

**ВЫСТУПЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА КИРИЛЛА ГЕВОРГЯНА**

*Часть третья*

***Главы X-XIII: Выявление норм международного обычного права;  
Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами;  
Временное применение договоров; Клаузула о наиболее  
благоприятствуемой нации.***

***Главы X: Выявление норм международного обычного права***

Господин Председатель,

Я начну выступление по третьему итоговому кластеру с представления главы X доклада, касающейся темы: "**Выявление норм международного обычного права**". В этом году на рассмотрении Комиссии находился второй доклад Специального докладчика г-на Майкла Вуда.

Во втором докладе был рассмотрен "двухэлементный подход" к выявлению норм международного обычного права и предложены 11 проектов выводов, связанных с объемом работы и ролью, характером и доказательствами двух элементов. Все 11 проектов выводов были переданы в редакционный комитет, на котором в предварительном порядке были утверждены 8 проектов выводов. Председатель редакционного комитета выступил с заявлением на пленарном заседании Комиссии о работе редакционного комитета по этой теме, включая обзор 8 утвержденных в предварительном порядке проектов выводов. Это Заявление от 7 августа 2014 года размещено на веб-сайте Комиссии. Хотел бы подчеркнуть, что эти выводы пока не рассматривались и не утверждались Комиссией. Комиссия рассмотрит их вместе с сопроводительными комментариями в следующем году.

Пока я ограничусь кратким обзором второго доклада и дискуссии на пленарном заседании по данной теме в ходе сессии этого года. В пунктах с 137 по 148 кратко излагается второй доклад Специального докладчика. После рассмотрения охвата и планируемых результатов по данной теме во втором докладе конкретно рассматривается базовый подход к выявлению норм международного обычного права, а также характер и доказательства его двух составляющих элементов, а именно "всеобщая практика" и "признание в качестве правовой нормы". Более подробное изложение дискуссии по второму докладу содержится в пунктах с 149 по 171. В ходе обсуждения были рассмотрены вопросы, относящиеся к общему направлению и охвату работы, использованию терминов, базовому подходу, к выявлению норм международного обычного права и конкретным комментариям по двум элементам и связанным с ними проектам выводов.

Была высказана широкая поддержка **общей направленности и подходу** Специального докладчика, а также приветствовался двухэлементный подход. Сложилось широкое понимание того, что результатом работы должен стать практический инструмент, имеющий особое значение для практиков, которые не являются специалистами в области международного права. Также, по общему мнению, проекты выводов не должны быть необоснованно директивными, в них необходимо отразить гибкость, присущую международному обычному праву.

В том, что касается **сферы охвата темы**, отдельные члены Комиссии высказались за прямую ссылку на процесс формирования норм международного обычного права в дополнение к рассмотрению доказательств международного обычного права. Ряд членов Комиссии также высказали озабоченность по поводу отсутствия детального рассмотрения взаимосвязи между международным обычным правом и другими источниками международного права, в частности, общими принципами права. Была дана высокая оценка усилиям Специального докладчика, который попытался использовать практику из различных частей мира, хотя

ряд членов Комиссии отметили трудность подтверждения практики государств в этой области.

В отношении **использования терминов** некоторые члены Комиссии высказали сомнения в целесообразности включения определений "международного обычного права" и "международных организаций" в проекты выводов тогда, как, по мнению, других членов Комиссии, эти определения являются полезными. Мнения также разошлись относительно наиболее удачного отражения элемента "признание в качестве правовой нормы" и, в частности, относительно того, следует ли определять этот элемент со ссылкой на формулировку пункта 1 b) статьи 38 Статута Международного Суда или же следует использовать выражение "*opinio juris*".

В том, что касается **основного подхода** к выявлению норм международного обычного права, большинство членов Комиссии поддержали мнение о том, что двухэлементный подход не меняется во всех областях международного права. Вместе с тем некоторые члены Комиссии отметили, что, по-видимому, существуют различные подходы к выявлению норм в различных областях, признавая при этом, что такая вариация может отражать различия в применении двухэлементного подхода, нежели чем представлять собой отдельный подход.

По первому элементу "**всеобщая практика**", высказывался целый ряд мнений о предлагаемой формулировке проекта вывода 5, в котором предусматривается, что "в первую очередь именно практика государств способствует созданию или выражению норм международного обычного права". В частности, высказывались противоположенные мнения относительно того, способствует ли исключительно практика государств "всеобщей практике", или здесь также уместно учитывать практику международных организаций. Предложение Специального докладчика дополнительно рассмотреть роль международных организаций в следующем докладе получило широкую поддержку.

Широкую поддержку получили предлагаемые формы поведения государства, которые могут составлять "всеобщую практику". В частности, ряд членов Комиссии приветствовали тот факт, что вместе с физическими актами были включены вербальные акты, хотя некоторые члены Комиссии призвали уточнить, какие именно вербальные акты представляли интерес. Что касается включения "бездействия" в качестве формы практики, по общему мнению, этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении и уточнении с отдельным мнением о том, что бездействие или молчание могут иметь актуальное значение только в обстоятельствах, требующих определенной реакции. В отношении оценки доказательства практики были подняты вопросы относительно точного значения фразы в проекте вывода 8 "заранее установленной иерархии различных форм практики не существует". Ряд членов Комиссии указали, что практика отдельных государственных органов важнее, чем других органов, и при этом некоторые члены Комиссии отмечали, что различные государственные органы в большей или меньшей степени уполномочены выражать международную позицию государства.

Концепция "особо затрагиваемых государств" в том виде, как она отражена в пункте 4 проекта вывода 9, также была предметом обстоятельной дискуссии. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что данная концепция не согласуется с суверенным равенством государств и не должна включаться в проекты выводов, в то время, как другие члены Комиссии, не возражавшие против включения этой концепции, подчеркивали, что это не является способом предоставить более широкие полномочия влиятельным государствам или определить степень распространенности такой практики.

Что касается второго элемента, "**признание в качестве правовой нормы**" (или "*opinio juris*"), сложилось общее согласие относительно роли этого элемента в определении наличия нормы международного обычного права, хотя некоторые члены Комиссии высказали озабоченность в связи с тем, что фраза "сознание юридической обязанности" не достаточно разъясняет, как действует этот элемент. В отношении доказательства

признания в качестве правовой нормы также обсуждалось понимание того, что действие (включая бездействие) может составлять как практику, так и признание в качестве правовой нормы. Отдельные члены Комиссии высказали мнение о том, что в целом признание практики в соответствии с требованиями закона не может быть доказано путем простой ссылки на доказательства практики как таковой. С другой стороны, ряд членов Комиссии не видели проблемы в определении доказательства двух элементов на основе того же самого поведения. Также обсуждался ряд дополнительных вопросов, связанных с доказательством признания в качестве правовой нормы, включая необходимость универсализации такого признания.

Как отметил Специальный докладчик в своих заключительных замечаниях, которые кратко изложены в пунктах с 172 по 185, будущая программа работы, предложенная Специальным докладчиком, в целом получила поддержку. Специальный докладчик отметил, что в третьем докладе будут рассмотрены среди прочего взаимодействие двух элементов, различные аспекты, относящиеся к международным организациям, взаимосвязь между международным обычным правом и договорами, а также вопросы, связанные с "последовательно возражающей стороной" и региональным, местным и двусторонним обычаем. Также подчеркивалось важное значение предоставления государствами материалов об их практике в отношении международного обычного права, а также информации о национальных сборниках и аналогичных публикациях. Соответственно в главе III доклада Комиссия вновь повторила свою просьбу к государствам представить информацию о своей практике, относящейся к формированию международного обычного права и видам доказательств для установления такой нормы права в определенной ситуации, как изложено в (a) официальных заявлениях в законодательных органах, судах и международных организациях; и (b) решениях национальных, региональных и субрегиональных судов. Кроме того, Комиссия приветствовала бы информацию об обзорах и исследованиях государственной практики в

области международного права. Такую информацию следует предоставить предпочтительно до 31 января 2015 года.

Господин Председатель,

На этом заканчивается представление главы X доклада.

***Главы XI: Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами***

Господин Председатель,

Теперь я перехожу к главе XI по теме "**Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами**", которая была включена в текущую программу работы Комиссии в прошлом году. В этом году на рассмотрении Комиссии находился предварительный доклад Специального докладчика г-жи Мари Г.Якобссон. Следует напомнить, что уже в прошлом году Специальный докладчик предложила рассмотреть тему во временных фазах, нежели чем рассматривать каждый правовой режим отдельно в качестве особой категории. Во временных фазах можно было бы рассмотреть правовые меры, применяемые для охраны окружающей среды до, в ходе и после вооруженного конфликта: соответственно фаза I, фаза II и фаза III. Таким образом, в предварительном докладе этого года был представлен **предварительный обзор фазы I**, а именно экологические нормы и принципы, применимые к потенциальному вооруженному конфликту, так называемые "обязательства мирного времени". В докладе не рассматривались меры, принимаемые во время конфликта или после его окончания, которые будут рассмотрены в последующих докладах.

В предварительном докладе, краткое содержание которого отражено в пунктах с 188 по 191, в целом излагается **предлагаемый Специальным докладчиком подход** к теме и среди прочего дается **обзор сферы охвата и методологии**, а также предыдущей работы Комиссии по данной теме. В докладе также предпринята попытка определить некоторые существующие

обязательства и принципы, вытекающие из международного экологического права, которые могли бы регулировать меры мирного времени для уменьшения негативных последствий вооруженного конфликта для окружающей среды. Вместе с тем Специальный докладчик отметила, что на данном этапе преждевременно оценивать, в каком объеме любые такие обязательства продолжают применяться в ходе вооруженного конфликта. Далее в предварительном докладе был рассмотрен вопрос об использовании некоторых терминов, предложенных для облегчения дискуссии, например, "вооруженный конфликт" "окружающая среда", а также применимость международного гуманитарного права к данной теме.

Краткое изложение прений приводится в пунктах с 192 по 213 доклада. В ходе дискуссий, в частности, были рассмотрены: сфера охвата и методология, использование терминов, перечень справочных материалов, принципы и обязательства в области экологического права, права человека и окружающая среда, а также будущая программа работы.

В Комиссии была выражена общая поддержка **временного подхода**, который избрала Специальный докладчик. Вместе с тем состоялось субстантивное обсуждение вопроса о том, какое значение необходимо придать фазе II и какие темы следует исключить из сферы охвата данной темы, в частности, в отношении оружия, внутренне перемещенных лиц и беженцев, культурного наследия, воздействия на окружающую среду в результате вооруженного конфликта и вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Хотя широкую поддержку получило предложение **сформулировать рабочие определения**, чтобы задать направление дискуссии, вопрос о том, будут ли определения, в конечном счете, включены в результат работы, остался открытым. Главным из обсуждавшихся вопросов в связи с определением вооруженного конфликта было предложение о том, чтобы включить конфликты "между организованными вооруженными группами или между такими группами внутри какого-либо государства".

В том, что касается **принципов и обязательств в области экологического права**, общая позиция Комиссии заключалась в том, что требуется дополнительный анализ взаимосвязи таких принципов с вооруженным конфликтом, и, что в этой теме необходимо сосредоточить внимание на их применимости в связи с вооруженным конфликтом, нежели чем решать вопрос о том, являются ли они общими принципами или нормами международного права. Также состоялось более широкое обсуждение некоторых принципов, представленных в предварительном докладе и их особое значение для данной темы.

Различные точки зрения были выражены по поводу рассмотрения **прав человека** в качестве части данной темы, а также о целесообразности наделения прав коренных народов особым статусом в рамках рассматриваемой темы.

В отношении **будущей программы работы** широкую поддержку встретило предложение Специального докладчика о том, чтобы в ее втором докладе было продолжено рассмотрение фазы I, а также затронута фаза II, включая анализ вопроса о том, в какой степени конкретные принципы экологического права применимы в условиях вооруженных конфликтов.

Как отметила Специальный докладчик в своих заключительных замечаниях, которые кратко изложены в пунктах с 214 по 222 доклада, большое значение придается получению информации от государств в отношении действующего законодательства и норм, направленных на охрану окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Поэтому в главе III своего доклада Комиссия повторила просьбу к государствам предоставить информацию о том, толкуется ли в их национальной практике международное или национальное экологическое право в качестве применимого в связи с международными или немеждународными вооруженными конфликтами. Кроме того, Комиссия хотела бы получить информацию о том, имеются ли у государств какие-либо инструменты, направленные на охрану окружающей среды в связи с вооруженными



конфликтами, например, национальное законодательство и правила, военные руководства, стандартные процедуры работы, правила ведения боевых действий или соглашения о статусе вооруженных сил, применимые в ходе международных операций, а также политика природопользования, связанная с оборонной деятельностью. Такая информация должны быть предоставлена предпочтительно до 31 января 2015 года.

Господин Председатель,

На этом заканчивается представление главы XI доклада.

### **Главы XII: Временное применение договоров**

Господин Председатель,

Теперь я перехожу к главе XII по теме "**Временное применение договоров**". В ходе сессии этого года на рассмотрении Комиссии находился второй доклад Специального докладчика г-на Хуана Мануэля Гомес-Робледо, в котором был дан анализ правовых последствий временного применения договоров. В своем докладе Специальный докладчик выявил как минимум четыре способа отражения положений пункта 1 статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров: а) когда договор предусматривает, что он будет применяться временно с момента его принятия; б) когда договор предусматривает, что он будет применяться временно подписавшими государствами; с) когда договор оставляет открытой возможность для каждого государства принять решение о временном применении договора или не применении договора с момента его принятия; и d) когда в договоре не упоминается временное применение и государства применяют пункт 1 статьи 25. По мнению докладчика, поскольку обязательства в рамках временного применения договора могут также принимать форму одного или нескольких односторонних актов, важно также провести правовой анализ последствий односторонних актов. Докладчик также высказал мнение о том, что права, устанавливаемые в рамках временного применения договоров в качестве прав, которые могут

защищаться в исковом порядке, будут зависеть от того, как временное применение было закреплено в договоре или согласованно. Таким образом, сфера охвата была бы более понятна в тех случаях, когда договор не двусмысленно устанавливает, что он будет временно применяться с момента его принятия или подписания. Анализ сферы охвата обязательств представляется более сложным, когда государства в одностороннем порядке принимают решение о временном применении договоров. Специальный докладчик также высказал мнение о том, что режим, применимый к расторжению договоров, применяется *mutatis mutandis* к временному применению договоров. Он отметил, что практика государств, выполняющих взятые на себя обязательства в ходе переходного периода, после которого заканчивается временное применение договора, таким же образом, как и в случае прекращения действия самого договора, является доказательством того, что эти государства придают то же правовое значение прекращению временного применения договора, что и прекращению действия самого договора. В том, что касается **правовых последствий нарушения договора**, который применяется временно, Специальный докладчик ограничился замечанием о применимости существующего режима ответственности государств, предусмотренного в Статьях 2001 года, об ответственности государств за международные противоправные деяния. Краткое изложение выступления Специального докладчика содержится в пунктах с 228 по 235 доклада.

При рассмотрении доклада Специального докладчика, обсуждение которого кратко отражено в пунктах с 236 по 243, Комиссия признала тот факт, что комментарии, поступившие от государств в Шестой комитет в виде письменных материалов, в целом поддерживают ту точку зрения, что **временное применение договоров влечет за собой правовые последствия**. В Комиссии также было выражено широкое согласие с тем, что временное применение договора, хотя оно в юридическом плане отличается от вступления договора в силу, тем не менее, влечет за собой правовые

последствия и может привести к возникновению правовых обязательств, аналогичных тем, которые возникают для государства в случае вступления договора в силу; этот вывод поддерживается как прецедентным правом, так и государственной практикой.

В ходе обсуждения также была сделана ссылка на **ряд конкретных правовых ограничений** временного применения. Так, было отмечено, что временное применение договора не может привести к изменению содержания договора, а государства (или международные организации), которые не участвовали в переговорах по договору, не могут использовать его временное применение; а временное применение договора не может приводить к возникновению отдельного от договора правового режима. Временное применение не может приводить к возникновению прав для государства, за исключением тех прав, которые были приняты государствами и предусмотрены в договоре.

В ходе обсуждения высказывались различные точки зрения относительно характеристики решения о временном применении договора в **качестве одностороннего акта**. Было отмечено, что такая позиция не согласуется со статьей 25 Венской конвенции, в которой конкретно предусматривается, что временное применение устанавливается на основе соглашения между государствами в качестве исполнения свободной воли государств. В тоже время было также отмечено, что практика последних лет показала возможность одностороннего объявления государством своего намерения временно применять договор.

Хотя в ходе дискуссий высказывалась поддержка позиции, согласно которой **режим, применимый к прекращению договоров**, применяется *mutatis mutandis* к временному применению договоров. Ряд членов Комиссии посчитали, что, хотя и есть определенное перекрытие в правовой позиции о прекращении договоров и временном применении, это не означает, что обязательно применяются одинаковые правила, даже *mutatis mutandis*. Также разошлись мнения относительно применимости норм к односторонним актам

государств по прекращению временного применения, а также относительно заявления о том, что такое прекращение не может быть совершено произвольно.

Что касается **правовых последствий нарушения договора**, который применяется временно, Комиссия поддержала точку зрения Специального докладчика о применимости существующего режима ответственности государств, и отметила, что статья 12 из Статей 2001 года касается обязательства "независимо от его происхождения или характера", который может охватывать обязательства, проистекающие из временно применяемых договоров. Вместе с тем, некоторые другие члены Комиссии призвали дополнительно подумать над этим вопросом.

Комиссия поддержала решение Специального докладчика не начинать **сравнительное исследование национальных норм**, связанных с временным применением договоров. Однако другие члены Комиссии высказали мнение о возможности и необходимости проведения такого анализа в рамках более широкого исследования государственной практики с тем, чтобы надлежащим образом рассмотреть данную тему, поскольку возможность использования временного применения договора зависит также от внутренней правовой позиции рассматриваемого государства.

Что касается **будущей работы**, Специальный докладчик заявил о своем намерении завершить в своем следующем докладе анализ ответов государств в отношении их практики. Здесь я хотел бы обратить внимание Шестого комитета на главу III доклада Комиссии, в котором Комиссия повторила свою просьбу к государствам предоставить информацию о своей практике, касающейся временного применения договоров, включая национальное законодательство, относящееся к применению, с примерами, в частности, в связи с решениями о временном применении договоров, о прекращении такого временного применения и правовых последствиях временного применения. Такая информация должна быть предоставлена предпочтительно до 31 января 2015 года. Специальный докладчик также

заявил о своем намерении далее рассмотреть правовой режим, применимый к договорам между государствами и международными организациями и договорам между международными организациями, и сказал, что он представит на рассмотрение Комиссии проект руководящих принципов или выводов на следующей сессии.

По вопросу о **возможном результате** работы по данной теме была выражена поддержка намерению Специального докладчика представить проект руководящих принципов или выводов. Вместе с тем высказывалось мнение о том, что Комиссия не должна исключать возможность разработки проектов статей, как это было сделано в ходе ее работы по теме последствия вооруженных конфликтов для договоров.

На этом заканчивается представление главы XII.

### **Главы XIII: Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации**

Глава XIII является последней субстантивной главой доклада этого года, которая посвящена теме: **"Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации"**. С самого начала своей работы по этой теме в 2009 году после ее включения в программу работы в предыдущем году, Комиссия проводила обсуждения в рамках исследовательской группы. Как и в прошлом году, на сессии этого года заседания исследовательской группы проходили под председательством г-на Матьяса Форто, в отсутствие председателя и нашего уважаемого коллеги г-на Дональда Макрея. Сразу скажу, что планируется завершить работу исследовательской группы в следующем году, поэтому Комиссия искренне надеется на то, что г-н Макрей будет в Женеве, чтобы завершить работу, которой он так умело руководил с самого начала.

В этом году на рассмотрении исследовательской группы находился **проект окончательного доклада о результатах ее работы**. В проекте доклада, подготовленном г-ном Макреем, обобщаются различные направления работы по вопросам, связанным с данной темой. Основой для

проекта послужили различные рабочие документы и другая неофициальная документация, которые находились на рассмотрении исследовательской группы, начиная с 2009 года. В проекте окончательного доклада систематизированы различные вопросы в более широких рамках общего международного права и в свете изменений произошедших после принятия проектов Статей 1978 года. По своей общей структуре доклад состоит из трех частей, в которых а) предоставляется исходная информация и рассматривается современное значение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, а также сопутствующие вопросы, б) рассматриваются различные подходы прецедентного права к толкованию положений о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях, и с) более подробно анализируются различные соображения, касающиеся их толкования.

Исследовательская группа провела **субстантивный и технический обзор** проекта окончательного доклада с тем, чтобы предоставить материалы для подготовки нового проекта в следующем году, который должен быть согласован с исследовательской группой. Исследовательская группа признала необходимость попытаться сократить проект доклада и обновить некоторые его элементы в свете недавних постановлений.

Исследовательская группа еще раз подчеркнула значение и уместность **Венской конвенции о праве международных договоров в качестве отправной точки** для толкования инвестиционных договоров. Соответственно акцент был сделан на анализе и контекстуальном исследовании прецедентного права, уделяя внимание вопросам и тенденциям, возникшим в ходе практического применения. Была также подчеркнута необходимость учета предыдущей работы Комиссии по вопросу фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, и ее нынешней работы по теме: последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров. Она также обратила внимание

на необходимость разработать документ, представляющий практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов.

Исследовательская группа признает **практически выполнимым график работы, в соответствии с которым пересмотренный проект окончательного доклада** должен быть представлен на рассмотрение Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии в следующем году с учетом замечаний и изменений, предложенных отдельными членами исследовательской группы на текущей сессии.

Господин Председатель,

На этом завершается представление главы XIII и всего доклада комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии.

Большое спасибо за внимание. Больше спасибо всем.