



# Генеральная Ассамблея

Шестьдесят девятая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General  
20 November 2014  
Russian  
Original: English

---

## Шестой комитет

### Краткий отчет о 26-м заседании,

состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 3 ноября 2014 года, в 15 ч. 00 м.

*Председатель:* г-н Пашиш (заместитель Председателя) . . . . . (Босния и Герцеговина)

*затем:* г-н Гариби (заместитель Председателя) . . . . . (Исламская Республика Иран)

## Содержание

Пункт 78 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (*продолжение*)

---

В настоящий отчет могут вноситься поправки. Поправки должны направляться в кратчайшие возможные сроки за подписью одного из членов соответствующей делегации на имя начальника Группы контроля за документацией (srconrections@un.org) и вноситься в один из экземпляров отчета.

Отчеты с внесенными в них поправками будут переизданы в электронной форме и размещены в Системе официальной документации Организации Объединенных Наций (<http://documents.un.org/>).

14-63836 X (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



*В отсутствие г-на Манонджи (Объединенная Республика Танзания) место Председателя занимает г-н Пашич (Босния и Герцеговина), заместитель Председателя.*

*Заседание открывается в 15 ч. 05 м.*

**Пункт 78 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение) (A/69/10)**

1. **Председатель** предлагает членам Комитета продолжить рассмотрение глав X-XIII доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (A/69/10).

2. **Г-жа Фаден** (Португалия), выступая по теме «Выявление норм международного обычного права» говорит, что ее делегация согласна с двухэлементным подходом Специального докладчика, который учитывает как практику, так и *opinio juris*. По ее мнению, сторона, заявляющая о существовании нормы обычного права, и должна нести бремя доказывания ее существования, и говорит, что ее делегация согласна с мнением, согласно которому судья вправе рассматривать *ex officio* наличие той или иной нормы международного обычного права и которое, по-видимому, разделяет и Международный Суд в решении от 20 ноября 1950 года по делу о колумбийско-перуанском убежище.

3. Практика международных организаций имеет важное значение для выявления норм обычного права, так как многие международные организации, например, Европейский союз, обладают компетенцией, переданной им суверенными государствами. Представляется целесообразным рассмотреть практику и других негосударственных субъектов. Кстати, в известном исследовании Международного комитета Красного Креста по обычному международному гуманитарному праву делается ссылка на практику негосударственных субъектов, а в деле Правительство Кувейта против Американской независимой нефтяной компании (Аминойл) специальный арбитражный трибунал установил, что в формировании международного обычного права могут участвовать частные компании.

4. Что касается определения норм международного обычного права, то выражение «признание в качестве правовой нормы» слишком тесно ассоциируется с простым добровольным соблюдением права, что поддерживает решение по делу 1927 года о

судне «Лотус» (Франция против Турции), в то время как выражение “*opinio juris*” скорее подразумевает убежденность в существовании, или необходимость соблюдения определенного правового обязательства. Такая убежденность может основываться на определенных представлениях этического или морального характера, или опираться на социальный контекст. В связи с этим Комиссии следует продолжить изучение вопроса о формировании *opinio juris* во времени в целях определения того момента, когда его можно признать существующим в отношении той или иной практики. В связи с этим интересно отметить, что Международный Суд в своем консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения использовал несколько загадочные временные выражения, такие как «постепенная эволюция *opinio juris*, необходимого для установления новой нормы», или «возникающий *opinio juris*».

5. По мере выполнения своей крайне необходимой работы по данной теме Комиссии придется занять какую-либо позицию в отношении различных теоретических подходов к международному обычному праву и международному праву в целом. Работа над этой темой должна привести к более гибкому и прагматичному результату, например, созданию практического руководства, которое будет помогать специалистам-практикам в деле выявления норм международного обычного права.

6. Что касается темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, то, хотя охрана окружающей среды является основной задачей, ее решение идет рука об руку с разоружением, недопущением распространения оружия, предупреждением конфликтов и постепенным ограничением, юридическими и политическими методами, практики использования военных конфликтов как средства решения проблем. Делегация страны оратора согласна с предложением Специального докладчика рассматривать эту тему в трех фазах — до, во время и после вооруженного конфликта. Вместе с тем такое разграничение следует проводить только в целях анализа, чтобы упростить выявление обязательств и последствий с точки зрения охраны окружающей среды в различные временные периоды. Не умаляя значимости комплексного подхода, следует признать, что наиболее важной фазой является вторая — охрана окружающей среды во время вооруженного конфликта, — поскольку именно во

время конфликта наносится ущерб окружающей среде.

7. Комиссии следует также принимать во внимание право вооруженных конфликтов, в котором рассматривается вопрос охраны окружающей среды в ограниченной степени. Если действующие международно-правовые обязательства не обеспечивают достаточной защиты, Комиссии следует рассмотреть возможность прогрессивного развития. Кроме того, поскольку воздействие вооруженных конфликтов на окружающую среду во многом зависит от типа применяемого оружия, проблема оружия требует обязательного рассмотрения, пусть даже только в общих чертах. Полезным ориентиром в этой связи может служить консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения.

8. Анализируя последствия вооруженных конфликтов для окружающей среды, не следует упускать из виду вооруженные конфликты немеждународного характера, принимая во внимание, что большинство нынешних вооруженных конфликтов являются внутригосударственными конфликтами, многие из которых связаны с природными ресурсами. Следовательно, вооруженные конфликты между негосударственными субъектами или между негосударственными субъектами и государствами должны быть включены в сферу охвата этой темы. Вместе с тем, поскольку вооруженный конфликт подразумевает минимальную степень интенсивности боевых действий, следует добавить ссылку, исключающую «внутренние волнения и напряженность», как это предусмотрено в дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), и Римском статуте Международного уголовного суда.

9. Решение о форме заключительного документа по данной теме будет зависеть от хода работы Комиссии по выявлению действующего законодательства об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами; пока еще преждевременно занимать какую-либо позицию по данному вопросу. Она говорит, что в настоящее время ее делегация не исключает необходимости прогрессивного развития.

10. Что касается темы временного применения договоров, то ее делегация согласна с тем, что временное применение договора порождает вытекающие из него правовые обязательства, как если бы договор находился в силе в отношении сторон, подписавших и применяющих его на временной основе. Ясно, что внутреннее законодательство должно согласовываться с решением государства применять договорные нормы на временной основе. По этой причине, несмотря на то, что Комиссия должна сосредоточить свое внимание на международно-правовых аспектах временного применения, полезно также провести сопоставительное исследование соответствующего внутреннего законодательства, учитывая, что цель ее работы по этой теме состоит в том, чтобы создать руководящие принципы.

11. Ее делегация согласна со Специальным докладчиком в том, что нарушение обязательства, вытекающего из временного применения договора, должно иметь те же правовые последствия, что и в случае нарушения уже вступившего в силу договора; такое нарушение может быть признано противоправным деянием и, таким образом, повлечь за собой международную ответственность. Она также поддерживает решение Специального докладчика рассмотреть вопрос о правовом режиме, применимом в отношении временного применения договоров между государствами и международными организациями, а также между международными организациями. Помимо практики государств следует также учитывать прецедентное право и юридические труды. Поскольку работа Комиссии заключается в том, чтобы уточнить правовой режим временного применения договоров, наилучшим результатом работы по этой теме было бы, вероятно, издание руководства с комментариями и типовыми положениями.

12. Что касается темы клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, то ее делегация отмечает не только растущее число дел, связанных с этой темой, но и все большее число особых мнений, прилагаемых к арбитражным решениям, что свидетельствует о существовании различных пониманий в отношении правильного толкования, которое следует придавать таким клаузулам. Некоторые решения следуют общей логике дела Эмилио Аугустин Маффесини против Королевства Испании, в котором говорится о том, что клаузула о наиболее благоприятствуемой нации действительно применима в отно-

шении положений об урегулировании спора, однако другие решения основываются на деле Плама консорциум лимитед против Республики Болгария, в котором делается противоположный вывод. Проведенный Комиссией обзор различных тенденций и подходов к толкованию клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации сам по себе является ценным результатом. Благодаря этой работе Комиссия окажет помощь государствам, международным организациям и инвесторам, судам и трибуналам и, таким образом, будет способствовать созданию необходимой в области инвестиций определенности и стабильности.

13. **Г-н Скаллион** (Соединенное Королевство) говорит, что работа Комиссии по теме выявления норм международного обычного права имеет реальную практическую ценность. Делегация его страны с удовлетворением отмечает двухэлементный подход Специального докладчика, учитывающий практику государств и *opinio juris*. Она также согласна с тем, что *jus cogens* не следует подробно рассматривать в рамках этой темы, поскольку вопрос о том, представляет ли собой какая-либо норма норму *jus cogens*, - это не вопрос о том, представляет ли она собой норму международного обычного права. Когда стороны, ведущие тяжбы в национальных судах Соединенного Королевства, пытаются приводить аргументы исходя из норм международного обычного права, судьи руководствуются решениями Международного Суда, однако какого-либо иного авторитетного источника, к которому можно было бы обратиться, в их распоряжении в настоящее время нет. Практический результат работы Комиссии в форме свода выводов с комментариями был бы полезен для судей и других юристов-практиков в том отношении, что позволял бы им определить, существует ли та или иная норма международного обычного права.

14. Его делегация в целом согласна с использованным подходом и содержанием проектов выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке. Она хотела бы ознакомиться с проектами комментариев к данным проектам выводов, а также принять участие в предлагаемом во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/672) дальнейшем обсуждении проектов выводов, которые Редакционному комитету еще предстоит рассмотреть.

15. Что касается темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, то делегация его страны приветствует подтверждение со стороны Специального докладчика того, что фазы I и III по-прежнему остаются главным направлением работы и что нет никакого намерения вносить изменения в право о вооруженных конфликтах. В отношении фазы II, предложение подготовить руководящие принципы в качестве примеров норм международного права, которые могли бы подходить для их дальнейшего применения в ходе вооруженных конфликтов, может стать полезной инициативой, при условии, что указанные нормы будут ограничиваться областью экологии и признавать *lex specialis* характер права вооруженных конфликтов, которое уже содержит нормы, касающиеся охраны окружающей среды.

16. Его делегация поддерживает предложение Специального докладчика исключить из сферы охвата данной темы такие вопросы, как эксплуатация природных ресурсов, защита культурного наследия и последствия применения конкретных видов вооружений. Внутренние волнения и напряженность, например, беспорядки, также должны быть исключены из этой темы. Если говорить в более общем плане, то в рамках этой темы не должны рассматриваться нерешенные и зачастую противоречивые вопросы в области международного экологического права, норм в области прав человека и прав коренных народов. Кроме того, было бы нецелесообразно, чтобы государства были обязаны в рамках военного планирования готовить оценки воздействия на окружающую среду. В заключение оратор говорит, что его делегация разделяет мнение Специального докладчика о том, что эта тема в большей степени подходит для разработки не имеющих обязательной силы руководящих принципов, а не конвенции.

17. Что касается темы временного применения международных договоров, то его делегация придает особое значение анализу правовых последствий временного применения на международном уровне и разочарована тем, что во втором докладе Специального докладчика не содержится более подробной информации о практике государств. Он выражает надежду на то, что в следующем докладе будет представлена более подробная информация, так как прежде чем будут представлены какие-либо выводы важно получить более широкую картину о практике государств.

18. В отношении темы, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, делегация его страны приветствует прогресс, достигнутый Исследовательской группой в деле проведения основного и технического обзора проекта заключительного доклада. Она поддерживает намерение Исследовательской группы сократить доклад и обновить некоторые элементы в свете последних дел, и высоко ценит решимость Группы обеспечить практическую ценность заключительного доклада для тех, кто занимается инвестициями, и для политиков. Кроме того, его делегация поддерживает общую позицию Исследовательской группы в том, что было бы нецелесообразно разрабатывать какое-либо новые проекты статей или пересматривать проекты статей 1978 года.

19. **Г-н Попков** (Беларусь), выступая по теме, касающейся выявления норм международного обычного права, говорит, что проделанная Специальным докладчиком работа может помочь Комиссии разработать практический инструмент, который будет весьма полезным не только для специалистов в области международного права, но и для широкого круга специалистов-практиков. Для выявления норм международного обычного права требуется также понимание процесса их формирования. Его делегация поддерживает предложенный Специальным докладчиком двухэлементный подход. Хотя нормы международного обычного права являются более сложными для понимания, по сравнению с договорными нормами, на деле нормы обычного права являются наиболее широко признанными нормами международного права и образуют его основу. Было бы логично рассмотреть возможность расширения сферы охвата проектов выводов, с тем чтобы включить в них *jus cogens* и общепризнанные нормы международного права, которые также имеют статус норм международного обычного права.

20. Концепция общей практики не должна ограничивать сферу охвата данной темы. Его делегация приветствует намерение Специального докладчика рассмотреть в его третьем докладе в 2015 году вопросы специального или регионального международного обычного права, включая двусторонние обычаи. В этой связи следует задать вопрос, в какой степени определение международного обычного права, предложенное Специальным докладчиком в проекте вывода 2, принимает во внимание широко признанные концепции регионального или двусто-

ронного обычая. Кроме того, можно было бы, вероятно, расширить определение международной организации, с тем чтобы обеспечить возможность применения проектов выводов без ссылки на другие источники.

21. Его делегация согласна с тем, что, в отношении роли практики в деле формирования норм обычного права, понимание практики государств, в том числе в рамках международных организаций, необходимо. По этой причине нецелесообразно включать слова «в первую очередь» в проект вывода 5, как предложено Специальным докладчиком в его втором докладе (A/CN.4/672). В будущих докладах следует уделять внимание тому, насколько практика государств, действующих в рамках той или иной международной организации, сказывается на развитии международного обычного права. Было бы также полезно изучить конкретные правовые последствия молчания, как проявления практики государств в том, что касается разработки обычных норм, в том числе в контексте динамичного толкования учредительных документов международной организации другими государствами или секретариатом данной организации. Кроме того, следует отметить, что признание какой-либо нормы обычного международного права подтверждается действием государства, отказывающегося от определенных преимуществ и выгод ради применения данной нормы. По этому пункту требуется дополнительный анализ.

22. В некоторых случаях развитие международного обычного права может зависеть от конкретных технических, научных, географических или других характеристик или возможностей государств. По этой причине представляется обоснованным включение концепции «особо затронутых государств», при обеспечении соблюдения законных интересов других субъектов международного права и принципа суверенного равенства государств.

23. Говоря о теме временного применения международных договоров, важно проанализировать различие между правовыми последствиями на национальном и международном уровнях временного применения международного договора и его вступления в силу. Должен быть создан гибкий механизм в отношении временного применения договоров, учитывающий конституционные ограничения и разнообразие национального законодательства и обеспечивающий стабильность и определенность

договорных обязательств и соответствующей правоприменительной практики.

24. Намерение применять договор временно оказывает непосредственное воздействие на права и обязательства, принимаемые на себя соответствующим государством, однако, по меньшей мере, еще одно государство также должно признать указанное временное применение, с тем чтобы возникли международные обязательства. Одностороннее решение может привести лишь к применению международного договора в национальном законодательстве; оно не может создавать соответствующие обязательства в отношении других договаривающихся сторон. Его делегация согласна, что форма изъясления намерения временно применять договор прямо влияет на сферу действия принимаемых на себя обязательств. В связи с этим важное значение имеет не только то, чтобы государство выразило свое намерение временно применять договор, но и чтобы такое намерение было установлено и доведено до сведения других субъектов международного права. Следует также уделить внимание степени свободы действий, которой пользуется государство по прекращению временного применения договора, в соответствии с договором и законодательной практикой государств.

25. Поскольку в некоторых государствах существует конституционное требование о необходимости официальной публикации любых правовых актов, которые создают права и обязанности в отношении своих граждан, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о включении положений, допускающих задержку временного применения международных договоров, непосредственно затрагивающих права и обязанности физических и юридических лиц, с тем чтобы предоставить время для публикации до начала временного применения. С тем чтобы можно было учитывать законодательство государств, которые не обеспечивают временное применение международных договоров, следует также изучить практику принятия оговорок к договорам и заявлениями, в той их части, которая относится к временному применению.

26. В отношении темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, делегация его страны поддерживает всеобъемлющий подход, принятый Специальным докладчиком. С учетом того, что в современных вооруженных конфликтах часто оказываются затронутыми интересы большо-

го числа государств, могут быть применимы различные нормы в таких областях, как международное гуманитарное право, экологическое право и нормы в области прав человека. Вместе с тем, Комиссии следует определить, какие области права являются *lex specialis* в связи с этой темой, и затем соответственно применять эти принципы и основополагающие нормы в этой области права. В рамках ее задачи по кодификации и прогрессивному развитию Комиссии следует также принимать во внимание уровень социально-экономического развития. Не все государства могут в полном объеме осуществлять передовую практику, описанную Специальным докладчиком; в связи с этим необходимо установить некоторые минимальные стандарты, имеющие практическую направленность.

27. Он говорит, что его делегация приветствует принятый Специальным докладчиком временный план работы, однако основное внимание в работе Комиссии следует уделять фазе II. Кроме того, следует следить за тем, чтобы используемые формулировки не привели к изменению классического определения термина «вооруженный конфликт»; в этой связи следует использовать определение вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве или, по меньшей мере, определение, содержащееся в статьях о последствиях вооруженных конфликтов для договоров.

28. Что касается вооруженных конфликтов немеждународного характера, например, между двумя вооруженными группировками на территории какого-либо государства, то встает вопрос о том, имеют ли участники потенциал или готовность соблюдать какие-либо международные правовые обязательства по охране окружающей среды. Государства, в качестве субъектов международного права, как правило, не имеют достаточного контроля в отношении таких ситуаций, с тем чтобы иметь возможность влиять на поведение участников конфликта, за исключением случаев, когда есть возможность привлечения их к ответственности впоследствии. Поэтому им приходится иметь дело с экологическими последствиями таких немеждународных вооруженных конфликтов, происходящих на их территории. Комиссии следует рассмотреть возможность адаптации выводов, сделанных в ходе текущей работы по вопросу о защите людей в случае бедствий, и их применения в отношении темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Кроме того, было бы полезно не только для рассматриваемой темы, но и для прогрессивного развития международного права в целом изучить правовое содержание концепций устойчивого развития, принципа предосторожности и принципа предупреждения.

29. **Г-жа Телалиан** (Греция), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что двухэлементный подход в целом находит применение, однако следует дополнительно проанализировать изменения в относительной ценности этих двух элементов в некоторых конкретных областях международного права, например, в области прав человека. Ссылка на «бездействие», в качестве одной из форм практики, имеющей отношение к выявлению норм обычного права, хотя и является в принципе приемлемой, должна приниматься с оговорками. Релевантной может считаться не просто любая форма бездействия, а сознательное бездействие заинтересованного государства в отношении данной практики, часто рассматриваемое в связи с актом, предложением или утверждением другого государства, требующими ответных действий. По этой причине следует сохранить слова «при определенных обстоятельствах», стоящие рядом со словом «бездействие» в пункте 1 проекта вывода 6 [7] (Формы практики), принятом Редакционным комитетом в предварительном порядке.

30. Государства могут следовать общей практике, исходя из предположения о том, что осуществляемое право или выполняемое обязательство являются соответствующими международному праву. В этой связи выражение «сознание юридической обязательности» в проекте вывода 10, предложенном Специальным докладчиком, является чрезмерно ограничительным, так как, по-видимому, не охватывает тот случай, когда практика рассматривается как осуществление законного права. Возможно, было бы лучше заменить его на более широкий термин, такой, например, как «осознание осуществления юридически обязательной нормы по международному праву», или, по аналогии с формулировкой, использованной Международным Судом в своем решении по делам о Континентальном шельфе Северного моря, «осознание, что настоящая практика становится обязательной в силу существования предписывающей это нормы права». Кроме того, было бы полезно, если бы Комиссия могла бы представить руководящие указания по вопросу о

связи между международным обычным правом и договорами и общими принципами права, и в частности о том, как общий принцип может стать нормой обычного права. При рассмотрении понятия «последовательно возражающая сторона» Комиссия могла бы также пролить свет на так называемые общие принципы международного права, которые, по мнению некоторых авторов, считаются нормами, действительными для всех государств, независимо от их отношения в ходе процесса формирования этих норм.

31. В то время как решения международных судов и трибуналов в отношении существования норм международного обычного права не являются «всеобщей практикой», международное прецедентное право имеет косвенное, но решающее нормативное влияние, которое требует дальнейшего рассмотрения Комиссией в ее будущей работе и должно быть отражено в комментарии, по возможности, в проекте вывода 3 [4], принятом Редакционным комитетом в предварительном порядке, поскольку оно относится к выявлению обоих элементов международного обычного права. Ее делегация также надеется, что Специальный докладчик в будущем рассмотрит нормативную практику международных организаций в области обычного права, и обращает особое внимание на важную роль, которую играют в этой связи организации региональной интеграции. Особого внимания заслуживают законодательские последствия резолюций, принимаемых в органах международных организаций, так как несмотря на то, что они являются решениями, приписываемыми рассматриваемой организации, они при определенных обстоятельствах могут отражать коллективное *opinio juris* государств, совместно участвовавших в их принятии.

32. В отношении темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, она отмечает, что ее делегация поддерживает временный трехфазный подход Специального докладчика, который позволяет проводить комплексное рассмотрение соответствующих применимых норм, независимо от того, связано ли их возникновение с правом вооруженных конфликтов, международным экологическим правом или нормами в области прав человека. Что касается сферы охвата этой темы, то нельзя упускать из виду вопрос об охране природного наследия, которому была предоставлена особая защита в соответствии с Конвенцией об охране все-

мирного культурного и природного наследия 1972 года. Ссылка в предварительном докладе Специального докладчика (A/CN.4/674) на определение природного наследия, приведенное в данной Конвенции, позволяет предположить, что этот вопрос будет более подробно рассмотрен в последующих докладах. Ее делегация приветствует такой подход.

33. Некоторые из основных принципов международного права окружающей среды, представленные в предварительном докладе в качестве кандидатов для дальнейшего применения в ходе вооруженного конфликта, без всяких сомнений относятся к данной теме. Одним из таких примеров является принцип предосторожности, памятуя о том, что пункт 3 статьи 57 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, наряду с другими положениями международного гуманитарного права, включает подход, основанный на предосторожности. В отличие от этого, применимость принципа устойчивости является не столь очевидной и заслуживает тщательного изучения. Обязательство по предотвращению является обязательством по проявлению должной осмотрительности, вытекающим из гораздо более широкой нормы ненанесения ущерба, которое также включает в себя обязательства по контролю и сокращению экологического ущерба. По мнению ее делегации, именно норму ненанесения ущерба в ее полноте следует тщательно изучить в плане ее применения в случае вооруженного конфликта.

34. Обязательство о раскрытии экологической информации для общественности, упомянутое в докладе Специального докладчика, стало набирать силу после принятия и вступления в силу Конвенции 1998 года о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция). Поэтому следует тщательно изучить сферу применения защитительной оговорки в этой Конвенции, указывающей, что в запросе о предоставлении экологической информации может быть отказано, если разглашение такой информации отрицательно повлияет на национальную оборону. И наконец, по вопросу о правах человека, в будущих докладах следует принять во внимание итоги прений по формирующемуся праву на воду.

35. Что касается темы временного применения международных договоров, то основной вопрос о правовых последствиях временного применения

требуют дальнейшего изучения, особенно в свете соответствующей практики государств. Вместе с тем, с учетом различий в практике Специальному докладчику следует прежде всего более тщательно проанализировать обстоятельства, при которых государства должны прибегать к временному применению. Кроме того, решение о временном применении договора зависит также от национальных правовых требований соответствующего государства. По этой причине в положениях некоторых договоров указывается, что договаривающиеся государства должны временно применять международное соглашение только в том объеме, в каком это допускается их соответствующим национальным законодательством.

36. При изучении последствий, вытекающих из нарушения какого-либо обязательства в рамках договора, который применяется на временной основе, решающее значение имеет опора на соответствующую государственную и судебную практику. Было бы преждевременно полагать без дальнейшего рассмотрения, что нормы об ответственности за международно-противоправные деяния следует применять в тех случаях, когда такое заключение не поддерживается достаточным объемом практики. Ее делегация также разделяет обеспокоенность некоторых членов Комиссии в том, что касается применимости норм, касающихся односторонних актов государств, поскольку в статье 25 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров прямо предусмотрено согласие договаривающихся государств. Эта концепция нуждается в дополнительном изучении, однако ее делегация приветствует разъяснение Специального докладчика, что он специально не ссылается на одностороннее заявление государства о том, что оно намеревается применять договор временно, как на «источник» правовых обязательств, а скорее как на его «происхождение» во временном смысле, иными словами, как на акт, который дал толчок временному применению.

37. **Г-н Редмонд** (Ирландия), выступая по теме, касающейся выявления норм международного обычного права, говорит, что итогом работы Комиссии по этой теме должны стать четкие и практические руководящие указания не только для тех, кто работает на международном уровне, но также и для специалистов-практиков в области внутрисударственного права; в то же время они не должны но-

сильно чрезмерно директивный характер и должны отражать гибкость международного обычного права. В связи с проектами выводов, его делегация согласна с тем, что оговорку «не наносят ущерба», первоначально предложенную Специальным докладчиком в качестве пункта 2 проекта вывода 1, следует исключить, и вместо этого рассмотреть этот вопрос в комментарии.

38. В проекте вывода 2 [3], принятом Редакционным комитетом в предварительном порядке, его делегация приветствует четкий двухэтапный процесс, который учитывает два конститутивных элемента всеобщей практики и признания в качестве правовой нормы. Хотя в целях обеспечения соответствия в отношении практики и комментария следует строго придерживаться формулировки в Статуте Международного Суда, включение слов «то есть» между словами «всеобщая практика» и «признание в качестве правовой нормы» представляется целесообразным для определения этих двух элементов в качестве отличных друг от друга. Его делегация также поддерживает включение слов «*opinio juris*» в скобках после слов «признание в качестве правовой нормы», учитывая центральное значение этого термина. Она согласна с тем, что взаимосвязь между этими двумя составляющими элементами требует дальнейшего рассмотрения, в частности в том, что касается возможных временных последствий нынешних проектов выводов, а также вопроса о «двойном подсчете». Его делегация приветствует включение в ясно выраженной форме ссылки на практику международных организаций в проект вывода 4 [5], принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, и выражает надежду на то, что Специальный докладчик продолжит изучение этой практики в своем третьем докладе. В проекте вывода 5 [6] (Поведение государства в качестве практики государств) она выступает за подход, ориентированный на функции государства, а не на акты, приписываемые государству.

39. Его делегация поддерживает осторожный подход к рассмотрению понятия бездействия государств в качестве одной из форм государственной практики. В связи с этим она приветствует два предложения Редакционного комитета, во-первых, о включении вопроса о бездействии в пункт 1 проекта вывода 5 [7], вместо сохранения его в качестве отдельного пункта, и, во-вторых, о четком заявлении, что практика может принимать форму бездей-

ствия «при определенных обстоятельствах». В оценке бездействия в качестве одной из форм практики важную роль играет контекст, и, по всей вероятности, он должен играть здесь более значительную роль, чем в оценке других форм практики. Вопросы, обозначенные в пункте 163 доклада Комиссии, заслуживают дальнейшего изучения.

40. Что касается темы временного применения договоров, то делегация оратора с удовлетворением отмечает, что во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/675) делается акцент на материально-правовых последствиях временного применения договоров на международном уровне, и соглашается с основным наблюдением, что как практика государств, так и прецедентное право указывают на то, что временное применение договоров порождает правовые последствия. Его делегация с интересом отмечает рассмотрение предыдущей работы Комиссии по теме односторонних актов государств, способных приводить к возникновению юридических обязательств в контексте временного применения. Несмотря на то, что последствия одностороннего обязательства применять на временной основе весь договор или его часть являются ценным аспектом этой темы, следует проводить четкое различие между принципами или выводами, имеющими отношение к таким односторонним актам, и рассмотрением согласованного на взаимной основе временного применения договора договаривающимися сторонами. В этой связи, возможно, было бы также полезно, в отношении некоторых аспектов этой темы, рассмотреть двусторонние и многосторонние договоры по отдельности. И наконец, вопросы, упомянутые в пунктах 242 и 247 доклада Комиссии, заслуживают дальнейшего изучения; особенно полезным было бы изучение практики депозитариев договоров.

41. **Г-жа Бенешова** (Чешская Республика), обращаясь к теме охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, говорит, что ее делегация поддерживает принятый трехфазный подход. Комиссия в своей работе должна, прежде всего, выявить нормы и принципы международного экологического права, применимые к вооруженным конфликтам, без какого бы то ни было изменения самого права вооруженных конфликтов, и определить, могут ли такие нормы и принципы служить разьяснению и дополнению принципов международного гуманитарного права, касающихся охраны окружа-

ющей среды во время вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Следует проводить четкое различие между охраной окружающей среды и защитой культурного наследия, с учетом действующего законодательства о защите культурного наследия в случае вооруженного конфликта.

42. Что касается темы выявления норм международного обычного права, то делегация ее страны высоко оценивает сбалансированный подход, изложенный Специальным докладчиком в его втором докладе (A/CN.4/672), который отражает общепризнанные принципы и дает конкретные руководящие указания для практического применения, в соответствии с главной целью данной темы. Был достигнут значительный прогресс на начальном этапе исследования, в частности в том, что касается формулировки 11 проектов выводов, представленных во втором докладе Специального докладчика, а также предварительного принятия восьми проектов выводов Редакционным комитетом.

43. Ее делегация приветствует сохранение двухэлементного подхода к этой теме, даже несмотря на то, что относительное значение, придаваемое каждому элементу, может варьироваться в зависимости от обстоятельств, и выражает надежду на то, что изучение взаимосвязи между практикой и *opinio juris* на более позднем этапе работы Комиссии будет продолжено. Она также соглашается с использованием широко признанных терминов «всеобщая практика» и «признание в качестве правовой нормы», взятых из пункта 1(b) статьи 38 Статута Международного Суда. В том, что касается применения элемента «всеобщая практика», то признание требования последовательности, являющегося частью концепции общего характера в проекте вывода 8 [9], принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке, является приемлемым, так как это согласуется с общим определением, принятым в Статуте Международного Суда. Кроме того, несмотря на то, что ее делегация признает, что нормы *ius cogens* не попадают в сферу охвата этой темы, она приветствует решение Редакционного комитета убрать прямую ссылку «практика не обязательно должна носить универсальный характер», поскольку в пункте 1 проекта вывода 8 [9] уже поясняется, что практика должна быть только «достаточно широко распространенной и репрезентативной». Что касается второго элемента, термина «признание в

качестве правовой нормы», то ее делегация приветствует проекты выводов 10 и 11, предложенные Специальным докладчиком, и выражает признательность за четкий, иллюстративный характер руководящих принципов в отношении практического выявления *opinio juris*.

44. **Г-жа Карнал** (Швейцария), касаясь темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, говорит, что ее делегация приветствует предложение Специального докладчика посвятить ее следующий доклад вопросам права, применимого во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов. В этой связи, если требуется определение термина «вооруженный конфликт», оно должно основываться на определении, использованном Международным трибуналом по бывшей Югославии в деле Обвинитель против Душко Тадича, а/к/а «Дуле» и в последующей судебной практике, где рассматриваются вооруженные конфликты между организованными вооруженными группами. Ее делегация была бы признательна за представление дополнительной информации о том, каким образом выводы и рекомендации, относящиеся к каждой временной фазе, могут быть обобщены, в том числе в тех случаях, когда не существует четкого разделения между фазами, и нормы будут применяться в отношении более чем одной фазы.

45. Общее право на защиту гражданского имущества в соответствии с международным гуманитарным правом в ходе вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера распространяется и на окружающую среду. Кроме того, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года предусматривает особую охрану окружающей среды посредством запрещения нанесения «широко распространенного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде» во время международных вооруженных конфликтов. В этой связи ее делегация хотела бы знать, следует ли уточнить или усилить специальную охрану, распространяемую на окружающую среду, так как эти термины являются неточными. Кроме того, она задает вопрос, являются ли общие нормы в отношении защиты гражданского имущества надлежащей гарантией эффективной охраны природной среды на практике. В том случае, если действительно нет никакой конкретной договорной нормы, предусматривающей охрану окружающей

среды во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, существует ряд норм международного обычного права, сферу применения которых можно было бы расширить или дополнительно сформулировать. И наконец, она говорит, что было бы интересно уточнить, каким образом другие органы в области права, в том числе в области прав человека и международного права окружающей среды, могли бы способствовать рассмотрению этой темы.

46. **Г-н ван ден Богаард** (Нидерланды), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что делегация его страны выражает сомнение в том, что предложенный Специальным докладчиком проект вывода 6 в отношении присвоения практики государств должен основываться на нормах присвоения, закрепленных в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые явно служат другой цели. Несмотря на то, что действия всех ветвей государственной власти могут вносить вклад в практику государств, определение присвоения для цели ответственности является по сути иным действием, чем оценка фактов, которые могут быть истолкованы как практика государств для цели определения существования нормы права.

47. Что касается предложенного Специальным докладчиком проекта вывода 7, пункт 2, то вопрос о конфиденциальности правительственной переписки, например, конфиденциальных писем или вербальных нот, нуждается в дальнейшем разъяснении. Несмотря на то, что эти документы могут свидетельствовать об *opinio juris* государств и, таким образом, весьма актуальны для определения обычного права, в своем втором докладе (A/CN.4/672) Специальный докладчик не указывает, каким образом конфиденциальные документы могут быть актуальными, если они не будут каким-то образом опубликованы, и какими являются последствия в отношении неопубликованного юридического заключения. Часто не существует никакой необходимости в опубликовании этих документов, поскольку ввиду своего конфиденциального характера они эффективно выполнили свою основную цель препровождения мнения по дипломатическому каналу. Правительства, как правило, не раскрывают содержание конфиденциальной корреспонденции и могут это делать только в том случае, если возникают проблемы, как того требует судебное разбирательство

или в ответ на работу Комиссии. Действительно, большое количество *opinio juris* остается неопубликованным.

48. Оратор говорит, что его делегация предостерегает против включения перечня видов практики в пункте 2 проекта вывода 7. При рассмотрении форм практики основной упор следует делать на конкретные действия государств. Практика является объективным элементом в процессе развития обычного международного права. В этой связи следует отметить, что документы, в которых правительства выражают свои юридические заключения, такие, например, как заявления в отношении мер по кодификации или действия в связи с резолюциями, не должны рассматриваться в качестве практики, как это предложено Специальным докладчиком, а, скорее, должны входить в категорию *opinio juris*.

49. Ссылки на «решения национальных судов» в пункте 2 проекта вывода 7 и на «практику национальных судов» в пункте 2 проекта вывода 11 следует дополнительно прояснить. Трудно понять, каким образом прецедентное право может способствовать практике в таких государствах, как Нидерланды, где судебная власть традиционнно не может ссылаться на нормы международного обычного права. Кроме того, эти ссылки, как представляется, заранее предполагают, что внутригосударственная судебная власть, которая не вполне хорошо разбирается в международном праве, может способствовать *opinio juris*, независимо от правительства. Возможно, использование этих терминов является следствием старательного увязывания текста о нормах присвоения с ответственностью государств, которая, как уже отмечалось, имеет совершенно иные функции.

50. В отношении пункта 4 проекта вывода 7, делегация его страны согласна со Специальным докладчиком в том, что роль международных организаций в развитии международного права нельзя игнорировать. Практика международных организаций очевидна, однако следует рассмотреть вопрос о том, как было создано *opinio juris* международных организаций. Следует также рассмотреть вопрос о том, как мандат международной организации влияет на то, может ли она иметь *opinio juris*, которое имеет отношение к созданию международного обычного права. Сфера применения законодательных полномочий международной организации, как правило, указана в ее основополагающем документе, однако

неясно, каким образом эти полномочия связаны с *opinio juris*.

51. Его делегация в целом согласна с мнением, изложенным в пункте 4 проекта вывода 9, о том, что практика «государств, чьи интересы затронуты особо» имеет важное значение при оценке практики, но считает, что Специальный докладчик уделил слишком мало времени обсуждению этого в своем докладе (A/CN.4/672, пункт 54). Не ясно, являются ли «государства, чьи интересы затронуты особо», тем же самым, что и «заинтересованные государства», которые обсуждаются в отношении *opinio juris* в пункте 64 доклада. Его делегация была бы также признательна за разъяснение других аспектов определения «государств, чьи интересы затронуты особо», в том числе того, являются ли они государствами, на которые ляжет возросшее бремя вследствие новой нормы, и того, как технологические изменения могут повлиять на разработку норм и как они применяются к различным государствам. Например, когда право становится следствием новой оружейной технологии, государства, обладающие современной военной технологией, а также те, которые не обладают ею, имеют, судя по всему, конкретную заинтересованность в том, как развивается право в этой области.

52. Что касается темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, то важно определить сферу охвата исследования, пока проект все еще находится на ранних этапах, с тем чтобы избежать включения вопросов, которые лишь осложнят работу Комиссии. Поэтому нельзя не приветствовать осторожный подход, которого придерживается Специальный докладчик, в том числе возможность использования оговорки «не наносит ущерба». С учетом того, что общая цель этого исследования заключается в разъяснении норм и принципов международного права окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, делегация его страны согласна со Специальным докладчиком в том, что не следует изменять существующее право вооруженного конфликта. В окончательный текст нет необходимости включать любые рабочие определения, предложенные Специальным докладчиком для описания исследования по этому вопросу. Термин «вооруженный конфликт» был определен в соответствии с международным гуманитарным правом, и Комиссии нет необходимости его пересматривать.

53. Что касается темы временного применения международных договоров, то его делегация поддерживает принятое Специальным докладчиком решение сосредоточить свой анализ на юридических последствиях, возникающих на международном уровне. Она хотела бы получить дополнительные разъяснения в отношении различия, проводимого между правовым режимом, регулирующим вступление в силу договора, и режимом, регулирующим временное применение договора, в свете различных сценариев, в том числе в ситуациях, когда режим договора предусматривает создание институциональных рамок или секретариата, которые начинают функционировать в полную силу только после того, как договор вступает в силу. Его делегация не убеждена в том, что право, касающееся односторонних заявлений государств, имеет отношение к данной теме и должно быть включено в настоящее исследование. Начальной исходной точкой должна быть статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров.

54. Его делегация также не убеждена в том, что существует какое-либо основание в поддержку заключения, к которому пришел Специальный докладчик в пункте 81 своего второго доклада (A/CN.4/675) о том, что «государство, изъявившее волю прекратить временное применение договора должно как-то обосновать это решение остальным государствам, которые временно применяют договор, или остальным государствам, участвовавшим в переговорах или подписавшим договор, если такое решение обусловлено иными причинами». Его делегация также не считает, что существует какое-либо основание для заключения, приведенного в пункте 82, о том, что «отзыв заявления о временном применении не является произвольным».

55. В целях составления более определенных выводов по этой теме, в том числе о состоянии концепции в соответствии с обычным международным правом, делегация его страны вновь подтверждает свою просьбу о том, чтобы Комиссия тщательно проанализировала практику государств в свете статьи 25 Венской конвенции. В заключение оратор говорит, что его делегация поддерживает предложение Специального докладчика изучить вопрос о временном применении договоров международными организациями, в частности договоров, заключенных Европейским союзом и его государствами-членами с третьими государствами.

56. **Г-н Чаплинский** (Польша), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что его делегация придает большое значение этой дискуссии, поскольку вопросы, касающиеся обычного права, зачастую недооцениваются и неправильно толкуются. Она в целом поддерживает метод, применяемый Специальным докладчиком и Редакционным комитетом, хотя возможные результаты все еще трудно оценить. Комиссия приняла традиционный двухэлементный подход к этой теме, однако в окончательном документе, разработанном Комиссией, следует учесть последние события в области обычного права, с точки зрения как существа, так и методов.

57. Концепция Комиссии в отношении сферы охвата практики и *opinio juris* является слишком узкой. Государства, конечно, являются основными субъектами международного права, и их практика является наиболее значительной, но при этом рассмотрение практики второстепенных субъектов международного права не должно ограничиваться международными организациями. Его делегация не может одобрить подход, который ограничивает влияние негосударственных субъектов на создание и применение обычного права тем, что признается приемлемым государствами. Комиссии следует на самом деле исследовать, в какой степени негосударственные субъекты связаны обязательствами согласно общего обычного права. Этот подход повлечет за собой неизбежные трудности, связанные, в частности, с теорией международной правосубъектности, но эти проблемы не следует избегать лишь путем сужения сферы охвата исследования по этой теме.

58. Комиссия, по-видимому, сталкивается с трудностями при проведении различия между соответствующей практикой и выражениями *opinio juris*, так как элементы, учитываемые в каждом из этих случаев, в основном одни и те же. В этой связи его делегация считает, что все виды практики, изложенные в предложенном Специальным докладчиком пункте 2 проекта вывода 7, и формы выражения *opinio juris*, изложенные в пункте 2 проекта вывода 11, следует рассматривать в качестве практики в ходе этапа формирования нормы обычного права и в качестве выражения *opinio juris* на этапе применения прочно утвердившейся нормы.

59. Не всем элементам практики различных государственных учреждений следует придавать одинаковое значение. Заявления и действия органов, пра-

вомочных по конституции представлять государство в международных отношениях, представляются более важными, чем те же действия других учреждений. Точно так же, судебная практика конституционных судов и верховных судебных органов представляется более важной, чем решения нижестоящих судов, поскольку судьи в судах более низкой инстанции не так хорошо знакомы с применением международного права в целом и обычного права в частности. Если все различные акты государственных органов рассматривать как способствующие формированию обычного права, то не имеет значения, действует ли какой-либо конкретный орган в пределах своей компетенции или *ultra vires*. Все акты государства в целом следует рассматривать в качестве практики этого государства; само государство не может действовать *ultra vires*. Как это было подтверждено Международным Судом в деле Лагранд (Германия против Соединенных Штатов Америки) и в деле Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки), с точки зрения международного права возможные нарушения внутреннего законодательства не актуальны. Его делегация хотела бы получить руководящие принципы в отношении ситуаций, когда официальные заявления вступают в противоречие с государственными действиями, включая возможное воздействие таких конфликтов на выявление норм обычного права.

60. Его делегация была бы признательна за разъяснение по вопросу о взаимосвязи между обычаями и другими источниками международного права. По ее мнению, обычное право может частично совпадать с последующей практикой в том, что касается скорее не толкования, а изменения договора. Комиссии следует также рассмотреть вопрос о том, соответствует ли взаимосвязь между договорами и обычаями, как она определена Международным Судом в делах о Континентальном шельфе Северного моря, новым изменениям в области международного права. Взаимосвязь между нормами обычного права и общими принципами международного права также является интересной темой для дальнейшего рассмотрения. В заключение оратор говорит, что Комиссии следует обсудить ситуации, когда два различных вида источников имеют одинаковое обязательное нормативное содержание. Во избежание чрезмерной зависимости от статьи 38 Венской конвенции о праве международных договоров особого внимания требует идентификация обычая, создан-

ного на основе международного договора. В этой связи точкой отсчета могло бы быть решение суда в деле Военные и полувоенные действия в и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки).

61. Что касается темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, то Польша представит материалы по вопросам государственной политики в письменном виде.

62. В отношении темы временного применения международных договоров, следует признать, что временное применение является одним из инструментов, который предоставляет государствам определенную гибкость в формировании своих правовых отношений и ускоряет принятие международных обязательств. Временное применение может быть особенно полезным в тех случаях, когда требующие много времени процедуры ратификации могут отложить или полностью устранить потенциальные выгоды от заключения договора. Его делегация согласна с выводом Комиссии о том, что временное применение договора должно иметь те же последствия, что и его вступление в силу, в отсутствие договоренности об ином; это мнение однозначно поддерживается договорной практикой Польши. Польша не имеет конкретного внутреннего законодательства по вопросу о временном применении договоров; практика Польши основывается на статье 25 Венской конвенции и нормах внутреннего права, касающихся заключения договоров. В соответствии с конституционной системой Польши считается предпочтительным, чтобы договор применялся временно только после завершения внутренних государственных процедур, необходимых для его ратификации.

63. Специальный докладчик справедливо указал на то, что анализ правовых последствий временного применения договоров должен рассматриваться в свете практики государств, которая основывается на внутреннем законодательстве. Его делегация поддерживает мнение, высказанное некоторыми членами Комиссии, что Специальный докладчик должен провести сравнительный анализ национальных положений, касающихся временного применения договоров. Следует также рассмотреть практику государств, являющихся членами региональных организаций по интеграции, которые сами, независимо от своих членов, могут заключать договоры, являющиеся обязательными для их государств-

членов. Комиссии следует учесть ситуации, когда договор применяется временно такими организациями, а также всеми или некоторыми их государствами-членами.

64. Практика односторонних заявлений, в которых определяется сфера применения временного применения договора, заслуживает дальнейшего изучения. Такие заявления могут играть важную роль в обеспечении более оперативного осуществления договора. В тех случаях, когда в договоре предусматривается, что он может временно применяться с даты его подписания, возможны несколько сценариев. Во-первых, подписавшая сторона может применять договор на временной основе без дальнейших оговорок. Во-вторых, подписавшая сторона на основе своего внутреннего законодательства может заявить, что временное применение ею договора ограничено во времени или охвате; например, подписавшая сторона может отложить временное применение до тех пор, пока не будут завершены ее конституционные процедуры для заключения договора. В-третьих, подписавшая сторона может указать, что она будет временно применять только некоторые положения договора. По мнению его делегации, такие заявления являются в целом приемлемыми и могут повлечь за собой некоторые последствия для взаимных прав и обязательств договаривающихся сторон.

65. **Г-н Тан** (Сингапур), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что в том, что касается предложенного Специальным докладчиком проекта пункта 3 вывода 7, то делегация его страны поддерживает замечание о том, что при оценке актуальности актов международных организаций, включая бездействие, необходимо соблюдать значительную осторожность. Существуют большие различия в организационной структуре, мандате, членском составе органов, принимающих решения, и процедурах принятия решений в таких организациях, и все эти факторы оказывают влияние на роль таких организаций, если таковая имеется, в формировании международного обычного права.

66. Тема охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами находится на раннем этапе, и ее сфера охвата и методология требуют доработки. Временной, трехфазный подход, применяемый Специальным докладчиком в качестве концептуального определения этой темы до, во время и

после конфликта, будет полезен не только для целей изучения и обсуждения, но и для подготовки проекта итогового документа. Его делегация согласна со Специальным докладчиком в том, что не должно быть строгого разграничения между разными фазами, и подчеркивает, что надлежащее внимание следует уделять вопросу о том, как нормы, касающиеся различных фаз, дублируют друг друга. Она также соглашается с тем, что в исследовании не следует углубляться в рассмотрение вопроса о возможных последствиях определенных видов оружия для окружающей среды.

67. Нормы и принципы, которые могут быть применимы в мирное время в связи с потенциальным вооруженным конфликтом, как они определены в предварительном докладе (A/CN.4/674 и Согг.1), включают в себя ряд концепций, которые не имеют статуса универсально признанных принципов. Комиссии следует продолжать отслеживать развитие и степень признания таких концепций, что в свою очередь повлияет на вопрос об их применимости. Проект руководящих принципов, не имеющих обязательной силы, явится надлежащим итогом работы над этой темой.

68. Что касается темы временного применения договоров, то его делегация согласна с Комиссией в том, что временное применение договора может обеспечить возникновение таких же юридических обязательств, как если бы этот договор вступил в силу. Она надеется, что Комиссия изучит вопрос о том, может ли временное применение привести к изменению содержания договора или нет. Его делегация придерживается мнения, что эта тема может частично дублировать тему последующих соглашений и последующей практики применительно к толкованию договоров, и выражает надежду на то, что Комиссия обеспечит согласованность в этом отношении на протяжении всей своей работы. Важное значение для дальнейшего рассмотрения имеют также такие вопросы, как условия для прекращения временного применения и применимость режима оговорок к договорам.

69. Его делегация внимательно следит за темой клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в течение многих лет, так как Сингапур заключил значительное число двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, которые содержат эту клаузулу. Кроме того, существует огромное количество дел в связи с клаузула-

ми о наиболее благоприятствуемой нации, в том числе в контексте урегулирования споров между инвесторами и государством, которые заслуживают углубленного исследования. Его делегация с удовлетворением отмечает обновленную информацию, внесенную в проект заключительного доклада Исследовательской группы с целью учесть недавние события, и приветствует ее намерение продолжать рассматривать недавние дела, а также предложение о том, чтобы итоговый документ был подготовлен в такой форме, которая будет иметь практическую ценность для специалистов-практиков и политиков. Она с особым нетерпением ожидает подготовки окончательного анализа в части III проекта доклада, который касается актуальности в современных условиях проектов статей 1978 года к толкованию клаузул о наиболее благоприятствуемой нации.

70. **Г-н Кэмпбелл** (Австралия), выступая по теме временного применения договоров, говорит, что его делегация разделяет мнение Специального докладчика о том, что задача Комиссии заключается не в том, чтобы поощрять временное применение договоров или препятствовать этому, а скорее в том, чтобы предоставить руководящие указания в целях углубления понимания этого механизма. В этой связи она с удовлетворением отмечает представленный Специальным докладчиком предметный анализ правовых последствий временного применения.

71. Его делегация также принимает к сведению выраженные членами Комиссии мнения по поводу того, будет ли иметь важное значение сопоставительное исследование внутренних положений, касающихся временного применения договоров. Отдельные государства принимают решение о временном применении договоров в свете цели, сферы охвата и содержания соответствующего договора и на основе национальных правовых и политических соображений. Австралия, в частности, приняла дуалистический подход к осуществлению договоров, при котором международные договоры не имеют последствий в соответствии с внутренним законодательством до тех пор, пока они не будут включены официально в законодательство. Таким образом, общая практика Австралии состоит в неприменении договоров на временной основе, несмотря на некоторые исключения, такие, например, как двусторонние соглашения о воздушном сообщении. Для каждого государства ключевое значение для временного применения им договоров имеет внутрен-

нее законодательство, в том числе конституционное право.

72. Что касается вопроса о том, может ли решение о временном применении договора рассматриваться в качестве одностороннего акта, то делегация его страны согласна с мнением, что источником этого обязательства остается сам договор, а не заявление о временном применении. Можно только приветствовать продолжение Специальным докладчиком работы по этой теме, в том числе его рассмотрение вопроса о временном применении договоров международными организациями и других последствий, возникающих в силу временного применения двусторонних договоров, в отличие от многосторонних договоров.

73. В отношении темы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, его делегация согласна с заключением Исследовательской группы относительно значения и актуальности Венской конвенции о праве международных договоров в качестве отправной точки при толковании международных инвестиционных договоров, включая клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Она поддерживает то, что Исследовательская группа делает упор на анализ и контекстуализацию прецедентного права, ранее проделанной Комиссией работы и современной практики, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Его делегация также поддерживает стремление Исследовательской группы подготовить итоговый документ, который будет иметь практическую ценность для тех, кто занимается разработкой политики, а также тех, кто участвует в осуществлении инвестиций.

74. **Г-н Гариби** (Исламская Республика Иран), заместитель Председателя, занимает место Председателя.

75. **Г-н Ханами** (Япония), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что его делегация согласна с тем, что итоговый документ должен быть практическим инструментом, который будет иметь особую ценность для специалистов-практиков, не являющихся специалистами в области международного права. Она также в целом поддерживает основной двухэлементный подход к выявлению норм международного обычного права. Некоторые из членов Комиссии указывают, что, как представляется, в различных областях международного права могут быть различные подходы к иден-

тификации, однако делегация его страны выражает сомнение в том, что такие альтернативные методы могут быть применимы. В отношении вопроса о том, можно ли рассматривать акты других образований, помимо государств, в качестве вклада во «всеобщую практику», представляющую собой один из элементов международного обычного права, Комиссии следует применять осторожный подход. Хотелось бы надеяться, что обсуждения по этому вопросу будут продолжены на следующей сессии и что любое заключение будет опираться на существующую практику.

76. Его делегация поддерживает мнение о том, что признание какой-либо практики вынужденной в соответствии с законом не может быть доказано лишь с помощью ссылки на доказательство существования самой практики. Она выражает надежду на то, что Комиссия рассмотрит этот вопрос в целях выработки более четких руководящих указаний. В связи с этим его делегация выступает за использование термина «*opinio juris*», а не термина «признание в качестве правовой нормы».

77. В отношении темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, делегация его страны отмечает, что трехфазный подход получил некоторую поддержку. Одни члены утверждали, что Комиссии не следует сосредоточивать свою работу на фазе II, учитывая, что право вооруженных конфликтов является *lex specialis* и существует достаточно норм, касающихся охраны окружающей среды. Действительно, в нескольких документах, касающихся международного гуманитарного права, таких, например, как Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, содержатся конкретные нормы в отношении охраны окружающей среды в вооруженных конфликтах. В то же время представители других государств-членов справедливо заявляли о том, что в утвержденной теме речь идет о нормах, касающихся охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта, а не об общем международном праве окружающей среды, применимом в мирное время. Взаимосвязь между международным экологическим правом и гуманитарным правом в период вооруженного конфликта, то есть фаза II, должна быть одним из основных направлений обсуждения.

78. **Г-н Ней** (Германия) говорит, что его делегация полностью поддерживает двухэлементный подход к

выявлению норм международного обычного права. Она выражает удовлетворение в связи с тем, что в проектах выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, термин *opinio juris* был включен в проект вывода 2 [3] (Два конститутивных элемента) и 3 [4] (Оценка доказательств в отношении этих двух элементов). Этот термин лучше передает необходимость положительной убежденности со стороны государства. Такие директивные указания будут полезны для юристов-практиков, которые, возможно, не очень хорошо знакомы с публичным международным правом.

79. Проект вывода 4 [5] (Требование о практике) подтверждает, что государства являются основными субъектами международного права. Несмотря на то, что другие субъекты международного права, такие как международные организации и Международный комитет Красного Креста, могут играть роль в установлении практики и выражении *opinio juris*, наиболее важными источниками для обеих целей являются государства.

80. С тем чтобы практику государств можно было принимать во внимание, она должна быть неоспоримой и последовательной. Вместе с тем, в проекте пункта 2 вывода 7 [8] (Оценка практики государств) говорится, что в тех случаях, когда практика конкретного государства выглядит неоднозначно, это может снизить значимость, придаваемую этой практике. Такая формулировка может привести к тому, что практике открытых и плюралистических обществ, в которых независимость судебных органов и баланс между правительством и парламентом могут приводить к выражению разных мнений, будет придаваться меньший вес. Практика и *opinio juris* таких государств не должны быть хоть сколько-нибудь менее влиятельными, так как такая ситуация будет предоставлять преимущество авторитарно организованным государствам.

81. Его делегация в целом поддерживает выводы второго доклада Специального докладчика по вопросу о временном применении договоров (A/CN.4/675). Государства, принимающие решение о временном применении договора, делают это в надежде на то, что он будет осуществляться на практике и что участвовавшие в переговорах государства будут соблюдать его условия. Как указал Специальный докладчик, внутренние требования и последствия временного применения договоров являются делом внутреннего права. Комиссии нет

необходимости проводить сопоставительное исследование соответствующих национальных нормативных актов; каждое государство должно обеспечивать применение своих конституционных положений. В то же время, однако, если внутреннее законодательство не допускает временного применения некоторых положений или всего данного договора, международно-правовое обязательство не может быть выполнено. Прежде чем принимать договор на временной основе, участвующим в переговорах государствам следует тщательно рассмотреть вопрос о том, допускают ли их внутренние правовые положения временное применение; позволяют ли они выполнять положения договора, имеющие обязательную юридическую силу; и настроены ли они его соблюдать. В некоторых условиях временное применение может оказаться не подходящим вариантом. Положения договора, предусматривающие временное применение, должны быть тщательно сформулированы, с тем чтобы можно было обеспечить выполнение внутренних процедур или ограничить временное применение определенными частями договора. В том, что касается многосторонних договоров, может потребоваться положение о выходе из договора в качестве гарантии для государств, внутреннее законодательство которых не позволяет им свободно дать согласие на временное применение.

82. Намерение государства применять договор временно должно быть выражено со всей определенностью. Сомнительно, чтобы это намерение могло быть представлено по умолчанию, как это предложил Специальный докладчик. В пункте 47 своего доклада (A/CN.4/664) в поддержку этой последней точки зрения Специальный докладчик приводит пункт 1(a) статьи 7 Соглашения 1994 года об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в котором говорится, что в том случае, если соглашение не вступит в силу к определенной дате, то оно вступит в силу временно для всех государств, которые изъявили согласие на его принятие в Генеральной Ассамблее. Вместе с тем, это положение включало оговорку о выходе. Из этого следует, что обязательство государства применять Соглашение на временной основе возникает в результате его участия в принятии этого Соглашения, а не в результате его молчания в более поздний срок. Таким образом этот механизм является аналогичным положению, предусматривающему возможность временного

применения договора со времени его принятия, и имеет отличие от идеи молчаливого или подразумеваемого соглашения.

83. **Г-жа Бадеа** (Румыния), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что Специальному докладчику следует отдать должное за надлежащее уделение особого внимания методологии, а не содержанию норм международного обычного права. Выявление норм международного обычного права имеет большое практическое значение,; поэтому проекты выводов и комментариев к ним в их окончательной форме будут служить надежными руководящими указаниями при оценке наличия и содержания норм идентификации, сохраняя также при этом определенную степень гибкости, которая отражает гибкость самого международного обычного права. Двухэлементный подход согласуется с практикой государств, решениями международных судов, в частности Международного Суда, и мнениями большинства ученых. В ходе дальнейшей работы над этой темой следует принять во внимание любые различия в применении этого двухэлементного подхода в различных областях.

84. Что касается предлагаемого Специальным докладчиком проекта пункта 3 вывода 7, то ее делегация поддерживает мнение о том, что бездействие может быть признано практикой, которая является одним из элементов международного обычного права, но только в том случае, если бездействие основывается на осознании государством обязанности не предпринимать никаких действий, как отмечено Постоянной палатой международного правосудия в деле о судне «Лотус».

85. Ссылку на международные организации в проектах выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке, можно только приветствовать. Практике организаций региональной интеграции, таких как Европейский союз, которой государства передали компетенцию в некоторых областях, следует придавать особое значение. Практика международных организаций в том, что касается их ответственности, их депозитарных функций и таких областей, как привилегии и иммунитеты, также представляется актуальной. Термин «всеобщая практика» является соответствующим, поскольку он охватывает практику, как государств, так и межправительственных организаций. Ее делегация приветствует предложение Специального докладчика продолжить рассмотрение вопроса о роли

международных организаций, включая их резолюции, и взаимосвязи между международным обычным правом и договорами в его третьем докладе. Ее делегация разделяет мнение, выраженное Специальным докладчиком в пункте 45 его доклада (A/CN.4/672), в том, что касается практики негосударственных субъектов. Кроме того, она поддерживает предложение дополнить выражение «признание в качестве правовой нормы» термином *opinio juris*. Формулировки проекта выводов по этим двум элементам следует лучше увязать между собой.

86. Цель темы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами должна состоять в том, чтобы уточнить правила и принципы международного экологического права, применимого в связи с вооруженным конфликтом. Ее делегация согласна с тем, что нет срочной необходимости в рассмотрении вопросов, связанных с использованием терминов, таких, например, как «окружающая среда». Более подробное изучение практики государств и практики международных организаций можно было бы только приветствовать. Особенно актуальной представляется практика Комитета по управлению механизмом содействия осуществлению и соблюдению Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением.

87. Ее делегация надеется получить подготовленный Специальным докладчиком анализ оценок воздействия на окружающую среду в контексте вооруженного конфликта. Несмотря на то, что Международный Суд пришел к выводу, что такие оценки требуются в соответствии с общими нормами международного права в области промышленной деятельности в трансграничном контексте, содержание таких оценок не было определено в соответствии с общими нормами международного права. Ее делегация вновь подтверждает позицию Румынии, которая заключается в том, что нет необходимости рассматривать последствия конкретных видов оружия для окружающей среды в качестве отдельного вопроса, и поддерживает мнение Специального докладчика в этом отношении. В случае необходимости рассмотрения вопроса об отношении к культурному наследию, требуется осторожный подход, с тем чтобы избежать ненужного расширения сферы охвата данной темы или пересмотра установленных международных норм в области защиты культурного наследия, поскольку уже было принято решение

о том, что в рамках этого проекта будут использоваться определения, уже устоявшиеся в международном праве.

88. Что касается темы временного применения договоров, то румынское законодательство конкретно предусматривает, что только договоры, которые могут вступать в силу без ратификации парламентом, могут применяться на временной основе с даты подписания, если этот договор прямо предусматривает это. Договоры, подлежащие обязательной ратификации парламентом, не могут применяться на временной основе. Вместе с тем сделано исключение для договоров между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и третьими государствами, с другой стороны; эти так называемые «смешанные договоры» могут применяться временно до их вступления в силу в том случае, если в договоре это прямо предусмотрено. Румыния считает временное применение договоров исключительным и ограниченным договорным действием, главной причиной которого является правовая определенность. Сопоставительное исследование различных положений внутреннего законодательства по вопросу о временном применении договоров будет способствовать лучшему пониманию практики государств в этой области.

89. Ее делегация подчеркивает важность воли договаривающихся сторон договора в отношении временного применения и имеет оговорки в отношении актуальности права односторонних актов. Случаи временного применения договора только одним государством могут иметь место, однако такой сценарий не меняет консенсусного характера временного применения. В связи с этим Специальному докладчику следует подчеркнуть различие между временным применением в результате соглашения договаривающихся сторон, что является надлежащим предметом изучения данной темы, и временным применением в качестве одностороннего акта, как в случае временного применения Сирийской Арабской Республикой Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, что не входит в сферу охвата данного проекта. Кроме того, ее делегация считает, что нормы, применимые к обязательствам, вытекающим из временного применения, могут быть выведены из принципа добросовестности и необходимости правовой безопасности, а не из права односторонних актов. Следует

проводить различие между двумя категориями обязательств, относящимися к временному применению: обязательством временно применять договор, как, например, в случае договоров, которые предусматривают обязательное временное применение, и правами и обязательствами, вытекающими из самого временного применения.

90. Следует также продолжить рассмотрение различных вопросов, касающихся прекращения временного применения, в том числе правовых последствий прекращения действия обязательств. В этой связи было бы целесообразно изучить актуальность статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров для прекращения временного применения. В частности, это могло бы помочь ответить на вопрос о том, в какой степени обязательство защищать объект и цель договора сохраняется в случае прекращения временного применения, в частности, в тех случаях, когда такое действие предпринимается в результате намерения не ратифицировать. Ее делегация была бы также признательна за дополнительные руководящие указания Комиссии в отношении возможных различных последствий прекращения временного применения в случае намерения продолжать внутренний процесс, необходимый для вступления договора в силу; в случае намерения не ратифицировать договор; и в случае, если договор был ратифицирован, но не вступил в силу, особенно в тех случаях, когда институциональные механизмы были задействованы в период временного применения. В последнем случае полезным источником информации будет практика Европейского союза. Учитывая все возможные сценарии, было бы весьма полезным провести более тщательный анализ того, относится ли по своему характеру пункт 2 статьи 25 Венской конвенции к обычному праву, в частности для таких государств, как Румыния, которые не являются участниками Венской конвенции, но применяют ее в качестве международного обычного права.

91. Ее делегация приветствовала бы также более подробное обсуждение произвольного характера прекращения временного применения. По причинам правовой безопасности и предсказуемости, сторона, прекращающая временное применение, должна, по крайней мере, заявить о своих намерениях в отношении ратификации договора. Ее делегация поддерживает предложение об изучении вопроса о временном применении договоров между-

народными организациями. В этой связи особенно актуальной является практика Европейского союза и ее воздействие на законодательство и практику его государств-членов. Будет также приветствоваться анализ воздействия, которое временное применение оказывает на другие договорные действия, такие как изменение договора или ратификация до вступления в силу.

92. Тема клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации имеет практическое значение для директивных органов и тех, кто участвует в осуществлении инвестиций; усилия Исследовательской группы помогут внести большую ясность в весьма спорные вопросы инвестиционного права. Действительно, обсуждения в рамках Исследовательской группы и хорошо структурированный проект окончательного доклада показали, что на следующей сессии Комиссии будет представлен надежный пересмотренный доклад. В этой связи мы должны учесть все важные события со времени принятия в 1978 году проектов статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации и необходимость проанализировать и поместить их внутри более широких нормативных рамок общего международного права, ограничивая, таким образом, дальнейшую фрагментацию международного права.

93. **Г-н Стеммет** (Южная Африка), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что его делегация поддерживает двухэлементный подход и согласна, что первый элемент лучше всего следует называть «всеобщая практика», а не «практика государств». Она также согласна с мнением Специального докладчика о том, что формулировка пункта 1(b) статьи 46 Статута Международного Суда может иметь отношение к практике международных организаций, так как практика государств включает их деятельность в рамках и через посредство международных организаций. Вместе с тем, практика международных организаций требует более детальной оценки и будет с пользой рассмотрена в третьем докладе Специального докладчика.

94. Второй элемент, «признание в качестве правовой нормы», как правило использовался теоретическим образом, и его делегация приветствовала бы практическую разработку этой концепции на более позднем этапе. Термин *opinio juris* является предпочтительным, поскольку он более широко используется в судебной практике и в юридической литера-

туре. Его делегация, тем не менее, не согласна с тем, что существование всеобщей практики должно предшествовать ее признанию в качестве правовой нормы; важно наличие этих двух элементов, а не их очередность во времени.

95. Важно, чтобы работа Комиссии по этой теме привела к разработке руководства для оказания помощи специалистам-практикам. Решения международных судов и трибуналов являются одними из основных материалов для подготовки соответствующих руководящих указаний. Существует также необходимость взаимодействия с правительствами и изучения судебной практики международных, региональных и субрегиональных судов. В Конституции Южной Африки очень четко записано, что нормы международного обычного права автоматически включаются в ее внутреннее право, за исключением случаев, когда они несовместимы с Конституцией или актом парламента. Его делегация поддерживает решение исключить *jus cogens* из сферы исследования по этой теме, поскольку этот термин требует рассмотрения в качестве отдельной темы.

96. Что касается темы охраны окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом, то Специальный докладчик предложила разделить работу на три фазы, а именно: на соответствующие нормы и принципы, применимые к потенциальному вооруженному конфликту (обязательства мирного времени), меры в условиях вооруженного конфликта и постконфликтные меры. Такой фрагментарный подход имеет свои преимущества, однако пока не ясно, будет ли он более эффективным по сравнению с более широким подходом, направленным на изучение всех применимых законов. В любом случае, конечная цель должна заключаться в обеспечении того, чтобы окружающая среда была защищена до, во время и после конфликта. В связи с фазой I этой темы (потенциальный вооруженный конфликт) его делегация считает, что нормы за пределами сферы применения права окружающей среды также могут быть актуальными. Охрана окружающей среды, в свою очередь, может иметь последствия с точки зрения потенциальных источников конфликта, поскольку многие конфликты обусловлены необходимостью получения доступа к природным ресурсам или связанной с этим выгоды. Фаза II этой темы (меры во время вооруженного конфликта) также не ограничивается рамками принципов охраны окружающей среды и включает в себя нормы в области

прав человека, международное уголовное право и международное гуманитарное право. Еще слишком рано принимать решение о том, должна ли эта работа принять нормативный подход или быть нацелена на разработку инструмента «мягкого права».

97. Что касается темы временного применения договоров, то вопрос о том, в состоянии ли конкретное государство временно применять договоры, скорее является вопросом внутреннего, а не международного права. Таким образом, эффективность договорного режима на временном этапе может зависеть от правовых систем договаривающихся государств. Полезно было бы рассмотреть целый ряд вопросов: может ли временно применяемый договор иметь правовые последствия в соответствии с внутренним законодательством; в какой момент такой договор мог бы использоваться в качестве основы для представления иска в национальный суд; будет ли временно применяемый договор иметь преимущественную силу по сравнению с ранее существовавшим договором, который уже включен в национальное законодательство; и какие возникнут международные последствия в результате неспособности национального суда применить договор, применяемый на временной основе.

98. Специальный докладчик может также счесть уместным рассмотреть пример Южной Африки, где согласно Конституции 1996 года международному праву был предоставлен повышенный статус. В соответствии с Конституцией, исполнительная власть имеет право дать согласие на временное применение договора без одобрения парламента при условии, что договор, который будет применяться на временной основе, имеет технический, административный или исполнительный характер; что соглашение о его временном применении само имеет технический, административный или исполнительный характер; и что соглашение о временном применении не предусматривает ни ратификации, ни присоединения. Такое соглашение должно затем быть представлено в парламент в течение разумного периода времени. Соглашение о временном применении договора может быть облечено в форму положения в самом договоре, отдельного соглашения, резолюции конференции или уведомления или заявления о временном применении.

99. Исполнительная власть может отказаться ратифицировать договор, одобренный парламентом, если другая договаривающаяся сторона или стороны

задерживают ратификацию или отказываются от нее, или если договор в целом становится устаревшим, или если существует потребность в том, чтобы пересмотреть некоторые условия. В том случае, если правительство принимает решение не ратифицировать временно применяемый договор, исполнительная власть может принять решение прекратить его временное применение, при условии, что соглашение о временном применении не запрещает такое действие. В Конституции предусматривается, что при толковании законодательства суды должны отдавать предпочтение любому разумному толкованию, которое согласуется с международным правом, по сравнению с любым другим толкованием, которое не согласуется с ним. Принято считать, что в этом контексте международное право включает временно применяемые договоры, а также договоры, которые вступили в силу.

100. **Г-н Мартин Перес де Нанкларес** (Испания) говорит, что работа Комиссии над темой выявления норм международного обычного права предвещает положительный результат, хотя сроки могут оказаться совсем не реальными. Поскольку многие практические работники не являются специалистами в области международного права, результаты работы должны носить в основном практический характер, в виде свода выводов с комментариями. Его делегация поддерживает двухэлементный подход и согласна, что цель состоит не в том, чтобы определить содержание норм международного обычного права, а скорее в том, чтобы определить подход для их идентификации. Его делегация приветствует предложение о том, чтобы будущие доклады охватывали норму последовательно возражающего, регионального международного обычного права, двусторонний обычай, бремя доказывания и взаимосвязь между нормами обычного права и общими принципами.

101. Во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/672) использование термина «методология» в проекте вывода 1 (Сфера применения) может привести к путанице. Альтернативные варианты, однако, также трудно подобрать. Термин «методы», как представляется, слишком узок; термин «нормы» приведет к возобновлению споров по вопросу о характере этих норм; а термины «элементы» и «факторы» не достаточно точны. В проекте вывода 2 (Употребление терминов) включение определения термина «международное обычное право» только

создало путаницу, поскольку этот термин уже является предметом проекта выводов. Точно так же, в определении «международные организации» нет необходимости, так как этот термин используется в таком же значении, как и в любом учебнике по международному праву или в статьях об ответственности международных организаций. Было бы достаточно сделать ссылку на оба этих термина в комментарии.

102. В проекте вывода 3 (Основной подход) было бы целесообразно сохранить традиционный термин *opinio juris*; слова «всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы» создают излишние проблемы и ничего не добавляют. Было бы полезно дополнительно поработать над временным аспектом этих двух элементов и, что важнее всего, над их взаимосвязью. В проекте вывода 4 (Оценка доказательств) ссылка на «сопутствующие обстоятельства» не имеет никакого смысла, так как важность контекста уже продемонстрирована. Кроме того, эта формулировка может оказаться слишком расплывчатой для целей практического руководства. Что касается проекта вывода 5 (Роль практики), то чрезвычайно важная роль государства в создании обычного права не вызывает никаких сомнений, однако некоторые международные организации имеют значительную степень внутреннего развития и играют заметную роль в международных отношениях. В частности, Европейский союз приобрел правовую индивидуальность и широкие полномочия на заключение договоров. В определенных областях, таких, например, как общая торговая политика и сохранение морских биологических ресурсов, он имеет свою собственную компетенцию, которая исключает участие государств-членов. При выявлении норм международного обычного права следует принимать во внимание деятельность международных организаций, в том числе в таких областях, как привилегии и иммунитеты.

103. Проект вывода 6 (Присвоение поведения) опирается на формулировки статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В то же время сомнительно, что статьи об ответственности государств можно применять по отношению к общей практике; поскольку они преследуют разные цели. В проекте вывода 7 (Формы практики) вопрос о бездействии как формы практики и вопрос о взаимосвязи между обычаем и молчаливым согласием требуют более тщательного

рассмотрения. Что касается проекта вывода 9, то существенно важно, чтобы «соответствующая практика» была однозначной и достаточно общей и единообразной. Следует также обратить внимание на двусторонний обычай как основу взаимных международных прав и обязательств, поскольку это имеет в значительной степени важное значение в территориальных спорах и спорах о делимитации морских пространств, а также в спорах, связанных с правами судоходства.

104. Тема охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами создает ряд трудностей. В частности, будет весьма сложно разграничить цель данной темы или провести разделительную черту между тремя временными фазами, предложенными Специальным докладчиком; предлагаемый график также представляется чересчур напряженным. В связи с этим осторожный подход Специального докладчика приветствуется. Вместе с тем, его делегация не считает актуальным термин «устойчивое развитие», который относится к экономическому развитию в мирное время; и ссылка на принцип 24 Рио-де-Жанейрской декларации представляется неубедительным. Кроме того, неясно, каким образом Комиссия может определить обязательства по охране окружающей среды во время внутренних вооруженных конфликтов, в области, которая в настоящее время не охватывается международным правом.

105. Что касается темы временного применения договоров, то решающим фактором является согласие договаривающегося государства. Поэтому Комиссии нет необходимости брать на себя деликатную задачу поощрения или сдерживания временного применения договоров, или анализа внутреннего законодательства государств. Действительно, сразу после применения договора на временной основе в отношении него начинает действовать статья 27 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, которая предусматривает, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. По этой причине Сенат Испании недавно утвердил законопроект, который вскоре станет законом, где, среди прочего, устанавливаются ограничения и оговорки в связи с использованием временного применения договоров. Было бы полезным, если бы Специальный докладчик продолжил изучение практики государств и за-

нял более индуктивный подход. Стоило бы также заняться рассмотрением практики таких международных организаций, как Европейский союз, который часто использовал временное применение договоров и делал это интересными способами. Например, в отношении некоторых договоров между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и третьим государством, с другой стороны, только те части договора, которые относятся к компетенции Союза, применялись на временной основе.

106. Его делегация сомневается в том, что решение о временном применении договора может рассматриваться в качестве одностороннего акта; в Венской конвенции о праве международных договоров это конкретно рассматривается как результат соглашения между государствами. Утверждение о том, что временное применение не может быть отозвано произвольно нуждается в более подробной аргументации. В тех случаях, когда подписавшее государство сообщает другому подписавшему государству о своем намерении прекратить временное применение договора, оно не обязано предоставлять правовое обоснование. Его решение может быть результатом действия различных факторов, в том числе внутреннего политического климата, и не обязательно представляет собой нарушение доброй воли. Специальному докладчику следует также рассмотреть вопрос о том, являются ли нормы международного обычного права в отношении временного применения договоров такими же, как нормы, изложенные в Венской конвенции о праве международных договоров.

107. В заключение оратор говорит, что его делегация считает, что повестка дня Комиссии слишком переполнена и что это не позволяет провести обстоятельное обсуждение представленных тем. Комиссии следует рассмотреть возможность сокращения числа тем, при сохранении того же количества заседаний. Следует быть более избирательным и четким при направлении государствам просьб о представлении информации: такие просьбы были направлены в отношении 7 из 11 рассматриваемых тем, многие из которых носят сложный характер. При этом следует помнить о принципе равного соотношения языков. Веб-сайт Комиссии, который является ее главным средством связи с государствами, следует сделать более удобным для пользователей. Комиссии ни в коем случае не следует

ограничивать, не говоря уже о ликвидации, краткие отчеты о ее внутренних обсуждениях, которые являются очень важным источником информации для государств-членов, позволяющим следить за работой Комиссии.

108. **Г-н Рао** (Индия), касаясь темы выявления норм международного обычного права, говорит, что решения Международного Суда, несомненно, являются полезными в процессе выявления норм международного обычного права, поскольку Суд был уполномочен применять их в урегулировании споров, переданных ему государствами. В качестве примера можно привести его решение по делу Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии), в котором Суд признал, что действующий министр иностранных дел пользуется иммунитетом *ratione personae* в качестве нормы международного обычного права. Тем не менее, решения других международных трибуналов не следует упускать из виду. В отличие от права договоров, обычное международное право не имеет существенного источника. Проблема его выявления усугубляется в том случае, если те, кто пытается его применять, не очень хорошо знакомы с международным правом.

109. В работе Комиссии по этой теме следует уделять одинаковое внимание двум элементам обычного права, а именно: объективному элементу, практике государств, и субъективному элементу, *opinio juris*. Следует учитывать практику государств из всех регионов. В частности, развивающиеся государства должны получать поддержку и помощь в подготовке сборников своей практики государств, включая прецедентное право и заявления на международных и региональных форумах. В то же время, Комиссия должна проявлять исключительную осторожность и не вырывать аргументы, изложенные государствами в международных судебных органах, из своего первоначального контекста.

110. Тема охраны окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом рассматривает область, нуждающуюся в срочном разъяснении и согласованности. В арбитражном решении по делу Trail Smelter был создан принцип, согласно которому все государства обязаны не допустить, чтобы их территория использовалась таким образом, чтобы можно было нанести ущерб другим. В последние два десятилетия законы об охране окружающей среды претерпевали серьезные изменения по мере того, как

настоятельная необходимость решения становилась все более и более очевидной. Его делегация поддерживает трехфазный подход, принятый Специальным докладчиком, и считает, что ее работа должна охватывать соответствующие области международного гуманитарного права, нормы в области прав человека и беженское право, а также экологическое право.

111. Принимая к сведению решение Комиссии не принимать проекты статей по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)», его делегация, однако, считает достойным сожаления тот факт, что государствам приходится толковать этот принцип по своему усмотрению. В целях борьбы с безнаказанностью было бы полезно придать большую определенность и последовательность этой теме.

112. Тема защиты атмосферы является в высшей степени важной в свете угроз, связанных с загрязнением воздуха, истощением озонового слоя и изменением климата. Три проекта руководящих указаний, предложенные в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/667), ввиду затрагиваемых технических, научных и правовых вопросов требуют углубленного анализа. В частности, концепция атмосферы как общей заботы всего человечества является спорной и нуждается в более тщательном юридическом обосновании. Было бы полезным, если бы Специальный докладчик обеспечил защиту интересов развивающихся стран; принял во внимание принцип общей, но дифференцированной ответственности; и уделил больше внимания механизмам сотрудничества для решения вопросов, вызывающих общую обеспокоенность.

113. Индия ввела в действие целый ряд законов по охране окружающей среды, в том числе Закон об охране окружающей среды (1986 год), Закон о страховании гражданской ответственности (1991 год), постановление о Национальном экологическом трибунале (1995 год) и Закон о Национальном экологическом апелляционном органе (1997 год). Создан также ряд национальных стратегических инициатив. Самой последней из них является Национальная политика в области окружающей среды (2006 год), в которой рассматриваются такие вопросы, как сохранение важнейших экологических ресурсов, гарантии получения средств к существованию для бедных слоев населения, интеграция вопросов окружающей среды в процесс экономиче-

ского и социального развития, рациональное использование природных ресурсов, экологическое руководство и оптимизация использования ресурсов для сохранения окружающей среды.

114. В отношении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, его делегация согласна с тем, что, как об этом говорится в пункте (4) комментария к проекту статьи 2(e), термин «отдельное лицо», содержащийся в определении «должностное лицо государства» распространяется только на физических лиц. В пункте (6) комментария к этому проекту статьи Комиссия отметила, что отдельные лица, которых можно назвать «должностными лицами государства» для целей иммунитета *ratione materiae*, должны определяться в каждом конкретном случае на индивидуальной основе с применением критериев, включенных в определение, которые указывают на конкретную связь между государством и данным должностным лицом, а именно, на выполнение представительских функций от имени государства или осуществление государственных функций. Таким образом, упор делается на наличие связи между государством и должностным лицом, а не на характер этой связи. Его делегация исходит из того, что при определении существенной сферы охвата иммунитета Специальный докладчик мог бы рассмотреть конкретные ситуации. Например, было бы интересно изучить вопрос о том, может ли частный подрядчик, представляющий государство, рассматриваться в качестве должностного лица государства.

115. В ходе состоявшихся в Комиссии обсуждений по проекту статьи 5 некоторые члены выразили сомнения в отношении необходимости определения лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*, поскольку суть такого иммунитета заключается в характере выполняемых действий, а не в лице, их выполняющем. Тем не менее, его делегация согласна с большинством государств-членов, которые полагают, что выявление лиц в этой категории является полезным, поскольку они пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

116. **Г-н Чарльз** (Тринидад и Тобаго), касаясь темы защиты людей в случае бедствий, говорит, что, несмотря на то, что проекты статей предположительно основаны на принципе сотрудничества, постоянные ссылки на обязанности пострадавшего государства по отношению к третьим государствам, отра-

жают подход на основе прав и обязанностей. Его делегация поддерживает оба аспекта, но при этом считает, что подход на основе прав и обязанностей может применяться только к отношениям между пострадавшим государством и его населением. Связь между пострадавшими государствами и третьими государствами должна регулироваться иным сводом норм.

117. Что касается темы выявления норм международного обычного права, то его делегация, хотя и не поддерживает второй доклад Специального докладчика в целом, впечатлена его исключительным качеством и тщательностью исследований. Актуальность практики межправительственных организаций зависит от характера рассматриваемой нормы. В целях определения такой актуальности следует провести оценку соответствующей практики и юридической литературы и отразить это в докладе и комментариях. Его делегация согласна с решением Редакционного комитета исключить из проектов выводов заявление о том, что следует уделять должное внимание практике государств, интересы которых затронуты в особой мере, так как понятие особо затронутых государств не имеет большой правовой базы.

118. Работа Специального докладчика по вопросу о преступлениях против человечности должна охватывать все три основных категории международных преступлений, таких как преступления против человечности, геноцид и военные преступления. Несмотря на то, что последние две категории уже являются предметами договоров, механизм межгосударственного сотрудничества для преследования за них следует укреплять. Данный проект должен не отвлекать от Римского статута Международного уголовного суда, а скорее дополнять его. Его делегация приветствует решение Комиссии включить в свою программу работы тему *jus cogens*, которую следует рассматривать с должным вниманием и осмотрительностью.

*Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.*