



73 сессия Генеральной Ассамблеи ООН

Пункт 82 повестки дня «Доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии»

Кластер II (24-26 октября)

Охрана атмосферы

Благодарим Комиссию и Специального докладчика г-на Синья Мураэ за проделанную работу. Белорусская сторона поддерживает концепцию разработанного проекта руководящих положений об охране атмосферы, при этом имеет ряд предложений.

Преамбула.

Во втором абзаце преамбулы для обеспечения единообразного толкования текста предлагаем уточнить, что является «объектом загрязнения», в случае, если речь идет об атмосфере, целесообразно после слова «вызывающих» добавить местоимение «её». В случае если объектом загрязнения выступают другие компоненты окружающей среды – уточнить загрязнение чего имеется ввиду (вод, земель, экосистем, например, подкисление, эвтрофикация).

Пятый абзац предлагаем исключить. Связь между вопросами охраны атмосферы, её загрязнения и деградации и особыми потребностями развивающихся стран не ясна. Высокая концентрация того или иного загрязняющего вещества в любой стране приводит к одинаковым последствиям для человека и экосистемы.

Руководящее положение 1.

В отношении толкования определения «атмосферное загрязнение» стоит отметить, что основными источниками загрязнения атмосферы являются природные (естественные загрязнения минерального, растительного или микробиологического происхождения, к которым относят выделение углеводов океанами, извержения вулканов, лесные и степные пожары, пыль, пыльцу растений, выделения животных, выделение изопрена и терпенов растениями и др.) и антропогенные (транспортные, производственные, бытовые). Последние имеют свойство трансграничного переноса, т.е. вещества выбрасываемые на территории одного государства осаждаются как на его собственной территории, так и территории сопредельных государств и континентов. Соответственно, отдельно взятое государство влияет на загрязнение атмосферы большого

количества государств и континентов, а усилия каждого государства по сокращению атмосферы, суммарно влияют на улучшение качества природной среды Земли и жизни и здоровья людей.

Кроме того, в отношении различных веществ существует различная доля природных и антропогенных выбросов, т.е. есть вещества, где природная доля превышает антропогенную долю. Соответственно, для таких веществ некорректно говорить о «выбросе людьми».

Принимая во внимание эти особенности, полагаем необходимым пересмотреть редакцию определения «атмосферного загрязнения», предложенную в положении 1, и, например, изложить его как «привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ или энергии, влекущие за собой вредные последствия такого характера, который угрожает жизни и здоровью людей, наносит вред живым ресурсам и природной среде Земли, как на территории государства происхождения, так и на территории, находящейся под юрисдикцией другого государства».

Руководящее положение 2.

Полагаем необходимым в пункте 3 руководящего положения 2 перечислить названия всех основных веществ двойного воздействия или не указывать ни одного из них, оставив вопрос на усмотрение государств. На сегодняшний день присутствуют спорные вопросы относительно того, какие вещества имеют двойное воздействие, в частности споры ведутся в отношении сажистого углерода¹.

Руководящее положение 3.

Природоохранная тематика занимает важное место в государственной политике многих стран. В связи с этим государства принимают соответствующие меры не только на международном, но в первую очередь на национальном уровнях. Таким образом, нормы международного права в области предотвращения, сокращения или контроля атмосферного загрязнения и атмосферной деградации должны рассматриваться как минимальный стандарт, а не цель, к которой должны стремиться государства. Полагаем, что положение 3 должно оставлять для государств возможность применять свое национальное право в случаях, когда оно имеет более высокие стандарты, чем те, что установлены международным правом.

Руководящее положение 4.

¹ В настоящей редакции содержится указание на сажистый углерод, вещество, якобы влияющее на климат. Данное вещество пытаются включить в ограничительные или запретительные перечни международных договоров, в том числе и в Конвенцию о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, при этом никто не располагает методологией его подсчета/измерения/оценки.

Положение 4 предлагаем изложить в следующей редакции «Государства несут обязанность обеспечивать проведения оценки воздействия на окружающую среду планируемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать трансграничное воздействие на атмосферу в виде атмосферного загрязнения или атмосферной деградации, в том числе на территории иностранных государств».

Руководящее положение 5.

Пункт 2 положения 5 следует изложить как: «Устойчивое использование атмосферы при увеличении экономического развития необходимость охраны атмосферы и сокращения атмосферного загрязнения.».

Невозможно совмещать или находить баланс между охраной атмосферы и экономическим развитием. Все страны мира стремятся развиваться, ВВП растет в среднем на 5 процентов в год. На каждый процент ВВП выбросы в атмосферный воздух без принятия каких-либо мер растут на 0,2 процента или в среднем на 1 процент ($5 \cdot 0,2$). Соответственно, если опираться только на рост ВВП, то на 10 лет получаем рост выбросов в среднем на 10 процентов. Следовательно, потребуются колоссальные усилия по сохранению атмосферы.

Руководящее положение 9.

Хотели бы обратить внимание на то, что объектом разработанных положений являются правоотношения, регулирующие узкий предмет, – охрана атмосферы. Полагаем, что положение 9 требует пересмотра на соответствие заявленной теме. В частности, предлагаем в пункте 1 положения 9 изменить акцент с формулировки «избежания конфликтов» на развитие норм международного права в целях сохранения надлежащего качества атмосферного воздуха.

Руководящее положение 10.

В пунктах 1 и 2 положения 10 необходимо уточнить к какой части «настоящих» руководящих положений относятся положения названных пунктов.

Руководящее положение 11.

Белорусская делегация поддерживает подход Специального докладчика, изложенный в пункте 2 положения 11, согласно которому предпочтительными видятся механизмы обеспечения сотрудничества, при которых сторонам не способным по каким-либо причинам в полной мере выполнять свои обязательства, может быть внесено соответствующее предупреждение о несоблюдении и оказано содействие в выполнении обязательств (Report of the International law commission № A/73/10, п.69)

Благодарю вас.

Временное применение договоров

Уважаемый господин председатель,

Наша делегация выражает благодарность Комиссии и специальному докладчику, господину Хуану Мануэлю Гомес Робледо за работу по данной, несомненно, полезной теме для договорно-правовых служб внешнеполитических ведомств.

Выражаем готовность организовать внутригосударственное рассмотрение руководящих положений и направить Комиссии свою позицию. Вместе с тем позвольте «без ущерба» для будущих комментариев высказать некоторые соображения.

Временное применение международных договоров достаточно широко используется в Беларуси. Так, в 2018 году в Республике Беларусь издано 4 указа Президента, предусматривающих временное применение. Срок начала временного применения, как правило, устанавливается в самом международном договоре и фиксируется в решении о подписании такого международного договора. Временно применяемые международные договоры (части международного договора) до их вступления в силу, подлежат исполнению в том же порядке, что и международные договоры Республики Беларусь, вступившие в силу. Тот факт, что временно применяемые международные договоры могут содержать положения, непосредственно затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, привёл Конституционный Суд Беларуси к заключению о том, что такие международные договоры являются составной частью правовой системы Республики Беларусь. Из этого следует, в частности, обязательность официального опубликования этой категории международных договоров.

В этой связи мы внимательно следим за работой Комиссии над данной темой и исходим из немалой практической ценности руководящих положений.

Мы приветствуем разработку специальным докладчиком «модельных положений» для временно применяемых международных договоров.

В отношении «общего правила», приведённого в руководящем положении 3, поддерживаем подход Комиссии, отражённый в пункте 3 комментария. Так же, как и Комиссия, мы полагаем, что международный договор может на двусторонней основе применяться и государствами, не участвовавшими в составлении его текста. Вместе с тем представляется, что основой для такого применения должна служить соответствующая международно-правовая договорённость между этими двумя

государствами, которая, по всей вероятности, будет иметь характерные черты самостоятельного международного договора.

Для обеспечения последовательности в использовании терминологии и восприятии руководящих положений полагали бы целесообразным в руководящем положении закрепить норму о том, что временное применение прекращается не только вступлением договора в силу, но и, как минимум, уведомлением о намерении не становиться участником либо о прекращении договорённости о временном применении. С точки зрения техники изложения эта задача может быть решена отсылкой к руководящему положению 9 («Прекращение и приостановление временного применения»).

Как для практики заключения международных договоров, так и для правоприменительной практики было бы полезным перечисление в руководящем положении 4 форм, которые может принимать соглашение о временном применении, начиная с традиционного двустороннего документа, не являющегося международным договором.

В руководящем положении 7 затрагивается достаточно сложный и неоднозначный вопрос формулирования оговорок при согласии на временное применение. На данном этапе белорусская сторона не убеждена в необходимости включения данного руководящего положения в сводный текст. Как нам представляется, если целью оговорки является изменить правовые последствия временного применения, то соответствующие квалификаторы могут быть включены в двустороннее «соглашение» (в широком смысле) о временном применении. По всей видимости, данный сюжет характерен в первую очередь для многосторонних форматов, что приводит к следующему соображению, а именно – к необходимости терминологической ясности. Видится необходимым подобрать синоним термину «оговорка», который не вполне уместен применительно, например, к резолюциям международных организаций. Также полагаем, что к формулированию такого рода документов применимы более гибкие правила, по сравнению с международными договорами, что позволяет заинтересованным государствам отразить свои «особые соображения» непосредственно в тексте документа.

В руководящем положении 9 мы считали бы желательным более детально проанализировать вопросы приостановления временного применения, а также различные сценарии его прекращения. Например, было бы полезным рассмотреть ситуации с приостановлением временного применения двусторонних международных договоров государства на время действия другого международного договора. Что касается

прекращения временного применения, то, по нашему мнению, в пункте 2 руководящего положения отсутствует указание на также достаточно распространённый случай прекращения временного применения – одностороннее прекращение. Более корректно, как нам представляется, изложен по этому вопросу пункт 8 комментария.

В руководящем положении 12 предлагаем отразить принцип соблюдения договоров. Государство или международная организация, которые ограничивают временное применение международного договора своим законодательством, обязаны указать, какие именно положения договора не будут применяться до его вступления в силу. В противном случае сложилась бы абсурдная ситуация, когда остальные договаривающиеся стороны могли бы попросить предоставить все нормы внутреннего законодательства, которые ограничивают применение договора. Такое положение также противоречило бы правилу, согласно которому государство не может ссылаться на положения своего внутреннего законодательства для неисполнения договора.

Кроме этого к комментарии к руководящему положению 12 предлагаем отразить ещё один способ учёта норм внутреннего законодательства государств – соответствующее формулирование заключительных положений многостороннего договора. Указывается, что договор временно применяется с даты его подписания теми государствами, законодательство которых допускает временное применение. Государства, законодательство которых не допускает временного применения, заявляют об этом при подписании договора.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Уважаемый господин Председатель,

Наша делегация отмечает важность и значимость темы «императивные нормы общего международного права» для понимания всей системы источников международного права и взаимосвязи между ними.

В данном контексте, с учётом весомости разрабатываемого документа и авторитета результатов работы Комиссии в целом, вне зависимости от их итоговой формы, считаем важным обеспечить строгое следование установленным процедурам рассмотрения документов Комиссии. Как представляется, именно взвешенный и основательный подход к исследованию той или иной темы является залогом последующего признания государствами наработок Комиссии.

В качестве общего замечания хотели бы высказать нашу позицию о том, что источником норм международного права, особенно императивных, является исключительно практика государств (действующих непосредственно или через созданные ими межгосударственные организации). Практика международных организаций и решения международных судебных органов могут рассматриваться лишь в качестве средств для выявления, систематизации и международно-правового осмысления практики государств, создающей императивные нормы. При этом полагаем неправильным использовать для выявления императивных норм международного права решения национальных судов, которые применяют внутригосударственные нормы, а не международные. Также полагаем неподходящим материалом решения международных уголовных трибуналов, международных инвестиционных арбитражей, судов и иных органов по правам человека. В таких решениях рассматриваются не межгосударственные отношения, а внутригосударственные.

Несомненна значимость исследуемой темы, учитывая серьезные правовые последствия, которые влечет за собой квалификация нормы в качестве нормы *jus cogens* и сложности, возникающие с осуществлением такой квалификации. В отношении представленного доклада Комиссии международного права ООН можно дать следующие комментарии.

1. Последовательно возражающее государство и нормы *jus cogens*

Некоторые делегации (Вьетнам, <http://undocs.org/ru/A/C.6/71/SR.26> п. 104; Малайзия, там же, п. 78) при обсуждении предыдущего доклада

обоснованно обозначали неясность соотношения концепции последовательно возражающего государства и норм *jus cogens*. В то время как бесспорно, что уже существующие нормы *jus cogens* распространяется на все без исключения государства, не до конца ясен вопрос о роли последовательно возражающего государства в процессе формирования нормы *jus cogens*.

Существует несомненная разница между последствиями квалификации нормы в качестве нормы общего международного права и ее квалификации в качестве нормы *jus cogens*. Если последовательно возражающее государство не будет связано нормой в первом случае, во втором случае норма окажется ему противопоставимой, учитывая повсеместное распространение норм *jus cogens*. Не должно ли это означать, что само наличие такого государства препятствует поднятию нормы до статуса *jus cogens*, учитывая согласительную природу международного права? В таком случае это требует пояснения, учитывая прямое указание в проекте выводов, что не требуется признания и принятия нормы в качестве таковой всеми государствами.

Возможно, Комиссия решила сохранить подход Редакционного комитета Венской конвенции о праве международных договоров. Последний включил слова «сообщества государств в целом» в ст. 53 Конвенции, «для указания того, что никакое отдельно взятое государство не должно иметь права вето» в отношении признания той или иной нормы как нормы *jus cogens* (Второй доклад Специального докладчика Тлади, п. 67). Это означало бы неприменимость концепции последовательно возражающего государства к нормам *jus cogens*. Однако и это требует отдельного пояснения, учитывая отнесение норм *jus cogens* к общему международному праву, подтверждение применимости данной концепции в соответствующих Проектах выводов о выявлении международного обычного права и – опять же – согласительную природу международного права.

В таком случае (если ответ на вопрос о том, препятствует ли наличие последовательно возражающего государства появлению нормы *jus cogens*, отрицателен), мы имеем ситуацию, когда государство оказывается связано нормой, появившейся не просто без его согласия, но против его воли. Не противоречит ли это самой природе формирования и функционирования международного права и, в частности, принципу суверенного равенства государств? При этом ситуация отличается от появления против воли государства его обязательств, вытекающих из, к примеру, решений международных судов, резолюций Совета Безопасности ООН, когда обязательства появляются в результате применения соответствующими

органами уже существующих норм международного права, на которые соответствующее государство ранее выразило согласие. В ситуации с *jus cogens* речь идёт о распространении на государство новой нормы, которую к тому же нельзя будет отменить или изменить в обычном порядке.

Если в силу основополагающего значения норм *jus cogens*, с учетом признания государствами положений ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров и/или из соображений системности международного права, действительно в порядке исключения допустима ситуация, когда государство оказывается связано новой нормой международного права, против формирования которой оно возражало, требования к процессу формирования такой нормы заслуживают особого внимания со стороны Комиссии и должны быть максимально прозрачными.

На этом фоне принятие и признание «значительным большинством государств» (Проект вывода 7) представляется недостаточным.

2. Нечетким является оформление Проекта вывода 5 касательно источников норм *jus cogens*.

Во Втором докладе Специального докладчика ясно прослеживалось взаимодействие международного обычного и договорного права и потому видна была ограниченная роль международного договора в этом контексте. Действительно, международный договор может отражать имеющуюся обычную норму, способствовать кристаллизации обычной нормы или стать основой для формирования обычной нормы. При этом, учитывая универсальное, повсеместное применение норм *jus cogens*, они могут являться лишь частью общего международного права, то есть международного обычая или общих принципов права по смыслу ст. 38 1 (с) Статута Международного Суда ООН.

Исходя из этого, международный договор может:

- *отражать* уже имеющуюся обычную норму международного права *jus cogens*,

- *содержать* норму, которая поднимется до статуса *jus cogens* впоследствии, став частью общего международного права и после признания и принятия ее в таком качестве международным сообществом государств в целом.

Вместе с тем, в предложенном Проекте вывода 5 («Договорное положение может отражать норму общего международного права, способную подняться до уровня международно-правовой нормы *jus*

cogens») описана лишь вторая ситуация, что неоправданно упрощает и искажает роль международных договоров как источников норм.

Не снимается, а возможно и усугубляется проблема в доработанном Редакционным комитетом тексте, представленном на сайте КМП ООН в информационных целях: «Treaty provisions and general principles of law may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)». В этом варианте значение международных договоров как источников норм *jus cogens* уравнивается со значением общих принципов права, а разница с обычным международным правом усматривается лишь в частоте соответствующих случаев («1. Customary international law is the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)»).

Комиссия периодически обращает внимание на необходимость прочтения текстов выводов, которые она формулирует, вместе с комментариями. Действительно комментарии – надлежащее место для разъяснения понятий, разницы применения и т.п. Между тем наличие такой разницы должно быть видно в самом тексте выводов, потому вызывает беспокойство чрезмерная опора на возможность последующего разъяснения тех или иных аспектов выводов в комментариях к ним.

3. Необходимо унифицировать использование терминов «принятие и признание», а также прояснить различие между «принятием» и «признанием».

Это особенно актуально, учитывая замечание Комиссии, изложенное в последнем докладе над темой «Выявление международного обычного права» о том, что субъективный элемент международного обычая предполагает не формальное согласие на обязательность нормы (чему более коррелирует термин «признание»), а правосознание, понимание нормы как обязательной (чему более коррелирует термин «принятие»).

Проект вывода 8 указывает на то, что «принятие и признание» отличается от «признания» (*acceptance*²) в контексте международного обычая и от «признания» (*recognition*) в контексте общих принципов права (п. 1). Далее (п. 2) уточняется, что норма *jus cogens* «признана [*accepted*] в качестве правовой нормы» и «принимается [*accepted*]... как норма, отклонение от которой недопустимо».

Таким образом, перевод доклада Комиссии на русский язык предполагает, что «признание» относится к признанию нормы в качестве нормы, а «принятие» – к особому характеру данной нормы. Однако ни

² Перевод доклада Комиссии на русский язык неточен в этой части

англоязычная, ни версия доклада на французском языке, эту догадку не подтверждает, поскольку в обеих версиях в п. 2 Проекта вывода 8 используется термин «принятие».

Если забыть о переводе на русский язык, указанные несовершенства юридической техники не исчезают, исчезает лишь догадка о содержании разницы терминов.

4. Необходимо поддержать тех членов Комиссии, которые в прениях обратили внимание, что «неверно утверждать, что решения судов и трибуналов являются свидетельством признания нормы в качестве *jus cogens*, поскольку они существуют как вспомогательное средство для идентификации норм *jus cogens*» (п. 178 доклада Комиссии).

Действительно, формулировка Проекта вывода 9 (п. 3 и 4) требует соответствующего уточнения, поскольку решения и постановления международных судов и трибуналов не являются выражением отношения государств, принятие и признание со стороны которых необходимо для приобретения нормой статуса *jus cogens*.

5. Не оспаривая, что нормы *jus cogens* «защищают» и «отражают» основополагающие ценности (интересы), следует особо подчеркнуть, что (как отметил Специальный докладчик Тлади во Втором докладе, п. 18) это является описательной характеристикой имеющейся нормы *jus cogens*, а не её квалифицирующим, образующим норму признаком.

Оставление возможности иной интерпретации, как предлагает Комиссия в прениях (п. 166), может привести к негативным результатам. С одной стороны, как обращалось внимание некоторыми делегациями (США, <http://undocs.org/ru/A/C.6/71/SR.26>, п. 126), могут иметь место попытки выведения норм *jus cogens* из размытых и нечетких естественно-правовых принципов. С другой стороны, возможна обратная ситуация, когда императивный характер нормы будет оспариваться с использованием практических трудностей, связанных с доказыванием основополагающего значения защищаемой ценности (интереса). В целом такой подход может осложнить квалификацию нормы в качестве нормы *jus cogens*, включив в этот процесс разногласия, сохраняющиеся в отношении концепции «основополагающих ценностей».

Для того чтобы не возникло указанных трудностей, желание Специального докладчика сохранить данную характеристику в тексте проектов выводов должно реализовываться с учетом проведения четкого различия между образующими критериями норм *jus cogens* и их описательными характеристиками. Заявление Специального докладчика о том, что выводы «по своей сути представляют собой смесь нормативных и

описательных выводов о состоянии права» (п. 194 доклада КМП), лишь усиливает необходимость проведения четкого, читаемого различия между выводами двух типов в итоговом документе.

Пункт 2 вывода 10 требует исправления термина «ничтожный» (void) на термин «недействительный» (invalid), так как новая императивная норма приводит не к ничтожности, а к недействительности международного договора. Сторонам договора не требуется устранять последствия, которые возникли в связи с применением договора до возникновения новой императивной нормы.

В пункте 1 вывода 11 и пункте 1 вывода 12 наоборот необходимо термин «недействительный» заменить термином «ничтожный», так как противоречащий существующей императивной норме договор не порождает правовых последствий.

Подпункт с) пункта 2 вывода 11 требует уточнения, так как не определено значение «не являющегося несправедливым выполнения части договора».

В пункте 1 вывода 13 предлагаем прямо указать, что оговорки к положениям договора, составляющим императивные нормы, не допускаются.

Относительно пункта 1 вывода 14 не уверены, что три или пять назначенных двумя государствами арбитров могут рассмотреть спор о соответствии договора императивной норме, которая обязательна для всех государств. В любом случае такое арбитражное решение не будет обязательным для других государств.

Из пункта 1 вывода 15 следует, что норма, которая образовалась в результате последовательной практики, признаваемой в качестве правового обязательства, не возникает, если такая норма противоречит правилу, которое всеми государствами рассматривается как не допускающее отклонения. Выходит, что государства действуют, рассматривают эти действия как выполнение обязательства и одновременно как нарушение обязательства. Получается противоречие. В связи с этим правильнее было бы указать, что практика государств, противоречащая императивной норме, не приводит к созданию нормы общего международного права.

В выводе 16 предлагаем использовать такой же подход, как и в выводе 10 – ничтожность одностороннего акта, противоречащего действующей императивной норме, и недействительность одностороннего акта, противоречащего вновь возникшей императивной норме.

Полагаем, что пункт 1 вывода 17 кроме того, что он логически противоречив - «обязательные резолюции не устанавливающих обязательств» - еще и противоречит преамбуле и статьям 25 и 103 Устава ООН, которые наряду с иными положениями Устава, на наш взгляд, сами являются императивными нормами международного права. Полагаем, что в этом пункте необходимо указывать не то, каким образом Совет Безопасности ООН должен формулировать резолюции, а то, что государства-члены Организации должны их выполнять с соблюдением императивных норм международного права.

Полагаем, что выводы 22 и 23 следует исключить. Во-первых, международное уголовное право не единственная отрасль, в которой действуют императивные нормы. Во-вторых, нарушение императивной нормы международного права влечет международно-правовую, а не уголовную ответственности. Индивидуумы, которые привлекаются к уголовной ответственности, нарушают не императивную норму международного права, а норму соответствующего уголовного кодекса, которую каждое государство приняло для того, чтобы исполнить обязательство, вытекающее из императивной нормы. В некоторых случаях государства для более эффективного уголовного преследования преступников устанавливают механизмы сотрудничества, в том числе создают международные уголовные трибуналы. В-третьих, универсальная юрисдикция установлена только для трех видов преступлений – геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности. Очевидно, что императивные нормы международного права не ограничиваются этими вопросами. В-четвертых, КМП уже разрабатывает темы «Иммунитета государств от иностранной уголовной юрисдикции» и «Преступления против человечности». Нет оснований для дублирования этой работы, особенно в документе, который должен быть больше связан и учитывать результаты завершённой работы по двум смежным темам – «Выявление международного обычного права» и «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров».

В связи с этим вместо выводов 22 и 23 предлагаем сформулировать более общее правило международно-правовой ответственности государств за нарушение императивных норм международного права.

Также нашей делегации хотелось бы видеть в итоговом документе вывод о соотношении общих принципов международного права и императивных норм.

Благодарю за внимание.