



Генеральная Ассамблея

Шестьдесят седьмая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General
7 December 2012
Russian
Original: English

Шестой комитет

Краткий отчет о 20-м заседании,

состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в пятницу, 2 ноября 2012 года, в 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Сергеев (Украина)

Содержание

Пункт 79 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий (*продолжение*)

В настоящий отчет могут вноситься поправки. Поправки должны направляться за подписью одного из членов соответствующей делегации *в течение одной недели после даты издания* на имя начальника Секции редактирования официальных отчетов, комната DC2-750 (Chief of the Official Records Editing Section, room DC2-750, 2 United Nations Plaza), и вноситься в экземпляр отчета.

Поправки будут изданы после окончания сессии в отдельном для каждого комитета документе, содержащем только исправления.

12-57115X (R) 090113 090113



Просьба отправить на вторичную переработку



Заседание открывается в 15 ч. 05 м.

Пункт 79 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий (продолжение) (A/66/10 и Add.1 и A/67/10)

1. **Г-жа Робертсон** (Австралия), выступая по теме, касающейся высылки иностранцев, заявляет, что Австралия твердо намерена создать предсказуемую и транспарентную правовую систему, основанную на уважении прав человека и достоинства иностранцев. В основе принятых Комиссией проектов статей лежат те же цели, и во многом в них излагаются существующие нормы, содержащиеся в договорах и международном обычном праве. Однако в них также выдвинут ряд новых принципов, которые заслуживают пристального внимания.

2. Например, в проекте статьи 23 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой) закрепленное в Конвенции о статусе беженцев обязательство не высылать принудительно распространяется на любое лицо, жизнь или свобода которого находятся под угрозой по любой из причин, даже если он или она не является беженцем по смыслу Конвенции. Проект статьи 26 (Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке) предоставляет ряд процедурных прав иностранцам, которые незаконно находились на территории того или иного государства в течение более шести месяцев, тем самым отступая от действующих в международном праве различий между лицами, находящимися на территории государства на законных основаниях, и теми, кто находится там незаконно. Принимая во внимание тот факт, что высылка иностранцев регулируется несколькими договорами, ратифицированными широким кругом государств, делегация оратора рекомендовала бы проявить сдержанность в вопросах объединения действующих принципов и распространения устоявшихся понятий на новые области.

3. Отдельные аспекты проектов статей, например проект статьи 14 (Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке) и проект статьи 21 (Отъезд в государство назначения), которые способствуют добровольному выезду

иностранцев, подлежащих высылке, заслуживают высокой оценки. В качестве всеобъемлющих принципов, уже неотъемлемо присущих праву по данному кругу вопросов, эти положения могут послужить полезным ориентиром для внутригосударственных законов и политики. Но если формулировать их в качестве новых материально-правовых обязательств, то, возможно, будет затруднительно точно изложить их смысловое содержание.

4. Уже значительная совокупность норм международного права в отношении высылки иностранцев будет продолжать расти по мере того, как перемещение через границы становится все более повседневным явлением, и работа Комиссии будет в высшей степени полезна, если она поможет государствам выполнять свои обязательства согласно этому праву. Поэтому наиболее подходящей окончательной формой для проектов статей стало бы изложение их в виде набора принципов или рекомендаций, сопровождаемых комментариями, в которых отражались бы практика государств и судебная практика. Тем самым работа Комиссии способствовала бы консолидации соответствующих законов и практики.

5. Работа Комиссии по теме, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, продолжает вносить вклад в разработку важных гуманитарных принципов. Защита людей от серьезного ущерба во время стихийных бедствий является одновременно и проблемой, и одной из основных обязанностей для всех гуманитарных организаций; нахождение Австралии в Азиатско-Тихоокеанском регионе – наиболее подверженном стихийным бедствиям регионе мира – дает ей уникальные возможности для оценки этой проблемы. Она издавна твердо привержена делу защиты пострадавшего населения, но признает, что в условиях отсутствия охраны и безопасности эффект от предоставления гуманитарной помощи оказывается незначительным или даже пагубным.

6. Правительство страны оратора продолжает поддерживать выработанные Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ (Руководящие

принципы МПРБ) и Типовой закон о содействии и регулировании международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ. Оно призывает Комиссию подумать о возможности разработки типового документа по проведению операций по оказанию гуманитарной помощи в форме соглашения о статусе прикомандированного извне персонала, который можно было бы включить в приложение к проектам статей. Подготовка такого документа, который будет полезен на практике, способствуя своевременному оказанию помощи населению, пострадавшему от стихийных бедствий, отвечало бы первоначальному предложению о рассмотрении данной темы Комиссией, согласно которому в качестве возможного образца для разработки комплекса положений, которые будут служить правовой основой международной деятельности по ликвидации последствий стихийных бедствий, предполагалось использовать Конвенцию 1946 года о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (A/61/10, приложение C, пункт 24).

7. **Г-н Гариби** (Исламская Республика Иран), выступая по теме, касающейся высылки иностранцев, заявляет, что, вообще говоря, делегация его страны придерживается той точки зрения, что Комиссии следовало бы ограничить свою работу по этой теме выявлением и кодификацией действующего права, не вступая на путь его прогрессивного развития; однако некоторые из проектов статей выходят за рамки как обычного, так и договорного права (*lex lata*). Комиссии также следует более осторожно подходить к введению в общее употребление норм, предусматриваемых региональными и субрегиональными договорами или механизмами, которые не обязательно могут считаться представительными с точки зрения практики государств или *opinio juris*. Комиссия, как правило, склонна переоценивать роль практики договорных органов, таких как Комитет по правам человека, в выявлении норм, подчас ценой подмены тех самых норм, установить которые имелось в виду в соответствующих договорах.

8. Хотя делегация оратора не оспаривает общий запрет на коллективную высылку, она не согласна с используемой Комиссией методологией, которая также применялась в процессе выявления других правил, таких как изложенные в проекте статьи 26

(Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке). Вместо этого ей следовало бы строить свою работу по кодификации на основе государственной практики, проявляющейся, в частности, в международных договорах, которая не может подменяться последующими событиями.

9. Право государства на высылку иностранца, который, как оно считает, представляет угрозу его национальной безопасности или общественному порядку, представляется бесспорным. Поэтому в составлении исчерпывающего перечня оснований, которые могут быть использованы для оправдания высылки иностранцев, нет необходимости, а государства не обязаны во всех случаях указывать основания для их высылки. Соответственно, пункт 1 проекта статьи 5 (Основания для высылки) должен быть приведен в соответствие с текстом проекта статьи 3 (Право на высылку) путем добавления слов "при необходимости" перед словом "излагается". Кроме того, в пункте 4 проекта статьи 5 следует добавить слова "его обязательствам согласно" перед словами "международному праву", для того чтобы не допустить возникновения каких-либо двусмысленностей или противоречивых толкований слов "которое противоречит международному праву".

10. Делегация оратора ставит под сомнение целесообразность рассмотрения в проекте статьи 6 (Запрет высылки беженцев) на равных основаниях беженцев, находящихся на территории того или иного государства на законном основании и пребывающих там незаконно. Было бы предпочтительнее придерживаться режима, установленного в Конвенции о статусе беженцев, и или исключить из проекта этой статьи пункт 2, или, в случае его сохранения, заменить слово "применяется" словами "может применяться", оставив решение вопроса о предоставлении этим двум категориям беженцев одинакового режима на усмотрение высылающего государства.

11. Делегация оратора не убеждена в необходимости и жизненности нормы, позволяющей обжаловать решения о высылке, в частности, в связи с наличием существенных сомнений в отношении существования оснований для оспаривания подобных решений в международном обычном праве. Предоставление такого права означало бы признание приобретенного права на проживание на

территории иностранного государства, то есть нечто, в практике государств неизвестное. Предоставляя в пункте 4 проекта статьи 26 (Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке) незаконно проживающим в стране иностранцам право на обжалование решения о высылке, при условии что они находились на территории высылающего государства в течение более шести месяцев, Комиссия вышла за рамки действующих норм договорного и обычного права. Предоставление одинакового режима иностранцам, находящимся на территории того или иного государства на законных основаниях, и лицам, пребывающим там незаконно, может создать стимул для нелегальной иммиграции. Неприемлем также и проект статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке), поскольку он представляет собой попытку прогрессивного развития международного права без малейших к тому оснований в виде единообразной или совпадающей практики государств. Что касается окончательной формы проектов статей, то делегация оратора вновь подтверждает свое мнение, что их надлежит переформулировать в свод руководящих принципов.

12. Обращаясь к теме, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, оратор напоминает, что Специальный докладчик по данной теме принял участие в неформальной встрече экспертов по правовым вопросам из стран – участниц Движения неприсоединения, и выражает надежду своей делегации на то, что высказанные в ходе этой встречи замечания найдут должное отражение в последующих докладах и соответствующих проектах статей по указанной теме.

13. В ряде предыдущих случаев делегация оратора выражала свое мнение относительно проектов статей, принятых Комиссией к настоящему времени. В данный момент она просто хотела бы отметить, что ее оценка их приема правительствами немного расходится с оценкой Специального докладчика, изложенной в пункте 57 доклада Комиссии (A/67/10); многие государства выражают обеспокоенность в отношении отдельных проектов статей и надеются, что их обеспокоенность найдет надлежащее отражение в варианте, вынесенном на второе чтение.

14. Суверенитет влечет за собой как права, так и обязанности. Конечно, государство, пострадавшее в

результате стихийного бедствия, обязано принять все имеющиеся в его распоряжении меры для оказания помощи своим гражданам и другим проживающим на его территории лицам, нуждающимся в помощи в связи со стихийным бедствием; однако эту обязанность недопустимо толковать расширительно как создающую юридическое обязательство обратиться за внешней помощью. Международное право не налагает подобного обязательства, как не существует никаких оснований и для того, чтобы таковое могло быть выведено из норм обычного права или формирующейся практики.

15. В проекте статьи 5 (Обязанность сотрудничать) надлежит проводить различие между государствами и международными организациями, с одной стороны, и соответствующими неправительственными организациями (НПО), с другой. В то время как ничто не должно препятствовать компетентным НПО оказывать помощь пострадавшему государству по его просьбе, это государство не обязано обращаться за помощью к таким организациям. Кроме того, обязанность сотрудничать не следует понимать как создающую обязательство со стороны пострадавшего государства принять внешнюю помощь, предоставление которой должно быть обусловлено согласием последнего.

16. С остальными замечаниями делегации оратора по данной теме, а также с изложением ее взглядов по теме, касающейся временного применения договоров, можно ознакомиться в письменном заявлении оратора, которое размещено на портале PaperSmart.

17. **Г-н Чоудхури** (Индия), выступая по теме, касающейся высылки иностранцев, говорит, что делегация его страны поддерживает подход, которого Специальный докладчик придерживается в работе над вопросами о праве государства на высылку и о правах и средствах правовой защиты, предоставляемых лицам, подлежащим высылке, в том числе относящихся к незаконной высылке. Индия в принципе признает право государства на высылку иностранца со своей территории, закрепленное в проекте статьи 3 (Право на высылку), и подтверждает, что это право может осуществляться в соответствии с применимыми нормами международного права, в частности права в области прав человека. Соответствующее

государство должно также учитывать минимальные стандарты обращения с иностранцами.

18. Делегация оратора считает убедительными положения проекта статьи 13 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции). Хотя высылка и выдача ведут к одному и тому же результату, когда человек выезжает с территории одного государства на территорию другого, правовые основы этих двух процедур и законы, которыми они регулируются, абсолютно различны, и их нельзя использовать в качестве альтернативы друг другу. С другой стороны, проект статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке) и проект статьи 29 (Возвращение в выславшее государство) требуют дальнейшего обсуждения, поскольку в этих областях практика государств недостаточна.

19. В отношении темы, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, делегация оратора полностью разделяет мнение Специального докладчика о том, что, принимая меры по устранению последствий стихийных бедствий, государства обязаны соблюдать основополагающие гуманитарные принципы. В сущности, при ликвидации последствий любых бедствий центральное место должны занимать изложенные в проекте статьи 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия) принципы гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации. Исходным условием проведения работ по спасению и оказанию помощи при стихийных бедствиях также должно являться уважение принципов суверенитета, территориальной целостности и политической независимости пострадавшего государства; гуманитарная помощь не должна произвольно навязываться пострадавшему государству, и концепции международного гуманитарного права, в частности понятие обязанности предоставить защиту, не применяются автоматически в случае стихийных бедствий.

20. Что касается проекта статьи 12 (Предложения помощи), то хотя делегация оратора и признает важность оказания помощи в случае стихийных бедствий, она придерживается той точки зрения, что предложение помощи является не правом, а скорее одним из аспектов международного сотрудничества. Вопрос о том, существует ли такое право в контексте международного сотрудничества,

нуждается в уточнении с учетом того, что руководящим принципом получения помощи при стихийных бедствиях является согласие пострадавшего государства. Кроме того, необходимо прояснить, что может считаться "произвольным" отказом от согласия по смыслу проекта статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь) и какие критерии могут применяться для установления неспособности или нежелания пострадавшего государства дать согласие на внешнюю помощь. Что касается проектов статей 13 и 14, предложенных Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/652), делегация оратора согласна с тем, что пострадавшее государство должно иметь право выдвигать условия предоставления помощи и решать, когда операции по оказанию помощи должны быть прекращены.

21. **Г-н Аль-Адхами** (Ирак), выступая по теме, касающейся высылки иностранцев, отмечает, что согласно положениям проекта статьи 1 (Сфера применения) проекты статей по данной теме могут применяться как в отношении иностранцев, находящихся на территории государства на законном основании, так и тех, кто пребывает там незаконно; к этой последней категории будут относиться иностранцы, въехавшие и поселившиеся в стране в нарушение ее законов. Законодательством большинства государств, включая его собственное, предусматриваются санкции в отношении таких иностранцев, и маловероятно, что государства откажутся от своего права на высылку иностранных граждан, нарушивших их иммиграционные законы. Поэтому оратор считает, что эту группу иностранцев следует исключить из сферы действия проектов статей.

22. Проектом статьи 6 (Запрет высылки беженцев) разрешается высылка беженца, если имеются достаточные основания полагать, что он или она представляет угрозу национальной безопасности, без ущерба для норм, установленных в проектах статей 23 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой) и 24 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания). Было бы полезно включить прямую ссылку на связь между этими двумя проектами статей.

23. Делегация оратора поддерживает проект статьи 11 (Запрет замаскированной высылки); как представляется, термин "замаскированная высылка" относится к ситуациям, в которых государство терпимо относится к определенным действиям со стороны его граждан, имеющим целью спровоцировать выезд иностранца с его территории.

24. Наконец, что касается государства назначения, то делегация оратора придерживается той точки зрения, что государство, из которого прибыл высылаемый иностранец, не обязано принять этого иностранца обратно, по просьбе высылающего государства, при условии что такой иностранец въехал в высылающее государство на законном основании.

25. **Г-жа Хаким** (Индонезия) говорит, что в проектах статей о высылке иностранцев рассматриваются вопросы, подпадающие под юрисдикцию различных национальных учреждений и требующие тесной координации между соответствующими органами власти, поэтому, прежде чем представить письменные замечания по тексту этих проектов, правительству ее страны будет необходимо провести межведомственные консультации. В целом делегация оратора согласна с той точкой зрения, что действие проектов статей должно распространяться как на иностранцев, находящихся на территории государства на законном основании, так и на тех, кто пребывает там незаконно. Важное значение при решении вопросов высылки имеет тесное сотрудничество на основе существующих двусторонних и региональных соглашений.

26. В проектах статей необходимо добиться баланса между правом иностранцев, подвергшихся незаконной высылке, вернуться в выславшее государство и суверенным правом государства не принимать обратно иностранцев, возвращение которых будет представлять угрозу общественному порядку на его территории. Источником различных прав человека, признаваемых в проектах статей, являются различные международные документы и конвенции, которые могли не получить универсального признания, и эта ситуация способна в будущем осложнить применение этих проектов статей, поскольку государство не может быть связанным обязательствами, установленными на основании договоров или соглашений, в которых они не участвуют.

27. Что касается темы защиты людей в случае стихийных бедствий, то, по мнению делегации оратора, Комиссии необходимо провести дополнительные обсуждения по проектам статей, предложенным Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/652), с учетом мнений, высказанных государствами-членами. Эта тема, безусловно, актуальна в свете результатов урагана Сэнди, жертвам которого делегация оратора выражает глубокое сочувствие. Местонахождение Индонезии делает ее крайне уязвимой в случае стихийных бедствий, и правительство принимает меры к укреплению своего потенциала по управлению стихийными бедствиями и смягчению их последствий и к усилению сотрудничества с другими странами, в частности, путем создания национального органа для осуществления контроля за деятельностью по ликвидации последствий стихийных бедствий, включая управление национальной и международной помощью. В 2007 году было принято законодательство, регулирующее международное сотрудничество в области ликвидации последствий стихийных бедствий.

28. Делегация оратора согласна с тем, что государство обязано делать все возможное для защиты своего народа, и высоко ценит подход Специального докладчика, который подчеркивает важность сотрудничества в области ликвидации последствий стихийных бедствий, и разработку им конкретных видов возможного сотрудничества между пострадавшими государствами и субъектами, предоставляющими помощь. Однако, принимая во внимание непредсказуемый характер стихийных бедствий, в проектах статей не следует пытаться предусмотреть исчерпывающий перечень всех возможных форм помощи.

29. Пострадавшее государство должно иметь возможность оговорить предоставление помощи выполнением условий, которые оно считает необходимыми. Однако, для того чтобы достичь надлежащего баланса между обязанностью государства защищать свое население в случае стихийных бедствий и его суверенными правами, выдвигаемые им условия должны быть разумными; суть сотрудничества составляют консультации и согласие. Положения проектов статей, касающиеся выдвижения условий, нуждаются в дальнейшей разработке, и в них должна подчеркиваться важность этих двух элементов как в связи с

оказанием помощи, так и в связи с ее прекращением.

30. **Г-н Хамид** (Пакистан), выступая по теме, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, говорит, что примат интересов пострадавшего государства при оказании помощи в ликвидации последствий стихийных бедствий уходит корнями к одному из ключевых принципов международного права – принципу государственного суверенитета, который закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций, многочисленных международных документах, судебной практике Международного Суда и резолюциях Генеральной Ассамблеи. Суверенитет также влечет за собой основную ответственность пострадавшего государства за защиту своих граждан; только это государство вправе оценивать свои потребности в международной помощи, и ему принадлежит главная роль в деле содействия, координации, управления, контроля и надзора за операциями по оказанию помощи на своей территории. В резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, в соответствии с которой была создана структура Организации Объединенных Наций по координации гуманитарной помощи, предусматривается, что главную роль должно играть пострадавшее государство, и в проекте статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь) справедливо говорится, что для предоставления помощи извне необходимо согласие последнего.

31. Делегации оратора не удалось обнаружить никаких фактических доказательств, которые говорили бы о готовности пострадавших государств произвольно отказываться от обращения за внешней помощью или ее получения, позволяя своим гражданам бесконечно страдать. Предположение, что государства могут принимать такие иррациональные и произвольные решения, которое просматривается в проектах статей 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью) и 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь), может вести к возникновению осложнений и подорвать международное сотрудничество в случае стихийных бедствий. Однако по соображениям национальной безопасности государство может предпочесть обращаться за помощью или получать ее от исторически дружественных государств, а не от исторически враждебных. Суверенное

государство имеет право и должно иметь возможность выбирать среди различных внешних предложений о помощи. Делегация оратора приветствовала бы включение в проекты статей положения, имеющего целью гарантировать пострадавшему государству, что оказание гуманитарной помощи не будет злонамеренно использовано для подрыва его суверенитета или вмешательства в его внутренние дела.

32. Комиссии, возможно, было бы желательно продумать вопрос о том, следует ли придавать одинаковый правовой статус государствам, Организации Объединенных Наций и другим компетентным межправительственным и неправительственным организациям в проекте статьи 12 (Предложения помощи). Что касается проекта статьи 13 (Условия оказания внешней помощи), то делегация оратора согласна с тем, что пострадавшее государство, прежде чем принять предложение о внешней помощи, должно иметь возможность устанавливать любые условия, которые оно сочтет необходимыми, так как, поскольку на нем лежит основная ответственность за защиту своих граждан, оно в гораздо большей степени, чем внешние субъекты, заинтересовано в ускорении и облегчении предоставления помощи и защиты лицам, находящимся на его территории. Пострадавшее государство должно указать объемы и виды помощи, которую оно хотело бы получить от других государств.

33. Делегация оратора поддерживает проект статьи 14 (Содействие внешней помощи) и согласна с тем, что по выполнении любых условий, поставленных пострадавшим государством, последнее должно содействовать оказанию помощи, обеспечив доступность своих законодательных и подзаконных актов внешним субъектам, для того чтобы гарантировать соблюдение ими его законов и соответствие его системе обеспечения готовности к стихийным бедствиям. Поскольку оказание гуманитарной помощи является динамичным процессом, пострадавшее государство должно иметь право на проведение обзоров ситуации в свете меняющихся обстоятельств на местах. Проведение консультаций между пострадавшим государством и сторонами, оказывающими помощь, до ее прекращения, как это предусмотрено в проекте статьи 15 (Прекращение внешней помощи), придало бы этому процессу больше определенности с правовой точки зрения. Однако при принятии

окончательного решения надлежит учитывать приоритетную роль пострадавшего государства.

34. **Г-н Карин** (Израиль) говорит, что с завершением первого чтения проектов статей о высылке иностранцев уместно задуматься о направлениях дальнейшей работы над этой темой с должным учетом присущих ей юридической сложности и деликатности. Целью этой работы является установление тонкого баланса между осуществлением государствами своих суверенных прерогатив в отношении допуска иностранцев на свою территорию и защитой основных прав человека. Наилучшим путем к достижению этой цели было бы сосредоточить внимания исключительно на твердо устоявшихся принципах права, находящихся отражение в общей практике государств.

35. В связи с работой Комиссии над данной темой возникает множество методологических вопросов, в том числе о том, в какой степени ей следует опираться на многообразную и специфическую национальную и региональную судебную практику, и о методах определения соответствующих общих норм международного права. Эти и иные вопросы встают, например, в связи с проблемами добровольного выезда и защиты имущества иностранцев, подлежащих высылке, которые регулируются или обширным национальным законодательством, или региональными сводами норм и правил и не были закреплены в международном праве. В результате остаются сомнения в отношении как оснований для кодификации *lex lata*, так и необходимости в ней. Не менее спорным является и вопрос о приемлемости подхода *de lege ferenda*, предложенного Специальным докладчиком в отношении нынешней формулировки положений о возвращении в выславшее государство и процедурах обжалования.

36. В проектах статей содержатся спорные как в аналитическом плане, так и по существу элементы, такие как сфера их применения по отношению к иностранцам, находящимся в пути, и взаимосвязь между их положениями и другими областями международного права, в частности касающимися выдачи, дипломатической защиты и ответственности государств. В связи с этой темой возникает также некоторая существенная практическая обеспокоенность в отношении

трудностей толкования и применения проектов статей, которая только усугубляется из-за деликатных с точки зрения государственной политики аспектов рассматриваемого круга вопросов, в том числе касающихся миграции и национальной безопасности. Соображения такого рода способны оказать непосредственное воздействие на форму будущей работы Комиссии, в том числе в вопросе о том, является ли высылка иностранцев областью права, созревшей для директивного регулирования.

37. В свете этих соображений делегация оратора придерживается той точки зрения, что окончательно определить форму работы Комиссии следовало бы на более позднем этапе. Прочно утвердившиеся руководящие принципы, отражающие наиболее передовую практику государств, возможно, стали бы более целесообразным и реалистичным итогом, чем некий набор проектов статей. Тем не менее она согласна с оценкой Специального докладчика, в соответствии с которой с появлением в их распоряжении полного набора проектов статей с комментариями государства оказались в более благоприятном положении для принятия обоснованных решений относительно предпочтительной для них окончательной формы работы. Оратор призывает другие делегации поделиться своими мнениями по данной теме. Поскольку правительство страны оратора еще продолжает изучение проектов статей, оно оставляет за собой право изложить свою позицию по всем вопросам по существу позднее.

38. В то время как Израиль по-прежнему придает большое значение защите людей в случае стихийных бедствий, он поддерживает выраженное рядом членов Комиссии мнение, что эту тему надлежит рассматривать не с точки зрения прав и обязанностей, а с конечной целью выработать руководящие принципы добровольных международных усилий по налаживанию сотрудничества. Такой подход должен найти отражение в предлагаемых Специальным докладчиком проектах статей. Что касается проекта статьи А, то, хотя предложение о разработке вопроса об обязанности сотрудничать можно только приветствовать, необходимо ясно указать, что такое сотрудничество не является обязательством, налагаемым на оказывающее помощь государство; оно носит факультативный характер и предоставляется по усмотрению этого государства.

Аналогичным образом, необходимо установить, что пострадавшее государство вправе в любое время отказаться от помощи. Делегация оратора по-прежнему придерживается той точки зрения, что обязанность государств сотрудничать следует понимать в контексте постулата, согласно которому пострадавшее государство несет основную ответственность за защиту людей и оказание гуманитарной помощи на своей территории.

39. **Г-жа дель Соль Домингес** (Куба) говорит, что в рамках усилий по регулированию темы, касающейся высылки иностранцев, необходимо соблюдать принципы самоопределения и суверенитета государств. Делегация оратора выступает в поддержку изучения этой темы, высоко оценивает обширные исследования, проведенные Специальным докладчиком, и приветствует назначение специальных докладчиков из числа представителей развивающихся стран. Делегация хотела бы дополнить свои письменные замечания, направленные в Комиссию.

40. Утвержденный в первом чтении набор проектов статей полезен тем, что он помогает кодифицировать вопросы о правах человека иностранцев, подлежащих высылке. Однако при такой кодификации надлежит неизменно руководствоваться принципом всеобъемлющей защиты прав человека и не допускать посягательств на суверенитет государств. Делегация оратора по-прежнему придерживается той точки зрения, что проекты статей должны требовать уважения норм национального и международного права и обеспечения общественной безопасности в каждом из государств и предусматривать запрет на использование высылки в ксенофобских и дискриминационных целях. Поэтому она приветствует включение проекта статьи 15 (Обязательство не подвергать дискриминации).

41. Решение о высылке иностранца является суверенным актом государства, который должен быть осуществлен в соответствии с его внутренними законами. Государства должны быть обязаны уведомить государство назначения о своем намерении исполнить решение о высылке, и положение на этот счет необходимо включить в проекты статей. Кроме того, лица, подлежащие высылке, должны иметь право связываться с консульскими представителями своей страны.

42. Что касается обязательства защищать лиц, подлежащих высылке, от пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в государстве назначения, то необходимо предусмотреть требование доказать наличие "реального риска", для того чтобы не позволить государствам использовать положения проектов статей в политических целях и для уклонения от выполнения своих обязательств по важным международным договорам, таких как обязательство преследовать в уголовном порядке или выдавать террористов. Делегация оратора сохраняет неизменную приверженность борьбе с безнаказанностью, приветствует усилия Комиссии по регулированию сложного, теоретически и практически, вопроса о высылке иностранцев и подтверждает, что любая норма международного права, предлагаемая в связи с данной темой, должна быть ориентирована на общие вопросы, а также должна в полной мере уважать дух Устава Организации Объединенных Наций и принцип суверенитета государств.

43. Относительно темы, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, по мнению делегации оратора, ее кодификация полезна в свете тех последствий, которые эти вопросы имеют для сохранения человеческих жизней, особенно в развивающихся странах. Однако при любой попытке кодификации следует принимать во внимание исключительную важность предотвращения стихийных бедствий для облегчения положения и защиты населения, особенно в беднейших странах. Делегация оратора с удовлетворением отмечает, что в проектах статей предусматривается согласие пострадавшего государства на оказание помощи, и подтверждает, что такое сотрудничество должно осуществляться на началах уважения принципов суверенитета и самоопределения. Делегация подтверждает, что государства обладают суверенным правом принимать или отклонять любые предложения об оказании гуманитарной помощи. Ни при каких обстоятельствах проекты статей не должны давать оснований для толкований, которые нарушают принцип невмешательства во внутренние дела государств. Только пострадавшее государство вправе определять, выходят ли масштабы бедствия за рамки имеющихся у него возможностей реагирования на него, и решать, стоит ли просить

или принимать помощь со стороны международных организаций или других государств.

44. Куба имеет обширный опыт ликвидации последствий крупномасштабных стихийных бедствий и располагает комплексной системой реагирования на них. В своих усилиях страна руководствуется основополагающим принципом охраны человеческой жизни и защиты населения. Она сотрудничает со многими странами и предлагает свою помощь в случае стихийных бедствий, несмотря на то что на протяжении более 50 лет ей приходится противостоять экономической, торговой и финансовой блокаде, которая существенно ограничивает ее развитие.

45. **Г-н Чиломба Читембо** (Конго) говорит, что состоявшиеся ранее обсуждения проектов статей о высылке иностранцев выявили наличие глубоких различий в практике государств, а также практические трудности, встречающиеся при исполнении решений о высылке. Они также показали, что это сложная тема, требующая комплексного подхода, что она связана как с внутренним, так и с международным публичным и частным правом и что документы по правам человека не охватывают всех аспектов данной проблемы. Было решено, однако, что вопрос о высылке иностранцев не относится исключительно к внутренней компетенции того или иного государства. Восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/651) служит подтверждением оценки качества проектов статей, представленных на рассмотрение в 2011 году, данной его делегацией.

46. Определения терминов "коллективная высылка" из пункта 1 проекта статьи 10 (Запрет коллективной высылки) и "замаскированная высылка" из пункта 2 проекта статьи 11 (Запрет замаскированной высылки) можно было бы включить в проект статьи 2 (Употребление терминов). Упоминания о "продолжительности" и "чрезмерной продолжительности" в подпункте а) пункта 2 статьи 19 (Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца) могут создать практические трудности для суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть (подпункт b) пункта 2). Четкое указание о том, что срок содержания под стражей определяется в соответствии с положениями национального законодательства, создавало бы

дополнительные гарантии для лиц, содержащихся под стражей, которые могли бы ссылаться на эти положения в случае нарушений во время процедуры высылки.

47. Разработка проектов статей является первым случаем, когда вопросы высылки иностранцев стали предметом систематического и всеобъемлющего исследования, в результате которого был предложен единообразный подход. Национальная и региональная практика носит фрагментированный, неполный и непоследовательный характер, в результате чего возникают вопросы в отношении прав человека и что часто приводит к серьезным осложнениям в отношениях между государствами. Насколько известно оратору, проекты статей – это также первый случай, когда вопросы прав человека лиц, подлежащих высылке, были кодифицированы в универсальном документе, предусматривающем правовые и практические механизмы защиты в соответствии с нормами международного права и международного гуманитарного права.

48. В проектах статей устанавливается тонкий, но явный баланс между правами, интересами и обязательствами иностранца, подлежащего высылке, высылающего государства, государства транзита, государства назначения и государства гражданства. Делегация оратора разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому ряд тем также поддается кодификации, и поддержала бы представление Генеральной Ассамблеи рекомендации подготовить на основе проектов статей конвенцию Организации Объединенных Наций. Существует необходимость в выработке универсального юридически обязательного документа, для того чтобы обеспечить стабильность в межгосударственных отношениях и заполнить правовой вакуум, являющийся результатом отсутствия международного регулирования важной категории прав человека: прав иностранцев, подлежащих высылке.

49. **Г-н Пайкозди** (Венгрия) говорит, что, в то время как его делегация с удовлетворением отмечает прогресс, достигнутый Комиссией по темам, касающимся высылки иностранцев и защиты людей в случае стихийных бедствий, важно завершить работу, которой Комиссия занимается уже в течение некоторого времени и в которой достигнут лишь умеренный успех, и вместо этого

сосредоточить внимание на темах, относящихся к областям, в которых необходимы новые нормы международного права или в которых действующие нормы требуют дальнейшей разработки в свете последних изменений.

50. Что касается высылки иностранцев, делегация оратора приветствует то внимание, которое Специальный докладчик уделил Директиве Европейского союза по вопросам возвращения, в которой согласуются минимальные стандарты по данному вопросу, установленные согласно национальному законодательству более чем 30 европейских государств. Тем не менее она по-прежнему считает этот вопрос спорным и сомневается в том, что проекты статей послужат хорошей основой для будущей конвенции, а также в возможности нахождения баланса между простым повторением практики государств и введением нового режима, основанного на высоких стандартах в области прав человека.

51. Делегация оратора поддерживает изложенный в пункте 1 проекта статьи 21 (Отъезд в государство назначения) принцип, согласно которому следует поощрять добровольное исполнение решений о высылке. Однако государства не должны быть обязаны стремиться к добровольному соблюдению, если иностранец представляет угрозу для общественного порядка или национальной безопасности. Поэтому формулировку пункта 1 следовало бы изменить таким образом, чтобы подтвердить право государств прибегать к принудительным мерам для насильственного достижения исполнения, при условии что они согласуются с международными обязательствами в области прав человека и уважения человеческого достоинства. Поскольку проект статьи 32 (Дипломатическая защита), как представляется, не находится в тесной связи с предметом проектов статей, его следует исключить из текста.

52. В отношении темы, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, основная трудность состоит в нахождении надлежащего баланса между необходимостью в международном сотрудничестве и необходимостью в охране государственного суверенитета. Катастрофа в первую очередь является событием национального масштаба, и защита от ее последствий является главным образом обязанностью правительства пострадавшего государства. Делегация оратора

поддерживает включение в проекты статей положения об обязанности оказывать помощь в случае поступления просьбы об этом, однако его формулировку необходимо тщательно продумать. Она приветствует проект статьи 5-бис (Формы сотрудничества), в которой уточняются положения проекта статьи 5 (Обязанность сотрудничать), и поддерживает мнение Европейского союза, согласно которому в проектах статей следует упомянуть об обязанности международных субъектов сотрудничать. Она также приветствует внесенные Редакционным комитетом уточнения к проекту статьи 13 (Условия оказания внешней помощи) и, в частности, требование, чтобы любые условия, устанавливаемые пострадавшим государством, учитывали выявленные потребности лиц, пострадавших от стихийных бедствий, и качество помощи.

53. Переходя к вопросам, по которым Комиссия просила государства высказать свои мнения по теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, оратор говорит, что в правовой системе Венгрии не проводится никаких особых различий между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Например, в Уголовном кодексе предусматривается, что предъявление обвинений по уголовным делам лицам, пользующимся дипломатическими или иными иммунитетами в соответствии с международным правом, должно регулироваться международными договорами или, если это невозможно, согласно международной практике. Аналогичные положения применяются и в отношении процессуальных вопросов в рамках гражданских и административных дел.

54. В случаях, когда то или иное лицо пользуется привилегиями и иммунитетами на основании международного договора, ситуация достаточно проста, поскольку действовать должны привилегии и иммунитеты, предусмотренные этим договором. В процессуальном плане между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* нет никакой разницы, и венгерские власти готовы обеспечить соответствующему лицу режим, отвечающий его или ее привилегиям и иммунитетам согласно нормам международного права. На практике это означает, что соответствующие органы должны определить круг таких привилегий и иммунитетов в зависимости от

конкретного случая и информировать об этом суд или административный орган, которые, получив подтверждение наличия иммунитета, должны незамедлительно приостановить производство по делу. Если между Венгрией и направляющим государством действует договор о сотрудничестве судебных органов, это дело затем передается в суд или соответствующие органы последнего.

55. В отношении темы, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), делегация оратора разделяет мнение, согласно которому попытки согласования режимов, предусматриваемых различными многосторонними договорами, не принесут желаемого результата. С большей пользой можно было бы систематически проводить обзоры и анализ практики государств в целях выявления существования норм обычного права, отражающих общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за совершение определенных видов преступлений. Тем не менее в свете решения Международного Суда по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, перспективы работы над данной темой нуждаются в новой оценке. Делегация оратора придерживается мнения, что Комиссия не способна внести новый вклад в соответствующей области права и поэтому на своей следующей сессии должна прекратить работу над этой темой.

56. Делегация оратора приветствует решение Комиссии изменить формат своей работы над темой, касающейся договоров сквозь призму времени. Шесть дополнительных общих выводов, подготовленных Председателем Исследовательской группы по данному вопросу, являются шагом в правильном направлении, и новому Специальному докладчику по теме, касающейся последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров, следует придерживаться аналогичного подхода.

57. Наконец, делегация оратора придает большое значение обсуждению новой темы, касающейся временного применения договоров, а также образования и доказательства существования норм международного обычного права. Что касается первого, оратор отмечает, что количество международных договоров, содержащих положения о

временном применении, за последние годы значительно возросло. Например, его страна стала участницей целого ряда многосторонних международных договоров, заключенных между Европейским союзом, его государствами-членами и третьими странами, почти в каждом из которых содержатся такие положения, для того чтобы они могли вступить в силу еще до того, как они будут официально ратифицированы всеми сторонами. В статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров не содержится подробных норм в отношении временного применения, и в связи с этим еще предстоит исследовать целый ряд вопросов. Поэтому делегация оратора поддерживает план Комиссии выработать проекты статей, руководящие принципы или типовые положения, из которых государства-члены смогли бы почерпнуть столь необходимые рекомендации.

58. Г-н Лукваса (Замбия), выступая по теме, касающейся высылки иностранцев, говорит, что в Замбии проживает большое число иностранцев, часть из которых находится там на законных основаниях, а другие незаконно, и эта ситуация представляет угрозу национальной безопасности. В целях обеспечения защиты основных прав человека этих людей правительство страны оратора сотрудничает с Организацией Объединенных Наций и другими гуманитарными организациями и, несмотря на трудности, с которыми оно сталкивается, без колебаний выполняет свои гуманитарные обязательства. На территории Замбии иностранным гражданам предоставляются равные условия в соответствии с положениями Конституции и с их правами человека.

59. В ряде проектов статей на данную тему кодифицируются нормы международного права, тогда как другие являются отражением усилий Комиссии, направленных на дальнейшее продвижение вперед. Делегация оратора твердо убеждена в том, что необходимо добиться баланса между правами иностранцев и суверенитетом государств. С более подробным изложением мнений делегации по этой теме и по теме, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, можно будет ознакомиться в письменном заявлении оратора, которое будет предоставлено в установленном порядке.

60. Г-н Джилани (Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца)

в отношении темы, касающейся защиты людей в случае стихийных бедствий, говорит, что, по мнению его организации, предлагаемый в проекте статьи 5-бис список форм сотрудничества является весьма ограниченным, особенно по сравнению с такими документами, как отчасти послужившее ее образцом Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о борьбе со стихийными бедствиями и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Как представляется, внимание в этом перечне сосредоточено на оказании помощи, и можно считать, что из него полностью исключены вопросы сотрудничества по уменьшению риска бедствий и обеспечению готовности к ним. В него также не входят такие общепринятые виды сотрудничества, как предоставление финансовой поддержки, передача технологий, подготовка кадров, обмен информацией и совместное осуществление моделирования и планирования, распространение которых следовало бы поощрять.

61. Более того, добавление проекта статьи 5-бис ведет к изменению понимания Федерацией проекта статьи 5 (Обязанность сотрудничать); она исходит из того, что эта обязанность касается не только государств, предоставляющих помощь, но и стран, получающих ее, и считает, что эта общая концепция весьма полезна в качестве элемента, позволяющего в последующих проектах статей использовать более конкретные формулировки в отношении содействия оказанию помощи. Поскольку в проекте статьи 5-бис термин "сотрудничество", по-видимому, трактуется только с точки зрения оказания помощи, вышеприведенное толкование может оказаться неприменимым.

62. Проекты статей 13 (Условия оказания внешней помощи) и 14 (Содействие внешней помощи) служат подтверждением двух выводов, к которым также пришла организация оратора в результате своих глобальных консультаций по проблемам регулирования международных мер реагирования на стихийные бедствия: во-первых, государства должны следить за качеством поступающей международной помощи, и во-вторых, они должны обеспечивать сторонам, предоставляющим помощь, такой правовой режим, который позволит избежать ненужных задержек, ограничений и затрат. В нынешней редакции в этих двух проектах статей изложены лишь самые общие параметры регулирования международной помощи и содействия ее оказанию, в результате чего почти все

детали оставлены на усмотрение заинтересованных государств. Такой подход ограничивает практическое значение проектов статей, поскольку они не создают определенных ожиданий относительно конкретных норм, которые должны применяться в отношении персонала и материалов, используемых при оказании помощи. Эта неопределенность усугубляется тем обстоятельством, что лишь в немногих государствах имеются четкие внутренние нормы по таким вопросам. Организация оратора поощряет государства к разработке таких норм, используя в качестве инструмента анализа Руководящие принципы МПРБ. К настоящему моменту соответствующие законы или процедуры были приняты десятью государствами, а ряд других рассматривает такую возможность. Оратор признает, что Комиссии будет трудно выработать подробные правила оказания международной помощи, которые по самой своей природе требуют проведения прямых переговоров между государствами. Однако, если в конечном счете эти проекты статей будут представлены в виде проекта договора, было бы важно рассмотреть возможность возвращения к данному вопросу.

63. Проект статьи 13, по-видимому, предполагает, что государствам надлежит выдвигать свои условия на временной основе после каждой катастрофы; организация оратора рекомендовала бы им определить требования, которые будут предъявляться сторонам, предоставляющим внешнюю помощь, прежде чем катастрофа произойдет, в порядке одной из мер по обеспечению готовности. В идеале такие условия должны отвечать широко признанным стандартам качества гуманитарной помощи и поведения при ее оказании, таким как Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи, и Кодекс поведения при оказании помощи в случае стихийных бедствий для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций. Что касается проекта статьи 14, весьма жаль, что вопреки существующим международным нормам в нем не проводится никакого различия между помощью по военной и гражданской линиям; и в принятых в Осло Руководящих принципах по использованию военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания чрезвычайной помощи в случае

бедствий и Руководящих принципах МПРБ предпочтение явно отдается тому, чтобы военные ресурсы использовались, в случае необходимости, для поддержки помощи, предоставляемой по гражданской линии.

64. Организация оратора полностью поддерживает проект статьи 15; его формулировка схожа с формулировками Руководящих принципов МПРБ, которые основательно обсуждались с должностными лицами, ответственными за управление операциями по реагированию на стихийные бедствия, из стран всего мира и с партнерами по оказанию гуманитарной помощи. В проекте этой статьи рассматривается реальная практическая проблема, а именно то обстоятельство, что международная деятельность по ликвидации последствий бедствия часто прекращается слишком резко, погружая пострадавшее население во второй период кризиса. Правительства часто подвергаются значительному давлению с целью заставить их объявить о завершении кризиса, и, хотя все заинтересованные стороны, включая ответственных поставщиков международной помощи, стремятся достичь скорейшего возвращения к нормальной жизни после катастрофы, преждевременное решение о прекращении помощи может стать реальным препятствием на пути к восстановлению. Как показывает опыт, установившаяся практика требует, чтобы в целях обеспечения плавного перехода государственные должностные лица, как и предлагается в проекте статьи, провели консультации с поставщиками международной помощи, с тем чтобы выяснить, что произойдет с пострадавшими после прекращения операций по ликвидации последствий бедствия.

65. В заключение, как и в предшествующие годы, оратор подтверждает предложение своей организации относительно проведения брифингов для заинтересованных членов Комиссии, соответствующих партнеров в рамках системы Организации Объединенных Наций и других ключевых заинтересованных сторон в области управления ликвидацией последствий стихийных бедствий. До сих пор это предложение не было принято, но оратор надеется, что соответствующие возможности появятся в ближайшем будущем.

66. **Г-н Камто** (Специальный докладчик по вопросу о высылке иностранцев) говорит, что у

него вызывает удовлетворение тот факт, что Комиссия в первом чтении приняла согласованный набор проектов статей о высылке иностранцев, добившись результата, которого мало кто мог ожидать в начале работы над этой темой. Он благодарен членам Комитета за проявленный интерес к теме, а также тем государствам, которые последовательно поддерживают работу над ней Комиссии. Хотя другие государства проявляют меньше энтузиазма, их комментарии и замечания внесли свой вклад в достигнутый существенный прогресс. Работа Комиссии имеет целью принести пользу государствам, и она неизменно стремится знать их мнения. Оратор должным образом принимает к сведению все замечания и предлагаемые изменения и будет учитывать их при подготовке своего следующего доклада; Комиссия примет формулировки, которые представляются ей наиболее подходящими в свете норм международного права.

67. Представленные на сегодняшний день проекты статей представляют собой минимальные стандарты регулирования высылки иностранцев без ущерба для более благоприятных норм, которые могут применяться в соответствии с национальными законами или правилами, принятыми группами государств. Что касается окончательной формы итогов работы Комиссии над этой темой, то, насколько понимает оратор, ряд государств, возможно, не пожелают признать, что вопрос, который ранее регулировался прежде всего внутренним законодательством, в будущем может регулироваться нормами международного права. Однако точно так же, как человек находится в центре усилий международного сообщества, связанных с защитой в случае стихийных бедствий, он занимает центральное место и в вопросе о высылке иностранцев, и поэтому энтузиазм, проявляемый некоторыми правительствами в связи с первой темой, трудно примирить с их сопротивлением в отношении последней. По сути лишь немногие из тем, стоявших в повестке дня Комиссии за предшествующие 30 лет, имели столь же прочную основу в международном праве.

68. Следует напомнить, что практика государств в отношении определенных аспектов высылки иностранцев получила развитие только к концу XIX века; положения по данному вопросу содержатся в ряде современных международных договоров. Значительная часть судебной практики,

способствовавшей кодификации норм в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния и дипломатической защиты, была связана с высылкой иностранцев. Более того, Международный Суд в своем решении 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)* создал зиждущуюся на международной судебной практике базу для рассмотрения большинства аспектов этого вопроса. Оратор понимает, что правительства ряда стран могут испытывать опасения по поводу тех или иных вопросов по внутренним причинам, однако утверждать, будто проекты статей не имеют основания в международном праве, невозможно.

69. Несколько ораторов справедливо подчеркнули, что проекты статей должны быть основаны на практике государств. Следует иметь в виду, что практика может быть единой, и в этом случае ее можно вывести из положений внутреннего законодательства. В таких случаях позволительно, как это предусмотрено в статье 38 Статута Международного Суда, говорить о действии общих принципов права, признанных цивилизованными государствами, которые, таким образом, могут рассматриваться или как общие принципы международного права, или как обычные нормы – каковыми в ряде случаев они были сочтены Судом. Когда практика не является единообразной, она тем не менее может свидетельствовать о наличии явной тенденции, просматривающейся в законодательстве или судебной практике ряда государств. В таких случаях практика может послужить основанием для выработки проектов статей в рамках прогрессивного развития международного права.

70. Комиссия не делает секрета из того обстоятельства, что некоторые положения проектов статей представляют собой попытку прогрессивного развития международного права, которое составляет часть ее миссии. В условиях глобализации, для которых характерны значительные потоки не только товаров и финансовых средств, но и людей, особую актуальность приобретает вопрос о высылке иностранцев. Как явление, связанное с отношениями между двумя или более государствами, она, по мнению оратора, не может оставаться вне сферы международного права. Однако окончательное решение о форме, которую надлежит придать результатам работы Комиссии

над этой темой, предстоит принять Генеральной Ассамблее.

71. **Г-н Кафлиш** (Председатель Комиссии международного права), представляя главы VI–XI и главу VI доклада Комиссии о работе ее шестьдесят четвертой сессии (A/67/10), говорит, что на рассмотрение Комиссии был внесен предварительный доклад (A/CN.4/654), подготовленный новым Специальным докладчиком по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (глава VI), в котором содержатся обзор предшествующей работы над этой темой и хода обсуждений в Комиссии и Комитете, оценка вопросов, подлежащих рассмотрению в будущем, а также наброски нового плана работы.

72. В течение нынешнего пятилетнего периода Комиссия намерена сосредоточить внимание – взяв за основу проекты статей, подготовленные Специальным докладчиком, – на вопросах о различиях между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* и основаниях для таких различий; о сферах действия этих двух видов иммунитетов, включая возможные исключения; о различиях и соотношении между международной ответственностью государства и личности и их последствиях для иммунитета; а также на процедурных вопросах, связанных с предоставлением иммунитета. В число вопросов, поднятых Специальным докладчиком в предисловии к ее докладу, входили ключевые соображения как методологического характера, так и по существу, в отношении которых членами Комиссии в ходе развернувшейся затем дискуссии был высказан ряд замечаний.

73. Рассматриваемая тема весьма сложна, и в связи с ней для государств и международного сообщества встает ряд деликатных в политическом смысле проблем. Члены Комиссии все еще обдумывают, как добиться, чтобы методологические подходы, которых она будет придерживаться, были надлежащим образом сбалансированными с учетом возложенной на нее миссии. По-видимому, понятно, что после того как Специальный докладчик представила на рассмотрение проекты статей, обсуждения должны были быть сосредоточены на вопросах, касающихся существа этой темы. В связи с этим Комиссия рассмотрела вопрос об определении основных

проблем, подлежащих аналитической оценке и исследованию, избрав в качестве подобающей методики поэтапный подход.

74. Новый Специальный докладчик намеревается развить существенные достижения, имевшиеся в работе ее предшественника, и наметила ряд вопросов, подлежащих исследованию в свете событий последнего времени, в частности в области прецедентного права. Комиссией уже был рассмотрен ряд аспектов иммунитета применительно к дипломатическим и консульским сношениям, специальным миссиям, предупреждению и пресечению преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, представительству государств в их отношениях с международными организациями и судебному иммунитету государств и их имущества. Было отмечено, что эти усилия в области кодификации должны быть приняты во внимание, для того чтобы обеспечить логичность и согласованность международного правопорядка, и что Комиссии не следует стремиться расширить или ограничить круг иммунитетов, на которые соответствующие лица уже имеют право в качестве сотрудников дипломатических представительств, консульских учреждений или специальных миссий или в качестве официальных гостей, представителей международных организаций или военнослужащих.

75. Было признано целесообразным сохранить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Однако по вопросам о том, кто обладает правом на иммунитет *ratione personae* в силу своего статуса и существуют ли исключения из этого иммунитета согласно нормам общего международного права, мнения расходятся. Аналогичные разногласия существуют и в отношении основанного на поведении иммунитета *ratione materiae*, и было сочтено чрезвычайно важным дать определение того, что следует считать "официальным актом". Не менее важным был признан и вопрос о возможности исключений из иммунитета *ratione materiae*.

76. Как отмечается в главе III доклада, Комиссия сочла бы особенно полезным поступление информации о национальных законах и практике, связанных с вопросом о том, ведут ли различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* к различным

правовым последствиям, и если да, то до какой степени отличны друг от друга их режимы. Было бы желательно также получить информацию о критериях, применяемых при выявлении лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione personae*.

77. Глава VII касается первой из двух новых тем, которые будут включены в текущую программу работы Комиссии – временное применение договоров. Предварительный обмен мнениями по этой теме был проведен в рамках неофициальных консультаций под председательством вновь назначенного Специального докладчика г-на Хуана Мануэля Гомес-Робледо. Учитывая

предварительный характер состоявшихся до сих пор обсуждений на эту тему, было сочтено тем не менее, что основой для рассмотрения данной темы Комиссией должны стать ее работа над вопросами права международных договоров и подготовительные материалы по соответствующим положениям Венской конвенции, а также что целью является не изменение этой Конвенции, а извлечение всего того, что государствам было бы полезно учитывать, прибегая к временному применению договоров. Возможно, на настоящем раннем этапе было бы желательно, чтобы делегации в своих выступлениях сосредоточили внимание на четырех вопросах, избранных Специальным докладчиком для рассмотрения в ходе неофициальных консультаций: шаги процессуального характера, которые будут необходимы в качестве условий для временного применения договоров и для его прекращения; насколько положения статьи 18 Венской конвенции 1969 года, которыми устанавливалось обязательство не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу, согласуются с режимом временного применения, предусмотренным в ее статье 25; в какой степени правовая ситуация, возникающая в результате временного применения международных договоров, отвечает цели выявления норм международного обычного права; а также необходимость в получении информации о практике государств.

78. Переходя ко второй новой теме, которая должна быть включена в текущую программу работы Комиссии, – формирование и доказательство существования международного обычного права, – оратор говорит, что на рассмотрение Комиссии была представлена записка

по этому вопросу (A/CN.4/653), подготовленная Специальным докладчиком, сэром Майклом Вудом, с тем чтобы начать дискуссию на эту тему. В записке исследуется возможная сфера охвата темы, обсуждаются вопросы терминологии и методологии и определяется круг конкретных вопросов, которые могли бы быть рассмотрены. Прения в Комиссии развернулись вокруг вопроса о сфере охвата темы, а также вопросов методологии и вопросов по существу проблемы, поднятых Специальным докладчиком.

79. Ряд членов Комиссии подчеркивают важность темы и отмечают ее теоретический и практический интерес, учитывая значительную роль, которую международное обычное право по-прежнему играет в международно-правовой системе и внутреннем праве государств. По общему мнению, Комиссии следует избегать чрезмерно директивного или догматического подхода, чтобы сохранить гибкость общеправового процесса. Что касается охвата темы, то несколько членов Комиссии поддерживают подход, предложенный Специальным докладчиком, подчеркивая, что работа над этой темой должна включать вопросы формирования и доказательства существования норм обычного права в различных областях международного права.

80. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, основной акцент в ее работе должен быть сделан на выявлении норм международного обычного права, а не на формировании таких норм. Отмечается также, что исследование формирования норм обычного права имеет как теоретическое, так и практическое значение, поскольку обычное право является результатом процесса. Ряд членов Комиссии выражают точку зрения, что в сферу охвата темы не следует включать общее обсуждение норм *jus cogens*, тогда как, по мнению других, исключать анализ в этой области было бы преждевременно. Высказывалась поддержка предложения Специального докладчика составить краткий толковый словарь или глоссарий соответствующих терминов на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

81. Что касается методологических вопросов, то ряд членов Комиссии поддерживают предложение Специального докладчика сосредоточить внимание на практических аспектах темы, тогда как другие придерживаются той точки зрения, что анализ основных теорий был бы полезен для понимания

природы обычного права и процесса его формирования и что для того чтобы практический результат работы мог считаться авторитетным, необходимо будет его надлежащее теоретическое обоснование. Ряд членов Комиссии подчеркивают важность досконального изучения прецедентного права, в том числе практики региональных судов. Подчеркивается необходимость учета современной практики, равно как и важность использования соответствующих документальных источников на различных языках и из различных регионов, для того чтобы было представлено разнообразие правовых культур.

82. Предложения по конкретным вопросам, которые должны быть охвачены Комиссией, включают вопрос о практике государств и *opinio juris*, в том числе об их квалификации, их реальном весе и возможных формах их выражения или проявления в связи с формированием и распознаванием норм международного обычного права; вопрос о происхождении подпункта b) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда и о его толковании судами и трибуналами и в целом в рамках международного сообщества; вопрос о том, в какой степени некоторые изменения, имевшие место в системе международного права во второй половине XX века, повлияли на процесс формирования обычного права; вопрос о том, существуют ли разные подходы к нормам обычного права в различных областях международного права; вопрос о степени участия государств в формировании норм международного обычного права, в том числе концепции "особо пострадавших государств" и "хронически несогласных"; а также вопрос о роли реальной практики государств, резолюций международных органов и ратифицированных широким кругом государств договоров в формировании и распознавании норм обычного права. К числу других моментов, потенциально представляющих интерес, относятся вопросы о соотношении между обычным и договорным правом, а также о взаимосвязи между обычаями и общим международным правом, общими принципами права и общими принципами международного права.

83. План работы на пятилетний период, предложенный Специальным докладчиком, получил широкую поддержку в Комиссии, хотя отдельные ее члены полагали, что он весьма амбициозен и требует гибкого подхода. Что касается оформления

окончательного итога работы Комиссии над данной темой, то большинство высказывается в поддержку формулирования набора выводов с комментариями. По завершении прений Специальный докладчик подчеркнул, что целью является исследование не содержания норм международного обычного права, а лишь "вторичных" или "системных" норм, касающихся распознавания норм этого права. Как представляется, достигнуто широкое согласие в отношении того, что результаты работы Комиссии должны носить практический характер.

84. В главе IX доклада рассматривается тема, касающаяся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), которая находится в программе работы Комиссии с 2005 года. В 2012 году было принято решение о создании рабочей группы под председательством г-на Криангсака Киттичайсари для оценки хода работы над этим вопросом и изучения возможных вариантов действий в будущем. Рабочая группа провела общую оценку на базе прений в Шестом комитете и продолжает работу на основе неофициальных рабочих документов, подготовленных ее Председателем. Рабочая группа провела пять заседаний, последнее из которых было созвано после того, как Международный Суд 20 июля 2012 года вынес свое решение по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*.

85. Рабочая группа проанализировала основные вопросы, возникающие в связи с этой темой, ее соотношением с вопросом об универсальной юрисдикции, ее практической полезностью, а также возможными последствиями решения Суда. Данная тема требует систематического проведения обзоров и анализа практики государств, и Председателю Рабочей группы было поручено подготовить и представить Комиссии на ее следующей сессии рабочий документ с обзором различных точек зрения по этой теме в свете решения Суда от 20 июля 2012 года и любых дальнейших событий, а также замечаний, высказанных в рамках Рабочей группы и в ходе прений в Комитете. Выражается надежда, что в ходе обсуждения на шестьдесят пятой сессии Комиссии будут внесены конкретные предложения.

86. Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по теме, касающейся договоров сквозь

призму времени (глава X), и постановила изменить, начиная со своей шестьдесят пятой сессии, формат работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой, и назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме, касающейся последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров. Исследовательская группа провела восемь заседаний и завершила начатое во время шестьдесят третьей сессии Комиссии рассмотрение второго доклада своего Председателя. Она также рассмотрела третий доклад Председателя и приступила к обсуждению формата и методов работы Комиссии по данному вопросу.

87. По завершении рассмотрения его второго доклада, посвященного исследованию судебной практики в рамках специальных режимов, действующих в отношении последующих соглашений и практики, Председатель Исследовательской группы переформулировал текст своих шести предварительных выводов, касающихся: 1) последующей практики как отражения позиции в отношении толкования договора; 2) конкретности последующей практики; 3) степени активного участия в практике и молчания; 4) последствий противоречивой последующей практики; 5) последующего соглашения или практики и формальных процедур внесения поправок или толкования; а также 6) последующей практики и возможной модификации договора. Так же как это было сделано в отношении первых девяти предварительных выводов, опубликованных в докладе Комиссии о ее шестьдесят третьей сессии (A/66/10), Исследовательская группа постановила, что новые предварительные выводы подлежат пересмотру и дополнению в свете будущих докладов вновь назначенного Специального докладчика, в том числе по дополнительным аспектам этой темы, а также будущих обсуждений в рамках Комиссии.

88. Третий доклад Председателя Исследовательской группы посвящен исследованию соглашений и последующей практики государств, не связанных с судебными и квазисудебными процедурами, и охватывает многие аспекты, в том числе формы, доказательства наличия, толкование и возможные последствия последующих соглашений и последующей практики. В нем также рассматриваются вопросы о влиянии конкретных

условий сотрудничества на толкование некоторых договоров посредством последующей практики и о роли конференций государств-участников и органов по наблюдению за осуществлением договоров применительно к появлению или консолидации последующих соглашений или практики.

89. В результате обсуждения в Исследовательской группе работы Комиссии по данной теме был выработан ряд рекомендаций относительно изменения формата работы последней и назначения Специального докладчика. Она пришла к заключению, что изменение формата позволит Комиссии более четко определить рамки этой темы в соответствии с мнением Исследовательской группы и ее Председателя, что было бы предпочтительнее ограничить тему более узким аспектом правового значения последующих соглашений и практики. Эта тема, безусловно, оставалась бы в рамках права международных договоров, а основной акцент был бы сделан на юридическом значении последующих соглашений и практики для толкования договоров (статья 31 Венской конвенции), как пояснялось в первоначальном предложении о внесении на рассмотрение данной темы (A/63/10, приложение A).

90. После рассмотрения первого доклада Специального докладчика Комиссией в ходе ее шестьдесят пятой сессии и последующего обсуждения в Комитете в одном или двух дополнительных докладах относительно практики межправительственных организаций и судебной практики национальных судов будут представлены дополнительные выводы или руководящие принципы с сопутствующими комментариями, вносящие, по необходимости, дополнения или изменения в работу, проделанную на основе первого доклада. Как ожидается, работа над этой темой будет завершена в течение текущего пятилетнего периода.

91. В отношении темы, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (глава XI), Комиссия вновь учредила соответствующую Исследовательскую группу под председательством г-на Дональда М. Макрея. Группа провела шесть заседаний. На ее рассмотрение был вынесен ряд документов: подготовленный ее Председателем рабочий документ, озаглавленный "Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по

инвестиционным спорам", представлявший собой переработанный вариант рабочего документа 2011 года, озаглавленного "Толкование и применение клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях"; подготовленный г-ном Матиасом Форто рабочий документ "Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям", в котором рассматривался вопрос о том, является ли смешанный государственно-частный характер арбитражных судов одним из факторов, влияющих на подход суда к толкованию договоров; неофициальный рабочий документ о типовых клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации после вынесения решения по делу *Эмилио Агустина Маффесини против Королевства Испании*, в котором рассматривались различные формы реакции государств на это решение, в том числе посредством прямых заявлений о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации либо применима, либо не применима к положениям об урегулировании споров, или перечисления конкретных областей, на которые распространяется действие этой клаузулы; а также неофициальный рабочий документ с обзором сходных с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации формулировок в соглашениях о штаб-квартирах, согласно которым представители государств при организации наделяются теми же привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются дипломатам в государстве аккредитации. Анализ этих документов, как и неофициального рабочего документа о двусторонних соглашениях о налогообложении и клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, который не был обсужден Исследовательской группой, будет продолжен, и они будут обновляться в целях обеспечения их полноты.

92. Обсуждения в Исследовательской группе были сосредоточены на вопросах о том, могут ли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации применяться к положениям об урегулировании споров, содержащимся в двусторонних инвестиционных договорах; относятся ли условия в отношении применения положений об урегулировании споров по таким договорам к числу вопросов, воздействующих на юрисдикцию суда; и какие факторы являются в процессе толкования решающими для определения того, применима ли

содержащаяся в двустороннем инвестиционном договоре клаузула о наиболее благоприятствуемой нации к условиям для применения процедуры урегулирования спора. Хотя работа над этой темой еще продолжается, уже начинают просматриваться общие очертания конечного продукта, и Группа с оптимизмом рассчитывает, что ее работа может быть завершена в ходе ближайших двух-трех сессий Комиссии. Она не намеревается подготовить проект статей или пересмотреть проект статей в отношении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации 1978 года, но продолжит рассмотрение факторов, принимаемых во внимание арбитражными судами по инвестиционным спорам при толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, в целях выработки рекомендаций.

93. В своей будущей работе Исследовательской группе следует уделить больше внимания аспектам, касающимся толкования клаузул о наиболее благоприятствуемой нации после вынесения решения по делу *Маффесини*, а также вопросам о том, возможно ли пролить дополнительный свет на различие между подсудностью и допустимостью в прецедентном праве; кто имеет право ссылаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации; возможно ли дать конкретное толкование понятия "режим менее благоприятствуемой нации" в контексте двусторонних инвестиционных договоров; а также могут ли сыграть какую-либо роль исключения по политическим соображениям, направленные на ограничение применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

94. Следует напомнить, что ранее Исследовательская группа указывала на необходимость дальнейшего изучения вопроса о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации в связи с торговлей услугами в рамках Генерального соглашения по торговле услугами и инвестиционных соглашений, а также о взаимосвязи между статусом наиболее благоприятствуемой нации, справедливым и равноправным режимом и стандартами национального режима. В качестве одной из областей для дальнейшего исследования выделен также вопрос о связи между клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации и региональными торговыми соглашениями. Исследовательская группа отмечает, что в настоящее время имеются и другие области, представляющие интерес, такие как

инвестиционные соглашения и соображения, касающиеся прав человека; однако она помнит о необходимости не расширять чрезмерно сферу своей деятельности и поэтому с осторожностью подходит к исследованию аспектов, которые могли бы отвлечь ее внимание от работы в областях, в которых возникают проблемы в связи с применением положений проектов статей 1978 года.

95. К следующей сессии Комиссии будет подготовлен проект доклада, в котором будут содержаться характеристика общей ситуации, а также анализ прецедентного права и его увязка с конкретной обстановкой, а кроме того, в нем будет привлечено внимание к возникшим проблемам и тенденциям в области практики и, при необходимости, даны рекомендации, в том числе в виде возможных руководящих принципов и типовых положений. Рассмотренные Исследовательской группой рабочие документы составят подготовительную документацию, которая станет частью общего доклада.

96. **Г-н Фифе** (Норвегия), выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), говорит, что в целях содействия повышению эффективности работы Комитета он в чрезвычайно сокращенном виде изложит содержание своего полного письменного заявления, с которым можно будет ознакомиться на портале PaperSmart.

97. В отношении темы, касающейся иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, оратор подчеркивает, что понятие суверенитета тесно связано с понятием равенства государств и что обычное право не статично и может меняться в зависимости от практики государств. Страны Северной Европы приветствуют тот факт, что в предварительном докладе Специального докладчика (A/CN.4/601) особое внимание уделено вопросу о функциональных основах иммунитета. В то же время они признают, что в основе иммунитета *ratione personae*, которым пользуется ограниченное число лиц, лежит их статус. При рассмотрении вопроса о нынешнем состоянии международного права Комиссии следует принять во внимание решение Международного Суда по делу *Об ордере на арест* от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии*).

98. Что касается иммунитета *ratione materiae*, в основе которого лежит поведение, страны Северной Европы выступают за дальнейшее исследование различия между действиями и ситуациями, в связи с которыми необходимо предоставлять иммунитет, для того чтобы государства имели возможность свободно и без какого-либо вмешательства действовать на межгосударственном уровне. В вопросах борьбы с безнаказанностью в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества в целом, необходимо в полной мере учитывать соответствующие важнейшие договоры и международную судебную практику; не следует игнорировать и элементы развития права, свой вклад в которое вносят международные уголовные трибуналы. Преступления, такие как геноцид, официальными актами считаться не могут.

99. В ходе продолжающейся дискуссии о том, какие категории лиц должны пользоваться иммунитетом *ratione personae*, возможно, было бы полезно рассмотреть вопросы о том, не следует ли ограничить предоставление такого иммунитета должностным лицам, не входящим в так называемую "тройку", определенными ситуациями и нельзя ли несколько расширить группу государственных должностных лиц, которые могут пользоваться иммунитетом.

100. В отношении темы, касающейся временного применения договоров, страны Северной Европы приветствуют проведение неофициальных консультаций по неофициальному документу, подготовленному Специальным докладчиком, и отмечают, что в их ходе был рассмотрен вопрос о связи между статьями 18 (Обязанность не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу) и 25 (Временное применение) Венской конвенции. Они придерживаются той точки зрения, что временное применение согласно статье 25 выходит за рамки общего обязательства не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу и что различные правовые режимы, возникающие на основании двух проектов статей, должны рассматриваться именно как таковые. Вопрос о том, какие органы компетентны принимать решения о временном применении, и о связи этого вопроса со статьей 46 (Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры) Венской конвенции не заслуживает углубленного внимания в силу того,

что этот вопрос носит в основном внутrigосударственный и конституционный характер. К числу элементов, в отношении которых могли бы быть полезны дополнительные разъяснения, относятся точное значение термина "временное применение договора" и природа обязательств, возникающих в результате временного применения договора.

101. На настоящем начальном этапе работы над этой темой было бы преждевременно предсказывать ее желаемый результат. Однако приемлемой отправной точкой представляется мнение Специального докладчика, согласно которому Комиссия не должна ставить перед собой цель изменить режим временного применения международных договоров, установленный в Венской конвенции.

102. В отношении темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, страны Северной Европы согласны с тем, что в подчас непростом процессе выявления норм международного обычного права набор выводов с комментариями или руководящих принципов мог бы стать ценным инструментом для специалистов-практиков. Как проблема формирования этого права, так и проблема доказательства его существования имеют большое значение. В связи с этим оратор подчеркивает важность вопроса о взаимосвязи и взаимодействии между договорами и международным обычным правом, который приобретает еще большее значение с ростом числа международных договоров. Международный Суд указал на ряд связанных с этим важных вопросов в деле *о континентальном шельфе Северного моря (Федеративная Республика Германия/Дания)*, в котором он говорит о потенциальной ситуации, когда в договорных нормах или отражаются, или формулируются, или вырабатываются обычные нормы. Проведение этих различий может оказаться полезным на концептуальном уровне.

103. Обращаясь к теме, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), оратор говорит, что кодификация и дальнейшее уточнение применимого международного права помогли бы обеспечить максимальную эффективность и соблюдение существующих норм. Страны Северной Европы считают необходимым более

систематически вести работу по идентификации соответствующих основных видов преступлений. Однако, принимая во внимание как прогрессивное развитие, так и кодификацию международного права, отсутствие четкого решения или соглашения относительно обычного характера соответствующего обязательства не может считаться непреодолимым препятствием для дальнейшего рассмотрения данной темы.

104. Наконец, в отношении темы, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, страны Северной Европы придерживаются мнения, что предпринимаемые Исследовательской группой методичные попытки выявить нормативное содержание различных клаузул о наиболее благоприятствуемой нации могут внести важный вклад в повышение уровня согласованности норм международного права. В основе такого подхода должны лежать принципы, нашедшие отражение в проектах статей 31–33 Венской конвенции. Было бы также важно по-прежнему опираться на практику и соображения, выработанные в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), Всемирной торговой организации (ВТО), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), и учитывать типологию различных источников прецедентного права, особенно арбитражных решений, в которых имеются признаки наличия различий в подходах, применявшихся при толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, в частности, разными арбитрами.

105. **Г-н Норман** (Канада) говорит, что в связи с темой, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, встает ряд деликатных и спорных вопросов. Как представляется, в международном праве существует тенденция к отступлению от традиционных принципов абсолютного иммунитета; необходимо найти баланс между защитой принципа государственного иммунитета и привлечением к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений. Поэтому Комиссии следовало бы провести углубленное исследование вопроса о возможных исключениях из государственного иммунитета в рамках уголовного права, в частности в связи с совершением серьезных международных преступлений.

106. В праве Канады признается различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, и притязание на ту или иную форму иммунитета, в зависимости от контекста, действительно может иметь различные последствия; в частности, лица, пользующиеся ограниченным иммунитетом, могут не быть ограждены от судебного преследования по уголовным делам. Решать, было ли конкретное деяние, имевшее место в Канаде, совершено в официальном качестве, надлежит судебной власти. В канадском законодательстве признается, что такой иммунитет вытекает непосредственно из общепризнанной концепции "иммунитета суверенного государства". Соответственно, ее уголовные суды применяют нормы международного обычного права, в соответствии с которыми такой иммунитет предоставляется должностным лицам высокого уровня, таким как действующие главы государств и правительств, министры иностранных дел и дипломатические представители.

107. Обращаясь к теме, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, оратор говорит, что правительство его страны в свое время представит примеры соответствующих официальных заявлений и судебных решений; однако эти примеры будут привязаны к конкретному контексту и должны восприниматься как таковые. Широко признано, что формирование норм международного обычного права представляет собой процесс, в центре которого стоит государство, и что установление факта их существования является сложной задачей. Виды доказательств и их удельный вес в ходе такой оценки зависят от обстоятельств. Все канадские примеры касаются соотношения между договорами и международным обычным правом и показывают, что содержание договора, как правило, не рассматривается как нормы обычного права. Хотя они охватывают целый ряд аспектов данного вопроса, включая обширную и практически единообразную практику государств и *opinio juris*, которые рассматриваются в качестве элементов международного обычного права, они не касаются вопроса о видах доказательств, которые могут быть наиболее подходящими для оценки существования такого права.

108. Правительство страны оратора также предоставит информацию о трех решениях, вынесенных канадскими судами, в которых

анализируются и применяются материально-правовые критерии и требования в отношении предоставления доказательств, необходимые при определении того, когда происходит формирование международного обычного права. В *Справке по делу о выходе Квебека из состава государства* (1998 год) Верховный суд Канады определил, что право на самоопределение является частью международного обычного права, тогда как в *Справке по делу о континентальном шельфе Ньюфаундленда* (1984 год) он же определил, что право государства на прилегающий континентальный шельф таковой не является. По делу *Мэка против Канады (Генерального прокурора)* (2002 год) Апелляционный суд провинции Онтарио установил, что до 1947 года в международном обычном праве не существовало никаких норм, запрещающих расовую дискриминацию. Эти решения также необходимо рассматривать в соответствующем контексте.

109. Делегация оратора приветствует усилия, предпринимаемые Исследовательской группой в рамках работы над темой, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в целях избежать фрагментации международного права и разобраться в причинах, по которым суды придерживаются разных подходов к толкованию клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Эта работа призвана принести практическую пользу лицам, определяющим политику, и тем, кто имеет дело с такими клаузулами в инвестиционной сфере. В двух рабочих документах, изученных Исследовательской группой до настоящего времени, содержится превосходный обзор рассматриваемых вопросов, и делегация оратора надеется в скором времени получить рекомендации по этой теме от Комиссии.

110. **Г-н Райниш** (Австрия) говорит, что полный текст его выступления будет размещен на портале PaperSmart. Делегация оратора придает теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, особое значение и приветствует тот факт, что предварительный доклад нового Специального докладчика свидетельствует о глубоком понимании существа этой темы. Что касается подхода к теме, то отправной точкой должно стать выявление существующих норм международного права (*lex lata*), после чего Комиссия может приступить к прогрессивному

развитию (*de lege ferenda*) в соответствии с сегодняшними потребностями международного сообщества. В рассмотрении вопроса об универсальной юрисдикции нет никакой необходимости; по мнению делегации оратора, сфера охвата темы ограничивается вопросом о том, препятствует ли иммунитет, предоставляемый должностным лицам иностранных государств согласно нормам международного права, осуществлению государствами их уголовной юрисдикции.

111. Делегация оратора придерживается той точки зрения, что согласно современному международному обычному праву иммунитет *ratione personae* не распространяется на высокопоставленных должностных лиц, не входящих в "тройку", хотя такие лица могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Для определения круга должностных лиц или иных лиц, действующих от имени государства в официальном качестве, могут быть полезны правила атрибуции, изложенные в статьях об ответственности государств. Было бы также необходимо установить круг официальных актов государств, в связи с которыми можно требовать применения иммунитета. По вопросу о том, существуют ли исключения из иммунитета *ratione personae* или из иммунитета *ratione materiae*, делегация оратора по-прежнему считает, что сейчас возникают определенные новые исключения в отношении международных преступлений; поэтому вопрос требует дальнейшего осмысления. В свете того что иммунитеты носят процессуальный характер, необходимо также исследовать такие элементы, как момент времени, которым определяется объем предоставляемого иммунитета.

112. Одним из важных вопросов, связанных с темой, касающейся временного применения договоров, является вопрос о пределах такого применения. В статье 25 Венской конвенции не уточняется, в каких пределах договор может применяться временно: в полном объеме, включая его процессуальные нормы, касающиеся таких вопросов, как урегулирование споров, или только его основные положения. Временное применение ведет к возникновению ряда проблем, связанных с внутригосударственным правом; приводятся доводы как в пользу того, что такое применение возможно, даже если во внутригосударственном праве, включая Конституцию государства, о такой

возможности ничего не говорится, так и в пользу того, что процедуры принятия государством международных обязательств всецело определяются национальным законодательством. Кроме того, следует иметь в виду существование противоречия между временным применением и парламентскими процедурами утверждения договоров, основанными на общем представлении о демократической легитимности.

113. Проекты статей 18 (Обязанность не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу) и 25 (Временное применение) Венской конвенции касаются разных вопросов и должны рассматриваться по отдельности, хотя применяются положения этих двух статей одновременно. В то время как временное применение регулируется собственными условиями и может вести к применению договора в ограниченном объеме, обязанность не лишать договор его объекта и цели касается договора в целом.

114. Делегация оратора приветствует планы работы Комиссии над темой, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, и поддерживает намерение Специального докладчика ограничить предметный охват темы вспомогательными или системными нормами, касающимися распознавания норм такого права. Без ущерба для хода дальнейшего обсуждения делегация не видит препятствий для включения в него норм *jus cogens*, хотя по своей природе они, по-видимому, связи с обычным правом не имеют. Предметом тщательного исследования должны стать судебные решения, выносимые как международными, так и национальными судами и арбитражными учреждениями; исходя из ее намерения сосредоточиться на вспомогательных нормах, акцент в работе Комиссии должен быть сделан на критической оценке того, как эти учреждения распознают нормы обычного права. Работа Комиссии также должна охватывать анализ практики государств и *opinio juris*, включая их квалификацию, относительный вес и возможные проявления в связи с формированием и доказательством существования международного обычного права.

115. Делегация оратора также одобряет решение Комиссии переориентировать свою работу над темой, касающейся договоров сквозь призму времени, и повысить статус этого вопроса до

уровня полноценной темы, касающейся последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров. Она не уверена в том, что достаточно ограничиться изучением последующей практики лишь отдельных сторон; для того чтобы служить в качестве контекста для толкования договора, практика, в соответствии со статьей 31 (Общее правило толкования) Венской конвенции, должна быть признана всеми государствами-участниками, если только не имеется в виду, что она будет действительна лишь для отдельных государств.

116. Было наглядно показано, что существование формальных процедур не исключает рассмотрения последующей практики в целях толкования договора. Что касается связи между формальным изменением договора и его толкованием на основе последующей практики, то государства обычно предпочитают последнее, поскольку это позволяет им избежать национальных процедур внесения поправок в договоры; однако на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров предложение, которое позволило бы изменять договоры посредством последующей практики, было отклонено.

117. Работа Комиссии по теме, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, помогает прояснить одну из специфических проблем международного экономического права, которая порождает противоречивые толкования, в частности в области международного инвестиционного права. Делегация оратора придерживается мнения, что крайне спорное толкование сферы применения таких клаузул арбитражными судами по инвестиционным спорам делает весьма сомнительной перспективу завершения работы над этой темой выработкой проектов статей, но аналитическое обсуждение ведущихся вокруг этого вопроса споров, безусловно, вполне уместно. Вопрос о надлежащей сфере применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в первую очередь относится к области толкования договоров и зависит главным образом от конкретной формулировки применимой клаузулы и от того, включены в нее или не включены процессуальные и юрисдикционные вопросы.

118. Г-н Салинас Бургос (Чили), выступая с замечаниями по теме, касающейся иммунитета

должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что его делегация согласна с желанием нового Специального докладчика содействовать развертыванию структурированной дискуссии в отношении работы над этой темой. Существенно важно, чтобы Комиссия прояснила вопросы, возникшие в ходе состоявшихся до сих пор дискуссий, и определила, каково нынешнее состояние вопроса об иммунитете должностных лиц государства, для того чтобы это послужило руководством в работе и скорейшему ее завершению.

119. Соответствующие решения национальных судов свидетельствуют о широком расхождении их подходов, а также, отнюдь не редко, показывают, что суды недостаточно осведомлены о текущем состоянии международного права. Поэтому их необходимо срочно снабдить какого-либо рода руководящим пособием. Что касается намерения Специального докладчика придерживаться системного подхода, в рамках которого будут исследованы различные взаимосвязи между нормами, касающимися иммунитетов должностных лиц государства, а также структурных принципов и основных ценностей международного сообщества и международного права, то следует иметь в виду, что иммунитеты носят исключительный характер и поэтому должны ограничиваться. Они не должны вести к безнаказанности или нарушению прав человека. Учитывая это обстоятельство, Специальный докладчик должен подвергнуть анализу практику, доктрину и возможные новые тенденции.

120. Что касается предметного охвата темы, то делегация оратора разделяет мнение предыдущего Специального докладчика, что из него следует исключить иммунитет от юрисдикции государства гражданства должностного лица, иммунитет от подсудности международным уголовным судам и иммунитеты должностных лиц и представителей государственных органов, сотрудников дипломатической и консульской служб, должностных лиц в специальных миссиях и других. Она также согласна с тем, что охват темы следует ограничить иммунитетом от уголовной, но не гражданской юрисдикции. Итог работы должен находиться в соответствии с действующими конвенциями и нормами по данному вопросу. Однако ни одно из указанных соображений не исключает анализа того, как этот вопрос

рассматривается в международном праве, для того чтобы это послужило руководством для обсуждений на национальном уровне.

121. В этих целях Комиссии и ее Специальному докладчику следовало бы в качестве первого шага дать определения или разъяснения ряда основных понятий. В частности, для рассмотрения процедурных вопросов, связанных с осуществлением иммунитета, существенно важно определить понятия "государственное должностное лицо" или "публичное должностное лицо", а также "официальный акт", установить, когда могут быть применимы иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*, и уточнить значение понятия "юрисдикция". В качестве второго шага Специальному докладчику следовало бы более углубленно проанализировать вопросы о пределах и сроках действия иммунитетов *ratione personae* и *ratione materiae*, отказах от иммунитета, обстоятельствах, при которых можно ссылаться на иммунитет, и исключениях из иммунитета. Хотя определения терминов "государственное должностное лицо" или "публичное должностное лицо" имеются в международных документах, касающихся других областей международного права, необходимо прояснить, широкое или узкое определение этого понятия должно применяться для того, чтобы установить, какие должностные лица пользуются иммунитетом; как представляется, целесообразнее использовать более узкое определение, поскольку иммунитет является привилегией, которая должна предоставляться в исключительных случаях.

122. Комиссии следует прояснить, каково различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* и каков круг лиц, к которым каждый из них применяется, а также вопрос о том, являются ли критерии, применимые в каждом случае, широкими или узкими по своему характеру. Основанием для иммунитета *ratione personae* в отношении "тройки" очевидно и неоспоримо является международное право. Поэтому Комиссия должна рассмотреть вопрос о том, не следует ли распространить такой иммунитет и на других официальных лиц, таких как другие государственные министры. Ясно, что иммунитет *ratione personae* применяется в отношении любых деяний. С другой стороны, иммунитет *ratione materiae* мог бы быть распространен на более широкий круг должностных лиц или на

государственных должностных лиц в целом, однако его объем должен был бы определяться тем, действовало ли соответствующее должностное лицо в официальном качестве, и он никогда не должен применяться в отношении наиболее серьезных международных преступлений.

123. Делегация оратора считает, что Специальному докладчику целесообразно провести анализ процессуальных аспектов иммунитета, поскольку иммунитет по существу является процессуальным институтом, который вступает в действие при осуществлении государством его юрисдикции. Необходимо, кроме того, уточнить понятие "официального акта" или действий, осуществляемых государственными должностными лицами в официальном качестве. В частности, Комиссии следовало бы попытаться разъяснить, действия каких видов и какого масштаба должны рассматриваться в качестве официальных актов, для того чтобы установить пределы действия иммунитета *ratione materiae*.

124. Наконец, делегация оратора поддерживает подготовку проектов статей Специальным докладчиком, но, по ее мнению, прежде чем будет принято решение о том, должны ли окончательные результаты работы стать обязывающим документом, необходимо организовать их дальнейшее обсуждение.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.