаются.

Пункт 5 d)

42. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он задается вопросом о том, точно ли подпункт d отражает предложенный Специальным докладчиком проект статьи 7, где упоминается коллективная высылка группы иностранцев, которые являются уроженцами участвующего в вооруженном конфликте государства и ведут себя враждебно.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссия только что решила не вносить изменения в вопросы, предложенные Специальным докладчиком.

Пункт 5 d) принимается.

Пункт 5 с незначительными редакционными изменениями принимается в целом.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

D. Ответственность международных организаций

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

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

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

44. Г-н ПЕЛЛЕ, мнение которого разделяет г-н КАФЛИШ, говорит, что вопросы, задаваемые в пункте 10, следует сформулировать от третьего лица, например

фраза "Располагаете ли вы полномочиями в соответствии с вашим национальным законодательством..." должна звучать так: "Располагает ли государство полномочиями в соответствии с его национальным законодательством...".

45. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что его целью было добиться откровенных ответов от государств; однако, если Комиссия традиционно не задает государствам прямые вопросы, он просит секретариат переформулировать вопросы надлежащим образом.

46. Г-н КОЛОДКИН говорит, что следует конкретно спросить у государств, считают ли они обязательство aut dedere aut judicare обязательством по обычному международному праву.

47. Г-н КАФЛИШ, поддерживая предложение г-на Колодкина, говорит, что для более целенаправленного изложения вопроса у государств следует спросить, в какой мере они считают обязательство aut dedere aut judicare обязательством по обычному международному праву.

48. Г-н ГАЯ говорит, что, поскольку необходимо установить, существует ли какая-либо практика государств, указывающая на наличие нормы обычного права aut dedere aut judicare, вряд ли можно полагаться на статистические данные, полученные на основе ответов на этот вопрос.

49. Г-н КОЛОДКИН говорит, что цель этого вопроса не проведение выборочного опроса мнений, а получение информации о практике и opinio juris.

50. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она поддерживает предложение г-на Колодкина без дополнительной формулировки, предложенной г-ном Кафлишем. Она опасается, что на вопросы, касающиеся наличия практики государств, может быть получен лаконичный ответ "нет", и тогда в отсутствие нового предложенного вопроса не будет никакого opinio juris несмотря на тот факт, что многие государства имеют opinio juris даже в отсутствие государственной практики.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, как показал накопленный ранее опыт, получение от государств даже ответов "да" или "нет" зачастую уже удача и такие краткие ответы не обязательно плохи. Если попросить правительства представить намного более подробную информацию о практике государств, то они, возможно, вообще не ответят. По этой причине, чтобы получить, по крайней мере, краткое мнение государств, им следует задать простой вопрос.

52. Г-н КАФЛИШ, мнение которого разделяет г-н ГАЛИЦКИМ (Специальный докладчик) и г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, говорит, что его дополнительная формулировка сделает вопрос более целенаправленным и, следовательно, повысит шансы на получение ответов, которые покажут, сложилась ли практика в определенных сфе-

рах и существует ли *opinio juris*. Поэтому он настаивает на его сохранении.

53. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он также поддерживает внесение дополнительного запроса г-на Кафлиша, поскольку будет интересно узнать, считают ли государства, что в обычном праве есть обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в отношении определенных преступлений или категорий преступлений

Пункт 10 f) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается в целом.

Пункт 11

54. Г-н КАНДИОТИ, мнение которого разделяют г-н КОЛОДКИН и г-н ВАРГАС КАРРЕНЬО, спрашивает, можно ли получить согласие Специального докладчика на включение слов "и любых иных соображений" после слова "информации", поскольку суть вопроса заключается в том, считают ли правительства или государства данное обязательство обязательством по обычному праву, принципом общего международного права или же лишь обязательством, вытекающим из международного договора. К настоящему времени лишь одно правительство высказало свое мнение по этому вопросу, и для будущей работы Комиссии над данной темой было бы полезно ознакомиться с мнениями других правительств.

Пункт 11 с внесенной в него поправкой принимается.

Глава III проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

55. Г-н ВИСНУМУРТИ, выступая в порядке уточнения, говорит, что на 2954-м заседании, когда Комиссия обсуждала главу VI о высылке иностранцев (A/CN.4/L.707/Rev.1), он предложил включить в пункт 38 этой главы слова "архипелажные воды". Другой член Комиссии высказал мнение, что в докладе должны быть отражены заявления членов Комиссии на пленарном заседании. Поэтому он хотел бы обратить внимание на его выступление на 2925-м пленарном заседании.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на главу VII доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и предлагает для обеспечения согласованности с докладами других органов просить Секретариат при подготовке окончательного текста доклада перенести заключительные замечания Специального докладчика, которые в настоящее время излагаются после каждого проекта статьи, в конец главы, разместив их в отдельном разделе, озаглавленном "Заключительные замечания Специального докладчика".

57. Г-н КАНДИОТИ поддерживает предложение Председателя, которое поможет читателю получить более точное представление о теме. В будущем это изменение следует внести во все главы.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять его предложение.

Решение принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии с внесенными в него поправками принимается в целом.

Заключительные замечания

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нынешняя сессия была успешной. Уровень участия был впечатляющим и были проведены подробные обсуждения. Хотя новых членов – половина, они явно хорошо включились в работу, а старая гвардия по-прежнему свято хранит институциональную память Комиссии. Он благодарит всех членов Комиссии за их дух сотрудничества и позитивный настрой и, в частности, отдает должное членам Президиума и Председателю Редакционного комитета, которые были призваны выполнять нелегкие функции.

60. В преддверии закрытия сессии он позволит себе высказать некоторые соображения. Комиссия является органом, не имеющим никакой парадигмы: она в некотором роде похожа на органы по наблюдению за осуществлением международных договоров, хотя те и не являются по сути совещательными структурами, какой является Комиссия; в некоторых отношениях она также похожа на Межамериканский юридический комитет, хотя этот орган, в отличие от Комиссии, не подотчетен Генеральной Ассамблее и ее Шестому комитету.

61. Первое, что он хотел бы отметить в связи с нынешним составом Комиссии – это высокий уровень ее профессионализма: в ней представлен целый ряд профессиональных категорий и сфер деятельности. В настоящее время среди членов Комиссии – 14 послов, три юрисконсульта министерств иностранных дел, один министр иностранных дел и 10 профессоров, из которых двое являются также судьями *ad hoc* Международного суда, а один – и юрисконсультом, и судьей Европейского суда по правам человека.

62. Второй отличительной особенностью Комиссии являются ее общая структура и роль региональных и языковых групп. С антропологической точки зрения ее можно охарактеризовать как никем не руководимую конфедерацию региональных кланов. Такой состав способствует транспарентности и гарантирует, в соответствии со статьей 8 Положения о комиссии, представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

63. Третьей особенностью Комиссии является ее политический статус и ее совещательные и консультативные функции как вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи. И наконец, у Комиссии есть парламентский аспект, который, по мнению Председателя, означает, что ее конечным продуктом должны быть коллегиальные институциональные усилия, в которых находят свое отражение мнения участвующих в ее работе различных регионов и групп юристов.

64. Нынешняя программа работы Комиссии включает несколько из наиболее важных тем актуальной международной жизни. В связи с методами работы Комиссии на текущей сессии не возникало никаких новых проблем. Однако, если предметом какой-либо конкретной деятельности является прогрессивное развитие международного права, то, по мнению Председателя, об этом следует заявлять более открыто. Хотя не всегда легко или необходимо классифицировать проекты как относящиеся либо к прогрессивному развитию, либо к кодификации международного права, это облегчило бы Комиссии определение, например, точной роли практики государств.

65. Комиссии следует также более подробно проанализировать процедуру передачи проектов статей Редакционному комитету. Эта процедура иногда предусматривает промежуточную стадию рассмотрения в Рабочей группе, и Председатель все более убеждается в важном значении такой меры. Зачастую сложно, хотя и возможно, прийти к коллегиальному и взвешенному мнению на пленарном заседании, и в таких случаях рассмотрение в Рабочей группе оправдано и даже, наверное, неизбежно. Однако в случае с высылкой иностранцев проект текста необходимо было передать непосредственно Редакционному комитету, хотя и с рекомендациями, сформулированными на пленарном заседании. Некоторые члены Комиссии обеспокоены тем, что обсуждение вопроса о формулировании рекомендаций может вновь открыть дискуссию по всей теме. Поэтому использование промежуточной стадии с участием Рабочей группы заслуживает более подробного рассмотрения.

66. На нынешней сессии было меньше "минидебатов", чем в прошлом. Такие дебаты иногда приносят пользу, поскольку они, как представляется, приводят к более кратким выступлениям по существу. Что же касается источников, то Председатель отмечает, что члены Комиссии, по всей видимости, любят ссылаться на право международных договоров, хотя фактически его как такового не существует. Можно сказать, что совпадение договорных обязательств представляет собой свидетельство формирования обычного международного права, но вести речь о праве международных договоров – это значит игнорировать проблемы *opinio*

juris и ряд других вопросов. Кроме того, у него складывается впечатление, что Комиссия не проявляет большого интереса к практике государств. Действительно, ожидание, пока государства представят свидетельство об их практике по определенным вопросам, может помешать Комиссии продвигаться вперед по целому ряду тем. Государства зачастую заняты другими проблемами или не желают брать на себя обязательства по определенным вопросам в документах, которые подлежат всеобщему распространению.

67. И наконец, все чаще модные рассуждения о праве мешают эффективному анализу возникающих проблем. Так, например, высылка иностранцев зачастую рассматривается как вопрос прав человека, который, разумеется, таковым является, но целесообразно ли характеризовать его только как таковой? В статье 1 Европейской конвенции о правах человека говорится, что Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в Конвенции. Таким образом, дихотомии между обеспечением прав человека и контролем, который государство осуществляет над своей территорией, нет: государство обязано контролировать свою территорию, но это не является его прерогативой. Говорить о суверенитете – значит полностью игнорировать данный аспект. Если какая-либо группа угрожает другой группе, например прибывшим иностранцам или меньшинству, на территории того или иного государства, то это государство обязано использовать свою юрисдикцию для предупреждения нарушений стандартов прав человека. Государство также обязано обеспечить, чтобы на его территории не совершались операции вооруженных банд-формирований – этот вопрос был главным в недавно рассмотренном МС деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Таким образом, речь идет о симбиозе, а не о противоречии между контролем территории и правами человека.

68. В заключение Председатель говорит, что на протяжении своей продолжительной деятельности в области международного права он сталкивался с целым рядом негативных явлений, включая цинизм и пессимизм. Однако, даже с учетом этого он может сказать, что Комиссия отлично выполняла свои функции, и он хотел бы поблагодарить всех ее членов.

Закрытие сессии

69. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят девятую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

