

Provisional

For participants only

28 December 2018

Russian

Original: English

Комиссия международного права
Семидесятая сессия (вторая часть)**Предварительный краткий отчет о 3433-м заседании,**
состоявшемся во Дворце Наций, Женева,
в четверг, 19 июля 2018 года, в 10 ч 00 мин**Содержание**Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (*продолжение*)Правопреемство государств в отношении ответственности государств (*продолжение*)Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)*Визит представителей Совета Европы*

Поправки к настоящему отчету должны представляться на одном из рабочих языков. Они должны быть изложены в пояснительной записке, а также внесены в один из экземпляров отчета. Поправки следует направлять *в течение двух недель с даты выпуска настоящего документа* в Секцию английского письменного перевода, комната E.6040, Дворец Наций, Женева (trad_sec_eng@un.org).

GE.18-12088 (R) 271218 281218



* 1 8 1 2 0 8 8 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Присутствуют:

Председатель: г-н Валенсия-Оспина
Члены: г-н Аргуэльо Гомес
г-н Ауреску
г-н Вако
сэр Майкл Вуд
г-жа Галван Телиш
г-н Гомес-Робледо
г-н Гроссман Гилофф
г-н Джалло
г-н Загайнов
г-н Лараба
г-жа Лехто
г-н Мерфи
г-н Мурасэ
г-н Нгуен
г-н Нольте
г-жа Орал
г-н Пак
г-н Петрич
г-н Петер
г-н Раджпут
г-н Райниш
г-н Руда Сантолариа
г-н Сабоя
г-н Сиссе
г-н Тлади
г-н Уаззани Шахди
г-н Хассуна
г-н Хмуд
г-н Хуан
г-н Штурма
г-жа Эскобар Эрнандес

Секретариат:

Г-н Ллуэллин Секретарь Комиссии

Заседание открывается в 10 ч 05 мин.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация
(пункт 12 повестки дня) *(продолжение)*

Председатель предлагает в свете консультаций с Бюро расширенного состава включить тему «Общие принципы права» в программу работы Комиссии и назначить г-на Васкеса-Бермудеса Специальным докладчиком по этой теме.

Решение принимается.

Правопреемство государств в отношении ответственности государств
(пункт 10 повестки дня) *(продолжение)* (A/CN.4/719)

Председатель предлагает Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу о правопреемстве государств в отношении ответственности государств.

Г-н Джалло, поблагодарив Специального докладчика за содержательный второй доклад, говорит, что он в основном согласен с общим мнением тех своих коллег, которые уже брали слово, в частности, г-на Пака, г-на Мурасэ, г-на Мерфи, г-на Райниша и сэра Майкла Вуда. Из прений по этой теме в 2017 году можно сделать вывод о том, что некоторые члены Комиссии и делегации в Шестом комитете считают данную тему важной и полагают, что ее включение в программу работы Комиссии будет способствовать разъяснению применимых правовых норм в довольно сложной и политически деликатной области международного права. Однако, как указывается в пункте 64 тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете (A/CN.4/713), некоторые делегации высказали сомнения относительно полезности и актуальности этой темы. Некоторые члены Комиссии, в том числе г-н Мурасэ, повторили эти сомнения в предыдущий день. Как было указано в тематическом резюме обсуждения, по мнению некоторых делегаций, сложность этой темы и отсутствие четко установленных норм международного обычного права в этой области делают кодификацию соответствующих норм трудновыполнимой, а то и вовсе практически невыполнимой задачей. Специальный докладчик признает спорный характер темы и ограниченную практику государств в этой области. В этой связи следует приветствовать его «гибкий» подход к этой теме, при котором будет учитываться коллективный характер работы Комиссии.

Подход Специального докладчика должен позволить Комиссии проделать работу, которая будет полезной для всех государств, несмотря на то, что, как указано в пункте 16 доклада, случаи правопреемства государств являются относительно редкими, а практика государств в этой области разнообразна, зависима от контекста и неоднозначна. Наконец, как отмечено в пункте 13, существует «необходимость в нормах международного права, которые служили бы рамками, способными обеспечить правовую защищенность и стабильность в международных отношениях».

Он согласен с рекомендацией Специального докладчика о том, что Комиссии следует отложить обсуждение проектов статей 3 и 4, которые касаются роли соглашений и односторонних заявлений, соответственно. Они должны быть оставлены в Редакционном комитете до тех пор, пока не будут в предварительном порядке приняты другие проекты статей по этой теме, в том числе формулирующие общие нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств. Только после этого Редакционный комитет и Комиссия будут в состоянии принять решения об окончательных формулировках и месте предложенных ранее проектов статей.

Как и многие другие члены Комиссии, он приветствует и одобряет пересмотренные позиции Специального докладчика, касающиеся нормы об отсутствии правопреемства ответственности государства, которая основывается насылке о том, что ни он, ни Комиссия не могут предложить замену одной из весьма общих теорий отсутствия правопреемства в пользу другой столь же общей теории о правопреемстве.

Наконец, он полностью согласен со Специальным докладчиком в использовании существующих договорных формулировок в процессе разработки проектов статей, в частности формулировки Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров и Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. Такой подход может оказаться полезным; он также придает дополнительную легитимность обсуждению этой темы. Однако следует иметь в виду, что, как отмечается в пункте 8 доклада, число государств, ратифицировавших эти конвенции, является относительно небольшим. Хотя причины такого недостаточно широкого признания остаются неясными, их следует, тем не менее, принять во внимание, как и события, имевшие место с того времени, а также конкретный контекст работы Комитета по теме правопреемства государств в отношении ответственности государств. Он согласен с тем, что Комиссии следует также принимать во внимание содержание своих статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, с использованием как индуктивного, так и дедуктивного метода, по мере необходимости, а также определить, применимо ли это содержание также и к ситуациям правопреемства государств, и если да, то в какой степени. Выполнение Комиссией этой задачи может фактически стать основной ценностью ее работы по данной теме.

Он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за то, как он представил проекты статей, предложенные в его докладе. Всегда полезно, если проекты положений, предложенные в докладе, помещены сразу же после соответствующих аналитических разделов. Такой способ организации материала позволяет Комиссии и государствам понять логику предложений.

Проект статьи 5, который вводит общую норму о законности правопреемства по международному праву, не должен вызвать споров. Он не только подкреплен обоснованным и убедительным анализом, но также основан на тексте, который уже был одобрен государствами, а именно статье 6 Венской конвенции 1978 года и статье 3 Венской конвенции 1983 года. Этот текст был поддержан Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности на практике, в том числе резолюцией Генеральной Ассамблеи 2024 (XX) и резолюциями Совета Безопасности 216 (1965) и 217 (1965). Как отметил Специальный докладчик, проект статьи 5 является «скромным положением», которое позволит избежать любых недоразумений относительно сферы применения проектов статей. По его мнению, проблемы толкования, упомянутые в пункте 28 доклада, могут быть рассмотрены в комментарии.

Проект статьи 6, в котором сделана попытка сформулировать общую норму, представляется несколько громоздким и неясным, как уже отметили некоторые члены Комиссии, включая г-на Мерфи. Специальный докладчик дал в целом теоретический обзор различных общих норм, касающихся правопреемства государств и ответственности государств. Он особо остановился на характере нарушения и его связи с ответственностью государства-преемника. Этот анализ действительно представляется полезным. Структура проекта статьи 6 также порождает ряд вопросов. В целом, однако, предлагаемый проект статьи является весьма удачным, и он в основном согласен с его содержанием. Как и г-н Мурсэ, он спрашивает, можно ли найти более удачную и простую формулировку. Например, пункт 1 проекта статьи 6 можно было бы сформулировать следующим образом: «Ответственность государств за международно-противоправное деяние, совершенное до момента правопреемства государств, присваивается государству-предшественнику». Он также интересуется, можно ли изменить структуру проекта статьи 6 таким образом, чтобы сделать его более доступным для лиц, не являющихся специалистами.

Он выступает за то, чтобы все семь предложенных проектов статей были переданы в Редакционный комитет.

Г-н Хмуд говорит, что в своем всеобъемлющем и хорошо проработанном втором докладе Специальный докладчик тщательно проанализировал соответствующие примеры из судебной практики и права международных договоров, с тем чтобы создать основу для предлагаемых проектов статей. Важно отметить, что Специальный докладчик принял во внимание замечания, высказанные членами

Комиссии в ходе прений на пленарных заседаниях и делегациями в Шестом комитете в отношении необходимости переосмыслить основные предположения, лежащие в основе теории правопреемства в отношении ответственности государств. В пункте 16 доклада Специальный докладчик подтвердил, что общей нормой является отсутствие правопреемства в отношении ответственности государств. Некоторые положения проектов статей, предложенных во втором докладе, действительно, подтверждают это утверждение. Вместе с тем анализ, содержащийся в докладе, и предлагаемые исключения, как представляется, указывают на то, что Специальный докладчик решил сократить применение этого общего правила до такой степени, что, по сути, оно лишилось своего содержания. Последствия этого решения наиболее очевидны в проектах статей 10 и 11, но их можно также усмотреть и в некоторых других проектах статей. Упомянутые случаи и примеры соглашений и международных договоров не представляет собой прочную основу для того, чтобы обратить вспять общую норму отсутствия правопреемства. Эти примеры уже подробно обсуждались, и Комиссия должна прийти к тому же заключению, если она будет обсуждать их вновь, даже в контексте конкретных ситуаций правопреемства, таких как отделение, вновь обретенная независимость, объединение или распад. В связи с этим он настоятельно призывает Специального докладчика пересмотреть свой подход и пересмотреть проекты статей, с тем чтобы они точно отражали общее правило отсутствия правопреемства и чтобы любые исключения опирались на прочную основу.

Обсуждения в Шестом комитете в 2017 году показали, что эта тема и работа Комиссии по ней продолжает вызывать значительный скептицизм. Один из вопросов, поднятых в этом контексте, касается того, следует ли Комиссии заниматься прогрессивным развитием норм или кодификацией. Тем не менее даже сторонники прогрессивного развития подчеркивали, что Комиссия в своей работе должна опираться на существующую практику. По его мнению, Комиссия могла бы выполнять эти функции, при условии, что существует сильная тенденция в пользу разработки конкретных правил для конкретных ситуаций. Однако из этого не следует, что Комиссии следует основывать свою работу на политические предпочтения, которые соответствуют определенным правовым интересам и не соответствуют другим, что такие предпочтения должны привести к повороту вспять существующего права, или о том, что новое право должно создаваться не только с точки зрения *de lege ferenda*, но и ради себя самого.

Что касается работы Института международного права, он полагает, что, хотя Комиссии следует знакомиться с работой других органов, объединяющих экспертов в области международного права, ее собственный мандат отличается от мандатов этих органов. Мандат Комиссии установлен в Положении, которое определяет условия ее работы и результаты ее работы. Другие органы, эксперты в области международного права имеют более значительную свободу при принятии своих решений. Кроме того, в то время как результаты работы Комиссии представляются Генеральной Ассамблее для утверждения, на другие органы не распространяется тот же уровень контроля. Государства остаются основными арбитрами, определяющими ценность работы Комиссии, что является причиной ее авторитета в глазах судов и трибуналов. Таким образом, Комиссии следует проявлять большую осторожность при формулировании своих выводов, что потребует основывать свою работу на существующей практике и воздерживаться от продвижения политических предпочтений.

Он соглашается с доводом, сформулированным Специальным докладчиком в пункте 17 его доклада, о том, что Комиссия не обязательно должны основывать свой общий подход на Венских конвенциях 1978 и 1983 годов. Тема правопреемства государств в отношении ответственности государств порождает различные вопросы, и основополагающие концепции и практика в большей степени ассоциируются с правом ответственности государств, чем с правом международных договоров и международными нормами, касающимися государственных долгов и государственных архивов.

Здесь он переходит к своему второму замечанию, касающемуся методологии. Проекты статей не должны подрывать общих правил, содержащихся в статьях Комиссии об ответственности государств. Ценность этих статей широко признана

международными и национальными судами, а также в практике государств, так как они отражают нормы международного обычного права. Он надеется, что тот факт, что Специальный докладчик охарактеризовал эти статьи как «необязательные», не знаменует собой отход от существующих норм, в частности положений статьи 1, которая является их краеугольным камнем, и положений статьи 2, касающейся элементов международно-противоправного деяния государства. Он обеспокоен тем, что ряд ключевых положений, содержащихся во втором докладе Специального докладчика, отходят от ключевых элементов международно-противоправного деяния, а именно: присвоения деяния государству, которое его совершило. На самом деле, можно прийти к выводу о том, что несколько из предложенных проектов статей не учитывают требования о том, чтобы противоправное деяние было присвоено правонарушителю, с тем чтобы вызвать ответственности такого государства. Вместо этого государство-преемник будет брать на себя обязательства, вытекающие из противоправного деяния, которое оно не совершало. Несмотря на то, что такое государство в силу определенных обстоятельств может быть вынуждено выполнять определенные обязательства государства-предшественника, право ответственности государств не является основой для принятия таких обязательств. Такие вопросы можно было бы обсудить в контексте формулирования проектов статей, но следует также серьезно рассматривать другие варианты, включая возможность использования положений «без ущерба» о применимости других режимов или норм международного права. Следует также уделить более пристальное внимание соглашениям, согласно которым государство-преемник берет на себя определенные обязательства от имени государства-предшественника.

Решение Специального докладчика ограничить последствия ответственности возмещением не были разъяснены. Неясно также, почему Специальный докладчик исключает другие аспекты ответственности государств, например, обстоятельства, исключающие противоправность, последствия серьезных нарушений или осуществление ответственности. Хотя проект статьи 6 не касается призыва к ответственности, он не носит всеобъемлющего характера.

Что касается законности правопреемства, доклад содержит веские аргументы в пользу ограничения применения проектов статей ситуациями законного правопреемства, включая тот факт, что в обе Венские конвенции 1978 и 1983 годов применяются только к таким ситуациям. Он хотел бы отметить, что существует различие между признанием наличия незаконной ситуации, такой как правопреемство в результате незаконного применения силы, и последствиями в плане ответственности. Однако на практике многие ситуации правопреемства связаны с незаконным приобретением территорий, которое со временем начинает признаваться. Хотя Комиссии не следует поощрять признание таких случаев незаконного правопреемства, он не уверен в том, что она должна сразу же исключать и последствия, не в последнюю очередь в силу того, что многие современные государства первоначально были созданы в результате незаконного правопреемства, незаконно включили в себя другие территории или использовали силу для объединения или роспуска других государств. Тем не менее, если Комиссия сочтет целесообразным исключить такие случаи незаконного правопреемства, формулировка проекта статьи 5 является достаточно ясным воплощением этого принципа.

Специальный докладчик, по всей видимости, поддерживает основной принцип ответственности государств, особенно в том, что касается ситуации наличия государства-преемника. Тем не менее он отошел от этого важнейшего элемента ответственности, даже несмотря на то, что он был включен в проект статьи 6 в качестве общего правила. Этот доклад включает обсуждение двух ситуаций, имеющих особое значение для правопреемства в отношении ответственности, а именно нарушения длящегося характера, которые рассматриваются в пункте 3 проекта статьи 6, и ситуации составного деяния, который не рассматривается в проекте статей, по крайней мере, в прямой форме. Он не возражает против такого подхода, но он не понимает необходимости включения отдельного положения о деяниях длящегося характера, особенно с учетом того, что такое деяние привело к ответственности государства-преемника в силу его собственного противоправного поведения. Вместе с тем его основной вопрос заключается в том, каким образом присвоение

рассматривается в пункте 1 проекта статьи 6, в котором предусмотрено, что правопреемство государств не влияет на присвоение международно-противоправного деяния, совершенного до момента правопреемства. Это положение не добавляет ничего нового. Напротив, оно подготавливает почву для того, чтобы сделать присвоение противоправного деяния второстепенным вопросом в целях установления ответственности в случае правопреемства государств. Следует четко заявить, что ответственность за противоправное деяние в случае правопреемства государств возникает только в отношении государства, совершившего это международно-противоправное деяние.

Пункт 2 проекта статьи 6 подрывает общую норму отсутствия правопреемства. Кроме того, он ограничивает призывание к ответственности до заявления о возмещении ущерба. Дело не в общей норме отсутствия правопреемства, но в формулировке, которая не основана на предыдущем анализе, содержащемся в докладе. Он настоятельно призывает Специального докладчика подготовить четкий и прямой проект статьи, в котором будет четко указано на норму об отсутствии правопреемства в качестве общего правила, а не только для ситуации государства-преемника.

Здесь он переходит к пункту 4 проекта статьи 6, в котором приведено исключение из общего правила. Этот пункт позволяет потерпевшему государству требовать компенсацию от государства-преемника за международно-противоправное деяние, совершенное государством-предшественником в ситуациях, охватываемых в последующими проектами статей. Он не понимает, какой цели служит включение этого пункта в проект статьи 6, озаглавленный «Общее правило». В связи с этим он поддерживает предложение полностью исключить пункт 4 проекта статьи 6. В случае наличия законных исключений, как в случае противоправных деяний повстанческого движения, которое создает новое государство, они могут быть предусмотрены в соответствующих проектах статей, а именно проектах статей 7 и 8. Однако случай повстанческого движения едва ли можно рассматривать в качестве исключения.

Здесь он переходит к третьей части доклада, которая содержит обоснование отхода от общей нормы отсутствия правопреемства и требования присвоения противоправного деяния правонарушителю в качестве основы для обязательства. Специальный докладчик проводит различие между ситуациями, когда государство-предшественник продолжает существовать, и теми ситуациями, когда этого не происходит. В отношении первой категории Специальный докладчик соглашается с общей нормой отсутствия правопреемства ответственности с определенными исключениями и уточнениями; в отношении второй категории, однако, исключение, а именно правопреемство обязательств, становится нормой. Что касается первой категории, то в проекте статьи 7 речь идет о положении отделения государства или частей государства. Неясно, как общая норма отсутствия правопреемства или исключения из этого правила вытекают из обсуждения Специальным докладчиком конкретных примеров, включая случаи Австро-Венгерской империи и Советского Союза.

В пункте 92 доклада Специальный докладчик сослался на работу Института международного права, с тем чтобы сделать выводы относительно обстоятельств, оправдывающих отход от общего правила. Как указано в пункте 93, эти обстоятельства включают международно-противоправные деяния, совершенные автономным образованием государства-предшественника, связь между противоправным деянием и соответствующей территорией и вопрос несправедливого обогащения. Эти обстоятельства поддержаны не соответствующей практикой, а доктринальными и научными трудами, в том числе теми, в которых один автор играет центральную роль. Тем не менее в проекте статьи 7 говорится не о противоправных деяниях автономных образований, но о противоправных деяниях повстанческих движений, что не одно и то же и что фактически не является исключением.

В пункте 3 проекта статьи 7 наличие прямой связи между международно-противоправным деянием государства-предшественника и территорией государства-преемника используется для оправдания принятия обязательств, вытекающих из этого закона. В докладе вновь не представлено никаких примеров из практики в поддержку этого утверждения, хотя там можно найти основу для прогрессивного развития за

пределами доктрины ответственности государств. Остается вопрос о том, будет ли он справедливо обязывать государства принять на себя обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния другого государства, даже в том случае, если существует связь между этим деянием и территорией нового государства. В докладе также не представлено каких-либо доказательств в поддержку тезиса передаче обязательств, вытекающих из противоправного деяния какого-либо органа государства-предшественника, который стал частью государства-преемника. Вопрос несправедливого обогащения не воплощаются в положении проекта статей, однако он подозревает, что этот вопрос лежит в основе проектов статей 10 и 11. Тем не менее в системах гражданского права несправедливое обогащение не является элементом или обстоятельством, но является независимым источником обязательств, как, например, деликты и контракты. Если этот вопрос подпадает под действие *de lege ferenda*, он предлагает Специальному докладчику следует указать, что несправедливое обогащение является источником обязательств.

Его мнение о проекте статьи 7 распространяется также на структуру и содержание проектов статей 8 и 9. Кроме того, в пункте 2 проекта статьи 8, где говорится о новых независимых государствах, при условии, что, если государство согласно, обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния государства-предшественника, могут передаваться государству-преемнику. Вместе с тем было также отмечено, что могут учитываться «особые обстоятельства». Он не уверен в том, что такие обстоятельства актуальны в том случае, если новое независимое государство согласилось принять на себя ответственность от имени государства-предшественника. По этой причине первая часть пункта содержит отдельное положение от второй части. Что касается особых обстоятельств как таковых, примера Марокко недостаточно для установления практики в интересах формирования нормы в пользу наличия правопреемства новых независимых государств. Другие приведенные примеры, в том числе пример действий Фронта национального освобождения в Алжир, имеют отношение к пункту 3 проекта статьи 7, касающегося действий национально-освободительных движений, хотя ничто в этих примерах не свидетельствует о том, что новое независимое государство принимает на себя ответственность от имени государства-предшественника в качестве нормы общего международного права.

Кроме того, в ситуациях правопреемства, независимо от того, существует или нет государство-предшественник, государство-преемник может принять на себя обязательства, вытекающие из ответственности государства-предшественника, по политическим причинам, а не из чувства юридического обязательства. Такие политические соображения не должны быть истолкованы как свидетельство *opinio juris* в пользу общей нормы о правопреемстве.

Переходя к случаям правопреемства, при котором государство-предшественник более не существует, которые рассматриваются в пунктах 147 и 148 доклада, Специальный докладчик утверждал, в качестве политического предпочтения, что обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния государства-предшественника, должны приниматься на себя государством-преемником на основе принципов равенства и справедливости. Это предпочтение названо в докладе «презумпцией правопреемства», которая может быть отменена в силу соглашения между соответствующими государствами, несмотря на то, что это, по сути, не презумпция, а общая норма о правопреемстве, которая может быть отменена особыми положениями соглашения о принятии и распределении обязанностей. Он соглашается с другими членами Комиссии в том, что политические соображения и утверждение о чувстве справедливости и равенства не являются достаточными основаниями для изменения общей нормы отсутствия правопреемства. Даже несмотря на то, что в предлагаемом правиле речь идет лишь о том, что государство-преемник принимает на себя последствия противоправного деяния государства-предшественника, для этого нет никаких юридических оснований. Установление присвоения остается одним из основополагающих элементов принятия правонарушителем ответственности за противоправное деяние. Он не понимает, почему является справедливым то, что новое государство, которое не несет ответственности за противоправное деяние, совершенное государством-предшественником, берет на себя ответственность за

последствия этого деяния. Разумеется, новое государство может брать на себя обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния другого государства, либо по договоренности или в силу одностороннего заявления. Оно, возможно, пожелает сделать это по соображениям политической целесообразности, но не из чувства юридического обязательства.

Примеры, приведенные в докладе, начиная с пункта 149, основываются либо на соглашениях или на односторонних актах, однако ни один из них не указывает на существование общей нормы о правопреемстве. Он не уверен в том, на какой правовой основе Специальный докладчик пришел в пункте 185 своего доклада к выводу о том, что юридические обязательства, вытекающие из противоправного деяния государства, не исчезают с прекращением его существования. Кроме того, как Специальный докладчик признает в том же пункте, не ясно, к которому из государств-преемников и в какой степени переходят обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния, он также не может понять, откуда возникает презумпция перехода обязательств. В пункте 189 Специальный докладчик отметил, что в настоящее время, по-видимому, невозможно определить с достаточной ясностью все факторы, которые следует учитывать, с тем чтобы распределить ответственность между государствами-правопреемниками. Тем не менее Специальный докладчик фактически придерживается такого подхода, однако в любом случае сомнительно, что такой подход является правильным и справедливым.

С учетом сказанного, он готов поддержать передачу проектов статей 10 и 11 в Редакционный комитет при том условии, что Редакционному комитету не разрешается изменять основополагающие нормы. Что касается пункта 2 проекта статьи 11, то, по его мнению, предложение Специального докладчика относительно необходимости добросовестных переговоров является приемлемым.

Он рекомендует направить проекты статей 6–11 в Редакционный комитет.

Г-н Петрич говорит, что он приветствует тот факт, что в своем превосходном втором докладе Специальный докладчик принял во внимание обсуждения этой темы в Комиссии на предыдущей сессии и обсуждения, состоявшиеся в Шестом комитете, что привело к весьма значительному изменению подхода Специального докладчика по сравнению с его первым докладом. Эта тема действительно является спорной, как это было отражено в различной, хотя и ограниченной, практике государств. Отсутствие практики находит также отражение в реакции государств на первый доклад. Являясь последней частью международного права в отношении правопреемства государств, которую предстоит кодифицировать, эта тема также недавно была предметом исследований Института международного права и Ассоциации международного права, которые Специальный докладчик использовал в своем докладе. Разумеется, как отметил г-н Хмуд, следует напомнить о том, что Комиссия является вспомогательным органом Организации Объединенных Наций, в то время как другие органы являются частными учреждениями, и, таким образом, принимают во внимание различные соображения.

Важнейшая исследовательская проблема, связанная с данной темой, заключается в том, в какой мере общая норма отсутствия правопреемства в отношении ответственности государств ограничивается исключениями в определенных ситуациях и, таким образом, существуют ли или могут ли быть созданы какие-либо новые нормы, касающиеся таких исключений, в качестве прогрессивного развития международного права. По его мнению, чтобы новые нормы могли отступать от этой общей нормы отсутствия правопреемства, они должны носить исключительный характер и должны четко отражать практику государств, а не только размышления доктринального характера. Одно или два решения суда или практических примера не являются достаточными, особенно с учетом того, что судебные решения не создают право, а лишь помогают его выявить. Было бы рискованно пытаться преобразовать конкретные положения *suì generis* в общие нормы международного права или, как в случае рассматриваемой Комиссией темы, в нормы, касающиеся исключений. Так, например, нельзя считать, что объединение Германии установило общее правило объединения и, следовательно, не может служить правовой основой для возможного объединения Кореи в какой-то момент в будущем. Поскольку большинство примеров

правопреемства носят уникальный характер, для установления правил и исключений из них необходим весьма тщательный подход. Замечания, высказанные в этой связи г-ном Раджпуттом, г-ном Райнишем, г-ном Хмудом и другими, являются весьма актуальными.

Его собственная позиция в отношении «смягчения» нормы об отсутствии правопреемства в отношении ответственности государств и введения нормы о правопреемстве, даже если и только в исключительных случаях, является весьма консервативной. Только в тех случаях, которые отражают общую практику и существующие или, по крайней мере очевидно формирующиеся новые нормы международного обычного права, могут появиться достаточные доказательства для установления исключений из общей нормы отсутствия правопреемства. В этой связи он поддерживает мнение, выраженное Специальным докладчиком в пункте 16 доклада, а именно, что он не предлагает заменить одну весьма общую теорию отсутствия правопреемства другой столь же общей теорией наличия правопреемства и что здесь необходим более гибкий подход. Поскольку Комиссия готовит свод статей для возможной будущей конвенции, а не проекты руководящих положений, принципов или выводов, следует проявлять особую осторожность и устанавливать исключения только на основе обширной практики государств. В своем докладе Специальный докладчик представил длящиеся нарушения и случаи повстанческих или иных движений в качестве исключения из общего правила, которые должны быть определены в специальных нормах. Для того чтобы различные исключения, предусмотренные в проектах статей 6 (3), 7 (2), 7 (3), 8 (2), 9 (2) и 9 (3), были определены в качестве исключительных правовых норм, они должны основываться на практике государств.

Эти исключения из общей нормы отсутствия правопреемства включают случаи, когда государство-предшественник, которое совершило противоправные деяния, продолжает существовать. Специальный докладчик подробно остановился на этом вопросе, используя ряд примеров, однако эти примеры были ограниченными по количеству и зачастую отражают противоречивую практику. По его мнению, основанному на практике государств, норма отсутствия правопреемства должна соблюдаться в том случае, когда государство-предшественник, которому было присвоено противоправное деяние, все еще существует. Если, тем не менее, ответственность за противоправное деяние должно быть в исключительном порядке передано государству-преемнику, этого можно добиться только на основе соглашения или, если государство-предшественник и государство-преемник согласились добиваться судебного урегулирования, на основе судебного решения. Специальному докладчику, возможно, следует уделять больше внимания роли соглашений между все еще существующим государством-предшественником и государством-преемником или государствами-преемниками, а также последствиям судебных решений. Все еще существующее государство-предшественник и государство-преемник могут урегулировать любые вопросы правопреемства, в том числе те, которые связаны с ответственностью государств, на основе соглашения. Такое соглашение может заменить нормы международного права о правопреемстве, которые не являются нормами *jus cogens*. Соответственно, Комиссии следует подтвердить вспомогательный характер норм правопреемства, в частности правил, касающихся каких-либо исключений, которые могут быть определены.

Что касается случаев, когда государство-предшественник более не существует, в проекте статьи 10 Специальный докладчик предусматривает, что в случае объединения, обязательства государства-предшественника «переходят» к государству-преемнику. Таким образом, норма отсутствия правопреемства, по всей видимости, заменяется нормой о правопреемстве. В то же время согласно пункту 3 проекта статьи 10, с которым он согласен, соглашение между соответствующими государствами, включая потерпевшее государство, может заменить нормы о правопреемстве. Он одобряет большинство критических замечаний, которые были высказаны предыдущими ораторами в отношении проектов статей, в частности проекта статьи 10, касающегося правопреемства в случае, когда государство-предшественник прекратило существование.

В пункте 1 проекта статьи 11 Специальный докладчик предусматривает, что в случае распада государства, обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния государства-предшественника, «переходят» при условии достижения соглашения «к одному, нескольким или всем государствам-преемникам», тем самым, очевидно, вводя норму правопреемства. Вместе с тем, когда речь идет о соглашении, как представляется, Специальный докладчик обоснованно ведет себя более осторожно, предусмотрев в пункте 2 проекта статьи 11, что государствам-преемникам «следует добросовестно договариваться с потерпевшим государством и между собой». Обязаны ли новые государства-преемники – новые юридические лица, не имеющие правовой преемственности с предыдущим юридическим лицом, государством-предшественником, – фактически согласовывать ответственность за деяния, совершенные государством-предшественником еще до того, как они начали действовать в качестве юридических лиц? Для этого могут возникнуть политические основания, однако, поскольку они являются новыми международными субъектами, они юридически не обязаны брать на себя какую-либо ответственность за деяния государства-предшественника. Представляется, что в случае распада государства общая норма отсутствия правопреемства должна быть подтверждена без каких-либо исключений, поскольку соответствующая практика государств недостаточна.

Государство-преемник или государства-преемники, безусловно, всегда могут найти решение посредством соглашения. В этой связи он согласен с выводом г-на Райниша о том, что стремление защитить интересы потерпевшего государства путем установления ответственности государства-преемника за счет применения нормы о преемственности может привести к неприемлемой норме о передаче ответственности и присвоении новому государству противоправного деяния, которое оно не совершало. Ответственность за противоправное деяние не может быть на законных основаниях перенесена на государство, которое даже не существовало в качестве юридического лица в то время, когда было совершено противоправное деяние, за исключением случаев, когда оно соглашается с таким переносом.

По его мнению, подход Специального докладчика к вопросу о законности правопреемства в пунктах 22–41 является полезным и правильным. Он согласен с предлагаемым проектом статьи 5, которая, как и статья 6 Венской конвенции 1978 года, предусматривает, что проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом. Однако он не согласен с мнениями, представленными в доктрине и упомянутыми в докладе, относительно правовой нейтральности. В соответствии с международным правом все юридически релевантные акты были либо законными или незаконными. В случае наличия правового пробела законность или незаконность должна быть установлена посредством толкования или по аналогии, либо по решению суда.

Он поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы отложить дальнейшее обсуждение проектов статей 3 и 4, касающихся релевантности соглашений о правопреемстве государств в отношении ответственности, и рассматривать их только после того, как общие нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств будут приняты в предварительном порядке.

Он не возражает против того, чтобы направить все предложенные проекты статей в Редакционный комитет, который мог бы урегулировать различные несоответствия и дать необходимые терминологические разъяснения. Редакционному комитету также следует, исходя из соответствующей практики государств, принять решение о том, все ли предлагаемые проекты статей могут рассматриваться как прогрессивное развитие или как кодификация. Он считает, что статьи 10 и 11 следует либо переработать с учетом общего принципа отсутствия правопреемства, либо исключить. В нынешней редакции они не подкрепляются практикой государств или правовой логикой.

Рассматривая проекты статей более подробно, он говорит, что проект статьи 5 является важным и хорошо разработанным положением. Пункты 1 и 2 проекта статьи 6 подтверждают общую норму отсутствия правопреемства, которая должна быть четко изложена в пункте 1 без ссылки на отдельную проблему присвоения. Поэтому он

предлагает, чтобы пункт 2 стал пунктом 1, а нынешний пункт 1 следует исключить. В нынешней редакции в пунктах 1 и 2 упоминается «дата правопреемства», которая может быть спорной, как это имело место в случае государств-преемников бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия. Даты правопреемства, однако, является важной, и ее следует, по крайней мере, разъяснить в комментариях. В пункте 3 проекта статьи 6 «длящийся характер» деяния приведен в качестве исключения из общего правила; эта концепция должна быть также разъяснена в комментарии. По его мнению, последняя фраза в пункте 3 – «если это государство связано этим обязательством» – является неясной и излишней.

Что касается проекта статьи 7, касающейся отделения частей государства, он согласен с рядом предыдущих ораторов в том, что использование термина «отделение» в названии не является необходимым или целесообразным. Неясно, какими могут быть «особые обстоятельства», о которых говорится в пунктах 2 и 3. В пункте 2 неясно, подразумевает ли слово «переходят» обязательство или просто ожидание, и он хотел бы знать, имеются ли какие-либо юридические основания, по которым в других проектах статей на английском языке используется слово «pass», а не «transfer». Понятие «орган территориальной единицы предшественника, впоследствии ставший органом государства-преемника» в пункте 2 следует разъяснить в комментариях, используя очень полезные соответствующие разъяснения, представленные в докладе. В пункте 3 следует уточнить, что имеется в виду под «обязательства[ми, которые] ... несут государство-предшественник и государство-преемник». Каким образом и в какой пропорции государства-преемники «несут» («assumed») обязательства, вытекающие из акта государства-предшественника, и имеет ли в английском тексте слово «assumed» отдельное правовое значение от слов «transfer» или «pass»?

Некоторые элементы пункта 4 проекта статьи 7 о поведении повстанческого или иного движения, которое привело к созданию нового государства, необходимо уточнить, поскольку этот вопрос является важным и, по крайней мере для него одним из наиболее спорных возможных отступлений от общей нормы отсутствия правопреемства. Он согласен с решением Специального докладчика не проводить различия между различными видами повстанческих движений, если они привели к созданию нового государства, а также соглашается с тем, что основой для передачи ответственности лежит преемственность между повстанческим движением и образованным впоследствии правительством нового государства. Основания для различия между «повстанческими» движениями в пункте 4 проекта статьи 7 и движениями «национального освобождения» в пункте 3 проекта статьи 8 должны быть разъяснены в комментариях.

Несмотря на то, что проект статьи 8 носит название «Новые независимые государства», в нем фактически рассматриваются случаи деколонизации и, в определенной степени, в противоречии с проектом статьи 11, распада государства. В обоих случаях существует новое государство-преемник, но в проекте статьи 8 государство-предшественник все еще существует, в то время как в проекте статьи 11 оно прекращает свое существование. Пункт 2 проекта статьи 8 в целом подтверждает норму отсутствия правопреемства, тогда как в проекте статьи 11 вводится норма правопреемства в отношении ответственности государств. В пункте 2 проекта статьи 8 предусмотрены исключения из правила об отсутствии правопреемства в крайне осторожной форме и с использованием формулировок, которые не совсем подходят для проекта статьи, как, например, «если новое независимое государство согласно» и «обязательства... могут передаваться». Эти формулировки могли бы быть улучшены в Редакционном комитете.

Проект статьи 9 касается «передачи» части территории государства в другое государство. Непонятно, что имеется в виду в пункте 3 под формулировкой «обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния ... несут государство-предшественник и государство-преемник». В случае если она подразумевает обязательство государства-преемника принимать на себя обязательства, это вступает в противоречие с пунктом 1 этой же статьи, поскольку это означало бы отход от нормы отсутствия правопреемства.

В статье 10 подтверждается норма правопреемства в отношении ответственности государств в случаях объединения государств в новое государство или включения одного государства в состав другого. Специальный докладчик проводит различие между объединением и включением, которые, несмотря на удивительно значительные правовые различия, порождают в соответствии с проектом статьи 10 одни и те же правовые последствия: обязательства переходят к государству-преемнику. Идея о соглашении включена в пункт 3, и ее следует включить *mutatis mutandis* в другие соответствующие проекты статей, чтобы подтвердить вспомогательный характер проекта статей.

Проект статьи 11 представляется ему наиболее спорным, особенно с учетом практического случая распада бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия, в котором он имел большой личный опыт в качестве участника переговоров о правопреемстве, а позднее в качестве Постоянного представителя при Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. В то время основная проблема заключалась в предотвращении того, чтобы Сербия и Черногория смогли подтвердить свою преемственность в качестве юридических лиц в Организации Объединенных Наций. Решение вопроса о том, следует ли подтвердить преемственность одного государства-преемника или же все они являются равноправными государствами-преемниками, потребовало 10 лет и огромных политических изменений. Такие вопросы могут иметь весьма деликатный и сложный характер. Аргументация, представленная в докладе, с тем чтобы разъяснить эту идею в пункте 1 проекта статьи 11, не является достаточно убедительной. Этот проект статьи предполагает введение правила автоматического правопреемства, предусматривая, что, при условии достижения соглашения, обязательства, вытекающие из совершения международно-противоправного деяния государства-предшественника, переходят к одному, нескольким или всем государствам-преемникам. «Переходят» ли обязательства государствам, которые даже не существовали в тот момент, когда было совершено международно-противоправное деяние? Говоря гипотетически, если это правило будет применяться в контексте геноцида, совершенного государством-предшественником до его ликвидации в отношении населения территорий государств-преемников, государства-преемники будут разделять ответственность за геноцид просто потому, что государство-предшественник прекратило свое существование. Это, по его мнению, будет отказом в правосудии и противоречит правовой логике. Следует уточнить, могут ли обязательства переходить к государствам-преемникам лишь на основе соглашения или также без соглашения.

В соответствии с пунктом 2 проекта статьи 11 государствам-преемникам «следует» договариваться, однако неясно, что произойдет, если они не будут вести переговоры и не достигнут согласия, и ожидается ли, что они будут вести переговоры только в целях урегулирования последствий международно-противоправного деяния, которого они не совершали, или чтобы установить, несут ли они ответственность. По его мнению, если проект статьи 11 будет сохранен, его следует изменить, чтобы отразить норму отсутствия правопреемства, исключив слово «переходят» в пункте 1 и просто включив рекомендацию о том, что новым государствам и пострадавшему государству следует вступить в переговоры. Он понимает, что намерение Специального докладчика состояло лишь в обеспечении того, чтобы в случае распада государства ответственность за свои противоправные деяния не могла просто исчезнуть. В то же время попытка решить проблему правопреемства в отношении ответственности простым ее переносом на государство-преемника, не имеющего правовой преемственности с государством-предшественником, представляется несправедливой, неприемлемой и, что самое важное, далеко не достаточно подтвержденной в практике государств. Он согласен с замечанием г-на Райниша по этому вопросу.

Что касается будущей работы, то он полностью согласен с предложениями Специального докладчика, и, учитывая его тщательность и оперативность, считает, что Комиссия действительно могла бы завершить первое чтение в текущем пятилетии.

Г-н Хассуна говорит, что Специальному докладчику следует обеспечить, чтобы все термины, требующие определения, были включены в проект статьи 2

(Употребление терминов). С учетом того что Специальный докладчик во многом основывается на формулировках резолюции 2015 года Института международного права относительно правопреемства государств в вопросах международной ответственности, Комиссия должна уделять пристальное внимание любым расширениям или отступлениям от положений этой резолюции, обеспечив, чтобы они были хорошо обоснованными. Самое пристальное внимание следует также уделять сложному вопросу о классификации случаев отделения. Ассоциация международного права уже отметила проблемы, связанные с принятием четких критериев для проведения различия между отделением и разделением государства при отсутствии соглашения между соответствующими государствами. Поэтому в комментарии следует сосредоточить внимание на практических соображениях и избежать пространного изложения теоретических или спорных доводов, таких как изложенные в пунктах 87 и 88 доклада. Некоторые части доклада, особенно раздел D главы IV, в значительной степени полагаются на европейские источники практики государств. Однако Комиссии не следует кодифицировать общую норму исключительно на основе практики европейских государств. Напротив, в ответ на просьбы государств в Шестом комитете, она должна рассмотреть примеры правопреемства государств после освобождения от колониального господства, объединения или отделения в Африке, Азии и Северной и Южной Америке. Важно обеспечить всеобъемлющий обзор практики государств в отношении правопреемства государств, чтобы работа Комиссии имела значение для всего мира. В связи с этим он поддерживает сэра Майкла Вуда в том, что следует запросить дополнительную информацию у государств или обратиться к секретариату с просьбой подготовить меморандум по этой теме.

Неясно, намеревается ли Специальный докладчик подготовить два отдельных набора проектов статей об обязательствах и о правах. Как признали исследователи международного права, многие обязательства являются зеркальным отражением прав. Это, возможно, объясняет, почему в Венской конвенции 1978 года и в вышеупомянутой резолюции Института международного права обязательства и права рассматриваются одновременно в одних и тех же статьях. Специальный докладчик проводит различие между нормами, выведенными из практики государств в отношении обязательств и норм, и нормами, выведенными из практики государств в области прав человека. Если, однако, недостаток практики государств создает особые проблемы, было бы, возможно, полезно рассмотреть практику государств в отношении прав в контексте обязательств, чтобы создать всеобъемлющие и хорошо обоснованные проекты статей, охватывающие взаимосвязанные концепции прав и обязательств.

Хотя в проекте статьи 6 говорится только об обязательстве по возмещению, такое ограничение обязательств, вытекающих из ответственности, перешедшей государству-преемнику, не фигурирует в других проектах статей. Объем таких обязательств следует прояснить в тексте проектов статей или в комментариях. Число исключений из общей нормы отсутствия правопреемства, определенных Специальным докладчиком, настолько велико, что представляется сомнительным, поддерживается ли на самом деле эта норма.

Несмотря на то, что Комиссии необходимо в первую очередь учитывать мнения государств по вопросам правопреемства, учитывая ограниченный успех предыдущей работы Комиссии по другим аспектам этой темы, в своем втором докладе Специальный докладчик не затрагивает замечаний государств о том, в каком виде должны быть представлены результаты текущей работы Комиссии. Хотя этот вопрос может быть решен на более поздней стадии, Специальный докладчик должен учитывать мнения государств. Хотя многие ученые и правовые институты придерживаются мнения о том, что статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года отражают нормы международного обычного права, государства не приняли никаких дальнейших мер в их отношении. Поэтому Комиссии следует проявлять осторожность, когда речь о них идет в комментариях к теме, которая их расширяет.

Проект статьи 5 является бесспорным, поскольку его формулировка взята из Венской конвенции 1978 года и Венской конвенции 1983 года. Пояснения,

содержащиеся в пункте 28 доклада, о том, что разработчики упомянутых конвенций не намеревались создать два вида правопреемства, законное и незаконное, снимает неопределенность, отмеченную государствами в Шестом комитете в этом отношении, и поэтому их следует включить в комментарий. Нет необходимости решать потенциально противоречивый вопрос о законном или незаконном правопреемстве в самих проектах статей. С другой стороны, было бы полезно уточнить в проекте статьи 6, что проектами статей охватываются международно-противоправные деяния, совершенные государством-предшественником до даты правопреемства. Хотя это может быть логическим выводом, который можно сделать из ссылки на «деяния, совершенные до даты правопреемства», такое разъяснение необходимо в отношении таких ситуаций правопреемства государств, когда государство-предшественник продолжает существовать.

Проект статьи 6 служит общим правилом. Некоторые члены Комиссии усомнились в уместности правила о присвоении в рамках темы, которая посвящена обязательствам, вытекающим из ответственности, в то время как Специальный докладчик пояснил в пунктах 48–50 своего доклада, что государство-преемник будет нести обязательства, которые будут существенно различаться в зависимости от того, присвоено ли международно-противоправное деяние государству-преемнику или государству-предшественнику. В этой связи было бы полезно, если бы Специальный докладчик смог прояснить вопрос об уместности упоминания присвоения в данных проектах статей и провести четкое различие между присвоением и обязательствами, связанными с ответственностью. Возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о разработке единого проекта статьи о присвоении, в которой изложены все соответствующие нормы, касающиеся, в том числе, повстанческих или иных движений, особо отмечаются различные последствия двух принципов для правовых обязательств государства-преемника и подчеркивается, что присвоение играет определяющую роль в тех случаях, когда впоследствии из него вытекает ответственность. Охват присвоения может быть определен либо в тексте проекта статьи, либо в комментарии.

Статья 14 статей об ответственности государств отражает тот факт, что международные обязательства государств могут потребовать от него действий или недопущения действий. По этой причине пункт 3 проекта статьи 6 должен охватывать нарушения международных обязательств не только в результате действия, но и в результате бездействия, имеющего продолжающийся характер. Слово «деянием» следует исключить и разъяснить в комментарии, что международные обязательства могут быть утвердительным или превентивными и что ответственность государства-преемника за продолжение обязательств превентивного характера не нарушает передачи договорных обязательств на основе применимых норм о правопреемстве государств по договорам. В теории могут возникать две общие нормы о правопреемстве государств, но общее правило, которое будет применяться в реальности, будет зависеть от фактических обстоятельств, связанных с правопреемством государств и от вопроса о том, основаны ли права и обязанности из ответственности, проистекающей из нарушения договора, основанного на обязательствах по международному обычному праву.

Проекты статей 7–9 касаются трех случаев правопреемства государств, когда государство-предшественник продолжает существовать. Хотя отделение, обретение независимости и передача территории являются предметом общей нормы отсутствия правопреемства, Специальный докладчик определил три фактора, которые могут оправдать отход от этой нормы: наличие связи между последствиями международно-противоправного деяния и территорией или населением государства-преемника; случаи, когда субъект международно-противоправного деяния был органом государства-предшественника, ставшим впоследствии органом государства-преемника; и случаи, когда новое независимое государство приняло на себя обязательства, возникающие в результате международно-противоправного деяния государства-предшественника. Последний фактор был включен только в проект статьи 8, хотя он может также иметь отношение к ситуациям, которые предусматриваются в проектах статей 7 и 9. Специальный докладчик не объяснил, почему в проектах статей 7 и 9 отсутствует ссылка на соглашения, в то время как в

пункте 93 доклада он счел, что соглашения должны предусматривать обязательства, обычно являющиеся исключениями из общей нормы отсутствия правопреемства. На самом деле ключевую роль соглашений при правопреемстве государств необходимо прояснить централ, поскольку это имеет большое значение для темы в целом.

Поскольку проекты статей 7 и 9 являются практически идентичными по формулировке, возможно, было бы целесообразно объединить их под заголовком «Отделение или передача части территории государства». В комментарии можно было бы пояснить, что эти ситуации включают отделение и передачу территории. Фраза «если того требуют особые обстоятельства» носит открытый характер и также должна быть разъяснена в комментарии.

Проект статьи 8, касающийся новых независимых государств, по-прежнему актуален, поскольку он имеет историческое значение для бывших колоний, а Организация Объединенных Наций по-прежнему ведет список самоуправляющихся территорий. Кроме того, Генеральная Ассамблея провозгласила период 2011–2020 годов третьим Международным десятилетием за искоренение колониализма. Различные принципы, лежащие в основе правопреемства государств в контексте отделения и в контексте новых независимых государств, должны быть разъяснены в комментарии. В случае новых независимых государств, которые появились после колониального правления, правопреемство основывается на принципе самоопределения. Право такого государства сделать собственный выбор в отношении своего правопреемства в отношении прав и обязанностей ее предшественника имеет исключительно важное значение в контексте деколонизации. Этот проект статьи, однако, можно сократить, переместив содержание второго предложения второго пункта в комментарий и заменив первый и второй пункты следующей формулировкой: «обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния государства-предшественника, не переходят к государству-преемнику в случае образования нового независимого государства, за исключением случаев, когда их добровольно взяло на себя государство-преемник». В третьем пункте проекта статьи 8 фразу «национального освободительного движения или иного движения» следует заменить более широким термином «повстанческого или иного движения», которая четко охватывает освободительные движения, принимая во внимание тот факт, что в пункте 9 комментария к статье 10 об ответственности государств говорится о «большом разнообразии форм, которые могут принимать повстанческие движения на практике», со ссылкой, среди прочих примеров, на антиколониальную борьбу или на деятельность фронта национального освобождения.

Председатель предлагает г-ну Хассуне завершить свое выступление на следующем заседании, с тем чтобы дать представителям Совета Европы время обратиться к Комиссии и ответить на любые вопросы, которые члены Комиссии могут пожелать им задать.

Сотрудничество с другими органами (пункт 14 повестки дня) (продолжение)

Визит представителей Совета Европы

Председатель приветствует представителей Совета Европы – председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) г-жу Каукоранте, а также главу Отдела международного публичного права и международных договоров и секретаря КЮМПП г-жу Рекену – и предоставляет им слово.

Г-жа Каукоранта (Совет Европы) говорит, что в состав КЮМПП входят советники по правовым вопросам министерств иностранных дел 47 государств – членов Совета Европы, а также представители 9 государств-наблюдателей и 10 участвующих международных организаций. Например, недавно статус участника получила Афро-азиатская консультативная правовая организация (ААКПО), и ее Генеральный секретарь посетил 55-е заседание Комитета в марте 2018 года. Это очень важное достижение, поскольку свою точку зрения в Комитете впервые может выразить организация, представляющая государства Азии и Африки. Комитет

представляет собой площадку для координации, обсуждения и консультаций по вопросам, которые имеют чрезвычайно важное значение для развития международного права. Кроме того, такой формат способствует укреплению сотрудничества и взаимодействия между Советом Европы и Организацией Объединенных Наций и помогает поддерживать диалог с международными судами.

КЮМПП также внес вклад в развитие международного публичного права, в частности путем рассмотрения оговорок и заявлений, являющихся предметом возражений, выступая в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам. При проведении этого исследования КЮМПП использовал формат диалога об оговорках, который позволяет государствам, сформулировавшим проблематичные оговорки, более четко определить их сферу охвата и, в случае необходимости, изменить или снять оговорку, одновременно предоставляя делегациям возможность понять, почему та или иная оговорка была сделана, прежде чем возражать против нее. Г-жа Каукоранта отмечает, что государства, как правило, вновь стремятся подчинить положения международных договоров своему внутреннему законодательству и шире использовать оговорки и заявления, чтобы обозначить свое непризнание другого государства или подтвердить наличие территориального спора. Обе эти практики подрывают основные принципы договорного права и препятствуют осуществлению стандартов и норм, закрепленных в конвенциях. КЮМПП и соответствующие структуры Организации Объединенных Наций должны объединить свои усилия для недопущения таких видов практики. Разработанное Комиссией *Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам*, в котором рассматриваются 19 потенциально проблематичных оговорок и заявлений, оказалось весьма полезным для Комитета.

КЮМПП также принял участие в работе редакционной группы по вопросу о месте Европейской конвенции по правам человека в европейской и международной правовой системе. Редакционная группа была создана в 2016 году Комитетом министров для изучения проблем взаимосвязи между Конвенцией и другими отраслями международного права, включая международное обычное право; между Конвенцией и другими международными договорами по правам человека, в которых государства-члены Совета Европы являются сторонами; а также между Конвенцией и правовой системой Европейского союза и других региональных организаций. Цель этой работы состоит в том, чтобы сохранить эффективность договорной системы и предотвратить риск фрагментации в области защиты прав человека в европейской и международной правовой сферах в результате различий в толковании.

Как правило, деятельность Комитета, направленная на содействие мирному разрешению споров, касалась обеспечения признания государствами обязательной юрисдикции Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута суда. На предыдущем заседании КЮМПП расширил круг обсуждений и включил в него другие заявления о признании юрисдикции суда, прецедентное право Международного трибунала по морскому праву, межгосударственного арбитража и других инстанций, занимающихся мирным урегулированием споров между государствами.

Ряд текущих проектов Комитета, связанных с различными аспектами иммунитета, могут представлять интерес для Комиссии. Один из проектов касается урегулирования споров частного характера, одной из сторон которых являются международные организации. Иммунитет международных организаций во многих случаях не позволяет отдельным лицам, которым был причинен вред в результате деятельности международной организации, добиться удовлетворения своих жалоб в национальных судах. Этот иммунитет оспаривался на основании того, что он, как предполагается, входит в противоречие с правом на доступ к правосудию. Международный суд подготовил предварительный документ, учитывая мнения государств по вопросам, которые обсуждались в контексте миротворческих и полицейских операций.

По рекомендации Парламентской ассамблеи № 2122 (2018) КЮМПП также подготовил юридическое заключение о правах сотрудников и юрисдикционном иммунитете международных организаций. Это заключение основывается на двух

базовых линиях аргументации. С одной стороны, привилегии и иммунитет международных организаций служат законной цели защиты их независимости, необходимой для эффективного осуществления их функций. С другой стороны, учитывая, что Совет Европы отвечает за установление международных стандартов в области прав человека и за поощрение верховенства права на всех уровнях, у него есть особая обязанность обеспечивать своим сотрудникам оперативное, эффективное и справедливое правосудие. В связи с этим в прецедентном праве Европейского суда по правам человека было установлено, что при определении того, можно ли в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека предоставлять международным организациям иммунитет от юрисдикции национальных судов, ключевой фактор заключается в том, могут ли для обеспечения эффективной защиты прав заявителей использоваться «разумные альтернативные средства». На заседании в сентябре КЮМПП подготовит новое юридическое заключение о правовых проблемах, связанных с гибридной войной и обязательствами в области прав человека.

Декларация о юрисдикционных иммунитетах в отношении культурных ценностей государства была разработана в рамках КЮМПП в качестве не имеющего обязательной юридической силы документа. Декларация выражает *opinio juris* в отношении фундаментальной нормы, в соответствии с которой определенные виды государственной собственности (демонстрируемые публично культурные объекты) пользуются юрисдикционным иммунитетом, и к ним не могут применяться никакие ограничительные меры, такие как обременение, арест или принудительное взыскание по судебному постановлению в другом государстве. Подписывая эту Декларацию, государство подтверждает соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, которая в настоящее время еще не вступила в силу, в качестве норм обычного права. Декларация была подписана 20 министрами иностранных дел государств-членов и государств, не являющихся членами Совета Европы.

Вклад КЮМПП в дискуссию по актуальным вопросам международного публичного права не ограничился прениями в ходе проводимых раз в два года совещаний. В период между совещаниями осуществлялся сбор данных о практике государств по рассматриваемым вопросам. Такие данные уже послужили основой для ряда публикаций, в том числе и для публикации об иммунитете специальных миссий, которая сейчас находится на стадии завершения. В 2013 году КЮМПП принял решение подготовить опросник с целью подготовки обзора законодательств и государственной практики по вопросу специальных миссий. Всего было получено 37 ответов как от государств-членов, так и от государств, не являющихся членами Совета Европы. Несмотря на то, что специальные миссии, направляемые одним государством в другое, играют важную роль в международной дипломатии, некоторые вопросы в регулирующем их международном праве остаются в определенной степени неясными. Точное установление факта создания специальной миссии имеет прямые последствия в отношении иммунитетов, которыми пользуются члены таких миссий, включая иммунитет от ареста и уголовной юрисдикции. В этой связи она хотела бы выразить признательность сэру Майклу Вуду и г-ну Эндрю Сэнджеру из Кембриджского университета за их аналитический доклад, который был подготовлен на основе ответов государств. Такие инициативы являются свидетельством вклада КЮМПП в распространение норм, закрепленных в конвенциях Организации Объединенных Наций, и налаживание еще более тесного сотрудничества и взаимодействия между Советом Европы и Организацией Объединенных Наций.

Учитывая их общую цель укрепления роли международного публичного права в международных отношениях, КЮМПП придает принципиальное значение сотрудничеству с Комиссией международного права. Вклад Комиссии в работу Комитета всегда приветствуется.

Г-жа Рекена (Совет Европы) говорит, что четыре приоритетные задачи, поставленные Хорватией в качестве председателя Комитета министров Совета Европы, включают в себя борьбу с коррупцией, эффективную защиту прав национальных меньшинств и уязвимых групп, децентрализацию в контексте

укрепления местных органов управления и самоуправления, а также защиту культурного наследия и культурных туристических маршрутов.

После шестьдесят девятой сессии Комиссии в государствах – членах Совета произошли различные изменения в области договорного права, в частности в связи с Европейской конвенцией о правах человека. Наиболее важным из них является заслуживающее одобрения решение правительства Франции об отказе от отступления от положений Конвенции в соответствии со статьей 15 Конвенции с 1 ноября 2017 года, после отмены чрезвычайного положения в этой стране. Хотя период отступления ранее был продлен пять раз, правительство Франции признало, что чрезвычайное положение не может действовать бесконечно даже в условиях сохраняющейся террористической угрозы. Ожидается, что в ближайшем будущем правительство Турции также отменит чрезвычайное положение, которое действует с 2016 года и продлевалось семь раз; в результате Украина останется единственным государством, отступающим от Конвенции согласно статье 15. Ранее власти Турции сообщили, что 31 указ, имеющий силу закона, изданный в период действия чрезвычайного положения, был одобрен Великим национальным собранием Турции в соответствии со статьей 91 Конституции Турции.

Европейский суд по правам человека получил ряд жалоб, касающихся мер, принятых в условиях чрезвычайного положения в Турции. В четырех случаях заявления были объявлены неприемлемыми на том основании, что не все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Из шести дел, касающихся 17 журналистов и работников средств массовой информации, задержанных по подозрению в связях с движением Гюлена и обвиненных в совершении уголовных преступлений, связанных с терроризмом, по двум в марте 2018 года были вынесены решения. Суд пришел к выводу о нарушениях пункта 1 статьи 5 и статьи 10 Конвенции, но не пункта 4 статьи 5. В своем докладе за 2017 год Суд указал на целый поток заявлений, полученных после попытки государственного переворота в Турции, главным образом в отношении журналистов и судей, взятых под стражу. Более 27 000 таких заявлений были признаны неприемлемыми, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, в том числе в рамках Конституционного суда и Комиссии по расследованию мер, принятых во время чрезвычайного положения, учрежденной в январе 2017 года. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) уже вынесла или готовит ряд заключений, касающихся чрезвычайного положения в Турции.

Комитет министров участвовал в осуществлении надзора за исполнением решений Европейского суда по правам человека. Четыре года назад Суд вынес обязательное к исполнению решение по делу *Ильгар Мамедов против Азербайджана*, постановив, что лишение свободы г-на Мамедова представляет собой нарушение не только статьи 5 Конвенции, но также и статьи 18, которая запрещает ограничение защищаемых Конвенцией прав по каким-либо иным причинам, кроме тех, что предусмотрены Конвенцией. Впервые с 2010 года, с момента вступления в силу Протокола № 14 к Конвенции, Комитет министров вернул на рассмотрение Суда дело о нарушении Конвенции. Была созвана Большая палата для решения вопроса о том, нарушила ли договаривающаяся сторона свои обязательства в соответствии с пунктом 1 статьи 46 Конвенции, однако возник вопрос беспристрастности: во время своего выступления на открытии судебного года председатель Суда г-н Гвидо Раймонди упомянул данное дело, что было расценено властями Азербайджана как свидетельство пристрастности. В связи с этим г-н Раймонди покинул пост председателя Большой палаты.

Подготовка протокола о внесении изменений в Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных была завершена, и документ будет открыт для подписания в ноябре 2018 года. Во избежание каких-либо задержек в ходе его вступления в силу в протоколе содержатся заключительные положения, предусматривающие возможность его временного применения в течение пяти лет после открытия для подписания.

К конвенциям Совета Европы могут присоединяться государства, не являющиеся членами этой организации, и количество таких государств, присоединившихся к конвенциям Совета Европы, увеличивается каждый год. Со времени окончания последней сессии Комиссии 22 государства, не являющиеся членами Совета Европы, 30 раз присоединились к конвенциям и подписали их.

Пятый ежегодный доклад Генерального секретаря Совета Европы, опубликованный в мае 2018 года, был посвящен состоянию демократии, правам человека и верховенства права, при этом в нем была особо отмечена растущая тенденция к оспариванию независимости суда. Государства-члены все чаще пытались оказывать политическое влияние при назначении судей, в том числе при назначении председателя Европейского суда по правам человека. Некоторые страны ставили под сомнение примат Конвенции или отказывались выполнять постановления Суда по политическим причинам.

Одной из стратегических областей, определенных в Стратегии по гендерному равенству Совета Европы на 2018–2023 годы, принятой в марте 2018 года, является защита прав женщин и девочек из числа мигрантов, беженцев и просителей убежища. Контртеррористическая стратегия на 2018–2022 годы, принятая в июле 2018 года, преследует три основные цели: предотвращение терроризма, судебное преследование террористов, а также защиту лиц и оказание помощи жертвам. В связи с появлением новых угроз верховенству права в киберпространстве, в настоящее время разрабатывается протокол к Конвенции о киберпреступности. Доказательства киберпреступлений хранятся на серверах в зарубежных, множественных, меняющихся или неустановленных юрисдикциях, однако полномочия правоохранительных органов ограничены территориальными границами. Следует надеяться, что этот протокол будет готов к декабрю 2019 года.

Сэр Майкл Вуд обращает внимание на ожидаемое решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Партия свободы и справедливости против министра иностранных дел и по делам Содружества*, вынесенное сегодня, в котором суд признал норму международного обычного права, обязывающую государства предоставлять иммунитет членам специальных миссий, принятых и признанных в качестве таковых. Вынесенное решение во многом опирается на результаты работы КЮМПП и Комиссии, в частности в вопросах иммунитета и выявления норм обычного международного права, что демонстрирует эффективность работы этих организаций в деле содействия национальным судам.

Г-н Райниш говорит, что, по его опыту, Декларация о юрисдикционных иммунитетах в отношении культурных ценностей государств играла важную роль в ряде внутренних судебных дел. Интересная склонность национальных судов рассматривать ее в качестве де-факто обязывающего документа может оказать влияние на практику определения норм обычного международного права, что входит в нынешнюю программу работы Комиссии. Г-н Райниш спрашивает, будет ли информация, касающаяся национальной судебной практики, сбором которой занимается КЮМПП, размещена на веб-сайте организации, как полезное потенциальное доказательство *opinio juris*.

Г-жа Рекена (Совет Европы) говорит, что информация, полученная от государств и включенная в рабочие документы КЮМПП, на данном этапе разглашаться не будет, хотя доступ к ней для членов Комиссии может быть предоставлен. Впоследствии, при наличии согласия соответствующих государств, эта информация может получить более широкое распространение.

Председатель говорит, что число ответов на вопросник об иммунитете свидетельствует о заинтересованности государств в работе КЮМПП, что не может не обнадеживать. Следует также отметить, что конвенции Совета Европы ратифицировали не входящие в состав Совета государства из таких далеких регионов, как Латинская Америка, Африка и Азия.

Организация работы сессии (пункт 1 повестки дня) *(продолжение)*

Председатель говорит, что для того, чтобы учитывать присутствие специальных докладчиков, Бюро было вынуждено внести несколько изменений в программу работы. Обратив особое внимание на изменения, он полагает, что Комиссия согласна утвердить их.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч 00 мин.