

72 сессия Генеральной Ассамблеи ООН

Пункт 82 повестки дня «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии» (часть 1)

Кластер I

(23-25.10.2017)

IV. Преступления против человечности

Уважаемый господин Председатель,

Уважаемые дамы и господа.

Делегация Беларуси выражает благодарность господину Шону Мерфи за работу над темой «Преступления против человечности». Мы хотели бы особо отметить методичный, научный и добросовестный подход Специального докладчика к работе над проектом, что позволило разработать в целом сбалансированный документ. Ожидаем его оперативного поступления от секретариата ООН, что позволит организовать его углубленное рассмотрение национальными правоохранительными органами, выступающими основными правоприменителями.

Проект вносит несомненный вклад в прогрессивное развитие международного права, особенно таких отраслей как международное уголовное право, право прав человека, международное гуманитарное право. Преступления против человечности, несмотря на их тяжесть и направленность против всего международного сообщества, в отличие от двух других особо опасных международных преступлений (геноцида и военных преступлений), до сих пор не имеет конвенционного регулирования. Что касается национальных правовых систем, то они характеризуются либо отсутствием в уголовном законодательстве состава преступлений против человечности либо различным их определением.

Полагаем, что проект статей структурно и содержательно соответствует всем необходимым критериям для получения статуса конвенции. Разработка и принятие конвенции о преступлениях против человечности содействовала бы достижению трех целей:

унификации национального уголовного законодательства, предотвращая безнаказанность столь опасных преступлений;

заполнению правовых пробелов, в первую очередь в механизмах уголовно-правового сотрудничества;

предотвращению фрагментации международного права и формированию единообразных подходов к составным элементам преступления против человечности, его субъекту, объекту, объективной и субъективной сторонам.

Весьма значимым является углубленное толкование используемой правовой терминологии, что выгодно отличает Проект статей от универсальных конвенций по борьбе с другими международными преступлениями. Так, в документе содержится детальное разъяснение таких правовых категорий, как: «обязательство предотвращать», «обязательство невыдворения», «криминализация по национальному праву». Подробно перечисляется список мер, которые обязано обеспечить государство в своем уголовном законодательстве, включая неприменение сроков давности к преступлениям против человечности. Детально рассмотрены взаимная правовая помощь и порядок урегулирования споров, связанных с толкованием и применением Проекта статей.

Переходя к конкретным положениям проекта статей, отмечаем следующее.

Преамбула

В абзаце третьем преамбулы запрет преступлений против человечности признается императивной нормой международного права. Согласны с этим подходом по существу, но полагали бы уместным его более развернутое обоснование в комментариях. Несомненно, наработки Комиссии по теме «Императивные нормы международного права» были бы здесь весьма полезны. В данном контексте важным для нас является согласованность и взаимодополняемость результатов работы Комиссии по различным темам.

В седьмом абзаце преамбулы предлагаем уточнить положение о наличии у каждого государства обязательства осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений против человечности. Исходим из того, что проект достаточно корректно и детально описывает условия и порядок осуществления юрисдикции в проектах статей 8-10. При этом преамбулярное положение создает впечатление о наличии позитивного обязательства любого государства осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений против человечности вне зависимости от традиционных юрисдикционных «привязок». Как уже было сказано, вопросы уголовно-

правового сотрудничества в борьбе с преступлениями против человечности рассматриваются нами в качестве основного элемента проекта статей.

Статья 1.

По нашему мнению в статью 1 следует наряду с предотвращением преступлений против человечности и наказанием за них включить положение об универсализации сотрудничества государств по этим двум направлениям. В конечном итоге Комиссия вполне корректно акцентирует внимание на предотвращении этих преступлений через принцип неотвратимости наказания, каковой может быть реализован исключительно через универсальный уголовно-правовой режим.

Статья 2

- 2.1. Полагаем, что в определенных пояснениях нуждается утверждение, приведенное в пункте 1 комментария к статье 2, о наличии общей обязанности государств предотвращать преступления против человечности. Предлагаем указать источник такого международного обязательства.
- 2.2. В отношении пункта 4 комментария к статье 2 разделяем тезис о том, что преступления против человечности являются таковыми вне зависимости от их криминализации в национальном праве и понимаем его исторические истоки. Вместе с тем следует признать, что даже современное международное уголовное право вынуждено опираться на национальные правоохранительные системы для преследования и наказания за такие преступления. В этой связи полагали бы желательным в тексте пункта 4 комментария к статье 2 предусмотреть позитивное обязательство государств, которые еще не сделали этого, криминализовать на национальном уровне составы, перечисленные в проекте статьи 3.
- 2.3. По пунктам 5-9 комментария к статье 2 поддерживаем исключение увязки с ситуацией вооруженного конфликта, которая была актуальна для целей создания *ad hoc* механизмов привлечения к ответственности в конкретных постконфликтных ситуациях. Также мы поддерживаем уход от формулировок, предполагающих наличие умысла на дискриминацию, что, с учетом тяжкого характера преступлений против человечности как таковых, носит избыточный характер.

Статья 3

- 3.1. В целом поддерживаем подход, направленный на обобщение в проекте статьи 2 составов преступлений, предусмотренных действующими международными договорами универсального характера. Предлагаем также рассмотреть вопрос о включении в проект статей еще двух видов противоправных действий в число преступлений против человечности. Во-первых, это акты терроризма, так как антитеррористические конвенции, IV Женевская конвенция 1949 года, Статут МУС не содержат положений о судебном преследовании и наказании лиц, совершающих террористические акты. Во-вторых, это применение химического, биологического и иного запрещенного оружия массового поражения.
- 3.2. В отношении пункта 1 проекта статьи 3 хотели бы отметить очень важный элемент «знания о нападении». Он нуждается в углубленной проработке с точки зрения обстоятельства, исключая индивидуальную уголовную и/или международно-правовую ответственность, а также с точки зрения более широкой концепции «неспособности предотвратить» (failure to prevent) которая может представлять собой самостоятельное международно-противоправное деяние. Мы не призываем к пересмотру Римского статута Международного уголовного суда, однако полагаем, что эти вопросы нуждаются в дополнительном осмыслении. В этой связи считаем значимыми для дальнейшей работы по проекту статьи 3 выводы МУС по ситуации в Кении, в соответствии с которыми оценка распространенности либо систематичности нападений не должна сводиться исключительно к численным или географическим критериям, а осуществляется на основании совокупности конкретных фактов. Полагаем, что ключевым является выявление государственной либо иной политики, о наличии которой могут свидетельствовать количественные, географические и иные критерии, носящие объективный характер.
- 3.3. В отношении подпунктов g), h) и k) пункта 1 статьи 3 не уверены в целесообразности использовать в качестве источников для кодификации правовых норм документы политического характера Совета Безопасности ООН по сексуальному насилию. Полагаем, что из вышеуказанных подпунктов имело бы смысл исключить формулировки, допускающие субъективное толкование (“сопоставимая тяжесть” “сходный характер” и т.п.). По нашему мнению, перечень

преступлений против человечности в проекте статей должен носить однозначный и закрытый характер.

- 3.4. Предлагаем еще раз рассмотреть формулировку подпункта g) пункта 2 статьи 3, который в текущей редакции, как представляется, допускает лишение основных прав в соответствии с международным правом. Полагаем, что это положение требует комментария.
- 3.5. Полагаем также, что в подпункте i) пункта 2 статьи 3 было бы целесообразно в комментариях дать определение «политической организации».
- 3.6. В пункте 39 комментария к статье 3 на русском языке следует внести исправление для приведения в соответствие с текстом статьи 3.

Статья 4

- 4.1. Полагаем, что пункт 6 комментария к статье 4 требует пояснения. Предполагаемое «обязательство предотвращать», как следует, в том числе из аргументации Комиссии, не носит общего и безоговорочного характера. Мы исходим из необходимости четкого и недвусмысленного формулирования содержания соответствующей обязанности, что и делается в проекте статьи 4.
- 4.2. В пункте 23 комментария к статье 4 мы бы предложили рассмотреть случаи отсутствия объективной возможности государства предотвратить совершение преступлений другими «политическими организациями», которые к сожалению могут носить вполне реальный характер.

Статья 5

В пункте 2 статьи 5 и комментарии 10 к этой статье полагаем, что признаки опасности для лица стать жертвой преступления против человечности следует определять на основании наличия фактов о преступлениях, перечисленных в статье 3 проекта, а не на основании толкования Комитета по правам человека или Комитета против пыток.

Статья 6

- 6.1. В уголовном законодательстве Республики Беларусь приготовление, покушение и соучастие в преступлении являются стадиями его совершения. В этой связи полагали бы уместным заменить в пунктах 2

и 3 проекта статьи 6 слова «правонарушениями» словами «наказуемыми». Полагаем, что такой подход послужит универсализации предполагаемой Конвенции, поскольку не потребует изменения концептуальных основ национального уголовного законодательства в целях ее имплементации. С другой стороны, реализация этого предложения не затронет принципа неотвратимости наказания. Пункт с) проекта данной статьи предлагаем также дополнить словом «организация», пункты а) и б) объединить и дополнить также «приготовлением» к совершению преступления.

- 6.2. При рассмотрении пункта 4 статьи 6 полагаем уместным повторно изучить вопрос об учете подхода, в соответствии с которым выполнение преступного приказа вышестоящего руководителя в определенных случаях может служить смягчающим обстоятельством, учитывая возможную ограниченность исполнителя в выборе своего поведения. Этот подход можно было бы отразить и в комментариях.

Статья 7.

7. В целом поддерживая сбалансированный характер проекта статьи 7, полагаем, что данный проект можно несколько улучшить путем дополнения пункта 3 словами «без ущерба для применимых норм и принципов международного права». Это позволит снять возможные опасения о необоснованной легитимации экстерриториальной юрисдикции, которой может послужить сдерживающим фактором для многих потенциальных сторонников предлагаемой Конвенции.

Статья 13

8. Предложили бы рассмотреть возможность корректировки подпункта а) пункта 4 статьи 13, с закреплением в нем того понимания, что государство на условиях взаимности использует предлагаемую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с теми государствами, которые используют Конвенцию таким образом в отношении этого государства. Полагаем, что такой подход может побудить государства более активно делать соответствующие заявления.

V. Временное применение международных договоров

Уважаемый господин Председатель,

Делегация Беларуси выражает благодарность Комиссии и господину Гомес-Робледо за представленный проект руководящих положений по временному применению международных договоров. Мы полностью разделяем намерение Комиссии, не внося каких-либо изменений в соответствующие положения Венских конвенций 1969 и 1986 года, конкретизировать и разъяснить эти положения с учетом, в том числе, расширяющейся практики временного применения международных договоров.

В пункте 3 комментария к руководящему положению 2 предлагаем указать примеры «других норм международного права», в том числе обычных норм, которые могут регулировать процедуру временного применения.

С учетом значимости международно-правовых последствий действий, указанных в проекте руководящего положения 4, полагали бы целесообразным подчеркнуть обязательную письменную форму заявлений государств/международных организаций о намерении временно применять международный договор.

В проекте положения 6 либо в комментарии к нему предлагаем проанализировать порядок внесения поправок во временно применяемый международный договор. Экспертный анализ Комиссией этого достаточно сложного и неоднозначного вопроса, как представляется, значительно повысил бы практическую ценность проекта.

Также – в порядке определенного прогрессивного развития техники формулирования международных документов – мы предложили бы прямо указать в проекте руководящего положения 7 отраженное в пункте 3 комментария понимание того, что под «применимыми нормами международного права» понимаются, в том числе, нормы международного обычного права, входящие в проекты статей об ответственности государств и международных организаций.

В комментарии к проекту руководящего положения 10 стоило бы привести индикативный перечень «норм фундаментальной важности», включив в него, национальные конституции и учредительные договоры международных межправительственных организаций.

Вызывает сомнение целесообразность включения Руководящего положения 11 о возможности государства соглашаться на временное применение договора или его части с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государства или международной организации. В этом случае иные участники договора не будут знать содержание и объем своих прав и обязанностей по отношению к использующим ограничения временного применения. Полагаем более правильно в таких ситуациях использовать механизм оговорок и возражений к ним.

XI. Другие решения и выводы Комиссии

Уважаемый господин Председатель,

Делегация Беларуси поддерживает включение в долгосрочную программу работы Комиссии тем “Общие принципы права” и “Доказательства в международных судебных учреждениях”. Полагаем, что обе этих темы отвечают как критерию достаточности государственной практики, так и критерию готовности и желательности кодификации.

При этом представляется, что работа Комиссии по теме “Императивные нормы международного права” создаст определенный базис для работы над темой общих принципов права.

Что же касается темы “Доказательства в международных судебных учреждениях” считали бы важным предостеречь от ухода в чересчур технические детали, а также от чрезмерного заимствования наработок неправительственных организаций.

В завершение позвольте выразить благодарность от имени нашей делегации за решение провести первую часть семидесятой сессии Комиссии в Нью-Йорке. Исторически сложилось так, что большинство экспертов по вопросам работы Комиссии, являясь также экспертами Шестого комитета ГА ООН, сконцентрированы в Нью-Йорке. В этой связи ожидаем плодотворной и всеобъемлющей дискуссии в ходе запланированных на май 2017 года мероприятий.

Кластер II

(25-27.10.2017)

VI. Охрана атмосферы

Уважаемый господин председатель,

Наша делегация отмечает традиционно высокопрофессиональный подход спецдокладчика по данной теме господина Мурасэ к работе над ней. Учитывая некоторую неуверенность в перспективах кодификации в данном направлении, полагаем, что следует воздержаться от излишнего расширения охвата проекта руководящих положений.

Так, например, мы не вполне согласны с включением в преамбулу указания на тесное взаимодействие между атмосферой и океанами. Не подвергая сомнению соответствующие научные данные, полагаем, тем не менее, что атмосфера по объективным причинам находится в не менее тесном взаимодействии и с другими природными объектами (леса, пустыни и т.п.).

По этим же соображениям, и с учетом имеющегося понимания об отграничении проекта руководящих положений от переговорных процессов в области изменения климата нам не вполне понятно включение в проект таких тем, как глобальное потепление, повышение уровня океана и связанная с этим особая ситуация отдельных государств или народов. Не ясна причинно-следственная связь между загрязнением атмосферы и особой уязвимостью к такому загрязнению упоминаемых в проекте территорий, государств, народов, групп населения. Полагаем, что критерии уязвимости к загрязнению атмосферы следует поискать в документах Всемирной организации здравоохранения, касающихся заболеваний органов дыхания.

При этом наша делегация одобряет и поддерживает включение в преамбулу документа положений о необходимости учета интересов будущих поколений. Убеждены, что дальнейшее правовое осмысление концепции взаимной ответственности поколений является одним из магистральных направлений дальнейшего прогрессивного развития международного права.

В отношении комментариев к проекту руководящего положения 9 хотели бы отметить, что утверждение о воздействии любой регулируемой международным правом человеческой деятельности на атмосферу представляется нам несколько чрезмерным. Мы также не убеждены в том, что международное атмосферное право выделилось в самостоятельную отрасль международного права, на презумпции чего построено указанное

руководящее положение. В целом полагаем, что применимые положения Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и выводы доклада Комиссии о фрагментации международного права в достаточной степени регулирует обозначенные руководящим положением вопросы. С другой стороны, формулирование правил толкования международных договоров несколько выходит за рамки предмета регулирования руководящих положений. Возможно, в этом контексте было бы правильнее сделать больший акцент на выявленное специальным докладчиком взаимное положительное влияние соблюдения норм различных отраслей международного права. С этой же точки зрения – в понятиях взаимосвязи и взаимного укрепления – было бы, в нашем понимании, предпочтительным рассмотреть взаимосвязь защиты атмосферы и защиты основных прав человека.

В пункте 12 комментария к руководящему положению 9 предлагаем наряду со ссылкой на Международный пакт о политических и гражданских правах включить ссылку на Международный пакт об экономических и социальных правах.

По пункту 13 комментария к руководящему положению 9 хотели бы призвать к крайне осмотрительному формулированию выводов о существовании тех или иных норм и принципов международного обычного права с тем, чтобы не породить необоснованных ожиданий у соответствующих лиц и групп лиц.

Вместе с тем, принимаем и поддерживаем положение, требующее принятия во внимание соображений защиты атмосферы (предположительно, и других составляющих окружающей среды) при формулировании норм международного права.

VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Уважаемый господин Председатель,

Делегация Беларуси выражает признательность Комиссии и специальному докладчику по данной теме, госпоже Консепсьон Эскобар Эрнандез, за проделанную работу.

Наша делегация исходит из необходимости максимально осмотрительного, консервативного подхода к данной теме. Несомненно, международная практика не стоит на месте и требует надлежащей рефлексии со стороны международного права. Вместе с тем рассматриваемая тема настолько тесно взаимосвязана с фундаментальными основами современного правопорядка, что чрезмерное увлечение прогрессивным развитием международного права в лучшем случае ограничится академическими дискуссиями без каких-либо практических последствий, а в худшем – усугубит правовую неопределенность, повлечет снижение уровня доверия и породит настороженность многих государств с последующими серьезными осложнениями.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является обычной нормой международного права, вытекающая из принципа неприменения силы и угрозы силой. Любые исключения из обычной нормы международного права должны быть подтверждены наличием другой нормы обычного международного права.

В выявлении таких обычных норм об исключениях из иммунитета должностных лиц государств предлагаем использовать доклады Комиссии международного права по теме «Выявление международного обычного права».

Считаем важным всесторонний анализ практики государств по возможным ограничениям и исключениям из иммунитета должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции. Следует отметить, что подобный анализ должен подразумевать не только рассмотрение ситуаций, поддерживающих якобы имеющую место тенденцию к ограничению иммунитетов, но и ситуации, опровергающие наличие этой тенденции. Полагаем, что представленная в докладе информация наличие указанной тенденции не доказывает. Необходимо отдавать себе отчет в том, что в

случае надлежащей реализации привилегий и иммунитетов (а такой сценарий носит абсолютно преобладающий характер), спорных ситуаций, которые могли бы стать предметом анализа, просто не возникает. Эта позиция подтверждается и специальным докладчиком, отмечающей, что многие формы государственной практики, такие как решения государственных обвинителей или дипломатическая переписка, как правило, не носят общедоступного характера. При этом крайне сложно согласиться с выводом о том, что по этой причине они не могут рассматриваться в качестве государственной практики.

Кроме того, наша делегация достаточно скептически относится к использованию материалов международных *ad hoc* трибуналов в качестве подтверждения наличия практики государств. Не стоит забывать, что позиции данных учреждений по сути представляют позиции группы экспертов, ограниченных своим мандатом и рассмотрением конкретной ситуации со всей ее спецификой.

Что касается наличия норм об исключениях из иммунитета в некоторых международных договорах, мы исходим из того, что сам факт наличия специального договорно-правового исключения подтверждает наличие общего обычно-правового правила абсолютного иммунитета должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции.

Полагаем абсолютно необходимым четко указывать, являются ли те или иные выводы и предложения Комиссии кодификацией либо направлены ли на прогрессивное развитие международного права.

Также считаем важным обеспечить согласованность результатов работы Комиссии и определенный «синергетический эффект» параллельно разрабатываемых тем. Полагаем, что г-ном Шоном Мерфи серьезнейшим образом проработаны различные вопросы преступлений против человечности. Эти наработки следует использовать и в данной теме. Например, отразить в комментариях нормы об установлении национальной юрисдикции, обязательства судить или выдавать и другие.

Полагаем недоказанной норму о том, что иммунитет *ratione personae* прекращает существовать, когда лицо оставляет государственную должность. Иммунитет имеет процессуальное, а не материальное значение. Поэтому полагаем, что и после завершения полномочий должностных лиц иностранные государства не имеют права их судить и решать вопрос о том, действовали они в официальном или личном качестве. По нашему мнению

решение этих вопросов находится в исключительной юрисдикции государства, которые представляли соответствующие должностные лица.

В связи с этим в статье 4 предлагаем отразить, что иммунитет *ratione personae* также сохраняется и после того, как должностные лица оставили свою должность в отношении действий, совершенных во время ее занятия. В связи с этим предлагаем пункт 3 статьи 4 исключить.

Также требуется устранить логическую несогласованность в статье 4, так как сейчас пункт 1 статьи 4 ограничивает иммунитет *ratione personae* сроком фактического занятия соответствующей должности, тогда как пункт 2 распространяет его действие и на акты, совершенные до занятия должности.

Статья 7 носит несбалансированный характер. Вряд ли стоит рассчитывать на то, что эта статья будет принята многими государствами. В случае попытки ее применения эта норма может создать почву для серьезных злоупотреблений и нарушений принципов суверенного равенства государств, неприменения силы и угрозы силой, мирного разрешения споров.

Полагаем, что отсутствуют достаточные основания для включения в статью 7 пыток и насильственных исчезновений наряду с геноцидом, военными преступлениями и преступлениями против человечности. В отличие от первых последние не зря выделены в категорию преступлений по международному праву в силу их особой опасности для человечества в целом. Например, Проект статей по преступлениям против человечности совершенно обоснованно распространяется не на любое преступление только лишь по причине его упоминания в международном договоре, а на те из них, которые характеризуются особой опасностью для человечества, масштабом, систематичностью и т.п.

Рассчитываем, что замечания государств по принципиально важной теме иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции будут внимательно рассмотрены Комиссией. Именно конструктивное взаимодействие с будущими правоприменителями и учет позиций государств в работе Комиссии является залогом не только жизнеспособности разрабатываемых Комиссией документов, но и сохранения ее заслуженного за семьдесят лет непререкаемого авторитета.

Кластер III

(27.10-01.11.2017)

VIII. Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Уважаемый господин Председатель,

Благодарим Комиссию и специального докладчика, господина Тлади, за работу над темой императивных норм общего международного права и за второй доклад по данной теме.

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.

Рассмотрение темы *jus cogens* давно назрело. Роль императивных норм международного права серьезным образом возрастает в контексте толкования международных договоров, в том числе различными судебными инстанциями.

Внесение в данную тематику правовой определенности также будет способствовать минимизации риска злоупотреблений. Мы считаем достаточно тревожной тенденцию, при которой за нормы *jus cogens* в определенных интересах зачастую выдаются нормы международных договоров с ограниченным числом участников либо нормы, якобы, международного обычного права, не подтверждающиеся при этом практикой государств.

Полагаем, что работа над данной темой должна быть согласованной с деятельностью комиссии по выявлению обычных норм международного права, а также по теме «общие принципы права».

В этом же контексте считали бы весьма желательным выработать, хотя бы для целей рассматриваемых выводов, некое рабочее определение «общего международного права».

Мы также разделяем мнение специального докладчика о неправильной судебной практике, при которой используются формулировки «*jus cogens*», «общее международное право», «иерархическое преимущество», «фундаментальные ценности», «международное сообщество в целом» и т.п.

без какого-либо пояснения. К сожалению, иногда подобная аргументация судебных учреждений либо позиций государств имеет место в отсутствие четких правовых норм и, по сути, скрывает некоторую произвольность аргументируемых выводов.

Исходя из критериев, приведенных в статье 53 Венской конвенции, мы полагаем, что концепция т.н. региональных императивных норм имеет значение только для тех государств, которые согласились на применение этих норм, что исключает возможность их универсального применения. Вместе с тем, было бы полезным рассмотреть возможные примеры таких норм. Указанные критерии также, по нашему мнению, свидетельствуют в пользу распространения императивных норм международного права на всех его субъектов, включая субъекты с ограниченной международной правоспособностью. В завершение общей части комментариев выражаем надежду на разработку Комиссией методологии выявления императивных норм, что само по себе будет весьма полезным, как для разработки данной темы, так и для практики.

Что касается комментариев по конкретным выводам Комиссии, то полагаем достаточно перспективным предложение по использованию в **проекте вывода 3** формулировок, использованных в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния («жизненно важные интересы международного сообщества», «фундаментальный характер» императивной нормы), что позволит избежать дискуссионного «ценностного подхода». Исходим из того, что даже если признать наличие некоего единого перечня таких фундаментальных ценностей, то, как содержание, вкладываемое в понимание каждой отдельной ценности, так и их сравнительная значимость серьезнейшим образом разнятся, что, по всей видимости, имеет характер объективного факта.

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.

В отношении **проекта вывода 7** хотели бы напомнить, что при обсуждении предыдущего доклада некоторые делегации (Вьетнам, <http://undocs.org/ru/A/C.6/71/SR.26> п. 104; Малайзия, там же, п. 78), включая и делегацию Беларуси, обоснованно обозначали неясность соотношения концепции **последовательно возражающего государства** и норм *jus cogens*. В то время как бесспорно, что уже существующие нормы *jus cogens* распространяются 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.

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 явно выраженной воли.** Не противоречит ли это самой природе формирования и функционирования международного права и, в частности, принципу суверенного равенства государств? Таковую норму, 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.**

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 более четкому формулированию («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 либо отражать уже имеющуюся обычную норму международного права *jus cogens* либо 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.

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 четко обозначено в самом тексте выводов, потому вызывает обеспокоенность чрезмерная опора на возможность последующего разъяснения тех или иных аспектов выводов в комментариях к ним.

Полагаем желательным унифицировать в **проекте вывода 8** 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) 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 англоязычная, ни версия доклада на французском языке, это соображение не подтверждает, поскольку в обеих версиях в п. 2 проекта вывода 8 используется термин «принятие» (accepted).

Мы также поддерживаем комментарии к **выводу 9**, в соответствии с которыми как последовательное осуждение определенных действий, так и единогласное принятие резолюций в международных организациях могут служить свидетельством наличия императивной нормы международного права, на которой такие действия основываются. При этом мы исходим из того, что резолюции и заявления в международных организациях не могут являться источниками норм права, в том числе императивных, однако могут быть полезны в выявлении таких норм.

В этой связи поддерживаем 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).

Следовательно, 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*.

Кроме того, мы считаем важным и полезным указание в выводах конкретных характеристик императивных норм, что будет способствовать их выявлению. Не видим серьезных препятствий и для признания невозможности изменения (кроме как другой императивной нормой) в качестве одного из критериев императивной нормы.

IX. Правопреемство государств в отношении ответственности государств

Уважаемый господин Председатель,

Поздравляем господина Павла Штурму с назначением специальным докладчиком по теме правопреемства государств в отношении ответственности государств и желаем ему успехов в исследовании этой крайне непростой темы.

Поддерживаем основную цель этой работы, обозначенную как выявление норм международного права, регулирующих в контексте правопреемства как передачу обязательств, так и передачу прав, вытекающих из ответственности государств за международно-противоправные деяния. Мы также полагаем, что соображения последовательности и согласованности в работе Комиссии свидетельствуют в пользу придания результату этой работы формата проекта статей с комментариями.

С методологической точки зрения мы исходим из необходимости максимально возможного анализа существующей практики в этом вопросе, хотя и склонны уже на данном этапе поддержать вывод специального докладчика о том, что в международном праве вряд ли существует общая презумпция отсутствия правопреемства в отношении ответственности государств. По нашему мнению, о таковой можно было бы в принципе рассуждать в контексте деколонизации (принцип *tabula rasa*), а не в современной обстановке. Принцип полного отказа государства-правопреемника от обязательств, вытекающих из противоправных деяний государства-предшественника, не вполне соотносится с принципом верховенства права в международных отношениях, а также, гипотетически, может повлечь за собой и отказ других государств, в особенности пострадавших от противоправных действий, от своих обязательств в отношении государства-преемника. Кроме того, правопреемство в отношении международно-правовой ответственности следовало бы соотносить с правами и благами, получаемыми государством-правопреемником в результате правопреемства.

Мы не исключаем и приветствуем исследование данного вопроса также в применении к международным организациям, в том числе – в контексте

ответственности государств-членов за действия международной организации, прекратившей свое существование.

Кроме того, весьма непростой задачей представляется и выявление какой-либо тенденции в этой сфере, в связи с чем работа Комиссии, по всей вероятности, будет в большей степени направлена на прогрессивное развитие международного права.

В этой связи представляется, что результатом работы Комиссии по данной теме должны стать нормы, действующие в отсутствие специальной договоренности между государством-предшественником и государством-правопреемником. Такая договоренность может основываться на разработанных Комиссией нормах и модифицироваться заинтересованными субъектами.

Как представляется, наряду с анализом международной практики, не лишним будет и изучить, насколько в рассматриваемой ситуации могут быть применимы аналогии из национального права (например, цессия, подход к наследованию, предполагающий по умолчанию принятие как имущества, так и его обременений, долгов, ответственность за нанесение ущерба и т.п.). Следует также отметить, что на практике готовность государства-правопреемника принять на себя обязательства государства-предшественника таким образом, чтобы в минимальной степени нарушить систему международных прав и обязательств, является одним из критериев, учитываемых при рассмотрении вопроса о признании такого государства. При это мы исходим из отсутствия универсальных правил в этой сфере.

Также полагаем, что на определенном этапе работы потребуются категоризация международно-противоправных деяний с возможным выявлением тех из них, правопреемство в отношении которых не представляется возможным в силу их неотъемлемой «персональной» связи с государством-предшественником.

В отношении конкретных представленных специальным докладчиком проектов статей сообщаем следующее.

Мы поддерживаем мнение тех членов Комиссии, которые предложили конкретизировать охват проекта статей (проект статьи 1) за счет формулировки «правопреемство в отношении прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния». Полагаем, что такая конкретизация облегчит дальнейшую работу по проекту. Что же

касается исследования ситуаций правопреемства правительств, в том числе ситуаций законного либо незаконного по международному праву правопреемства, то наша делегация, несомненно, приветствовала бы исследование этой темы как весьма актуальной, при понимании всей сложности и деликатности такой задачи.

Мы считаем целесообразным предусмотреть определение основных терминов, используемых в проекте статей, в проекте статьи 2.

Наша делегация просила бы пояснить логику, положенную в основу пунктов 1 и 2 проекта статьи 3. Как представляется, соглашение о правопреемстве является наиболее юридически корректным и, следовательно, желательным вариантом действий соответствующих государств. Мы полагаем, что к соглашению о правопреемстве по общему правилу должны применяться нормы, содержащиеся в разделе 4 (Договоры и третьи государства) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В этой связи полагаем, что, по меньшей мере, пункт 1 данного проекта статьи нуждается в определенной корректировке с тем пониманием, что обязательства государства-предшественника переходят к государству-правопреемнику по соглашению о правопреемстве в отсутствие возражений государств, являющихся бенефициарами корреспондирующих прав. Представляется, таким образом, что в пункте 4 данного проекта статьи следует говорить о том, что соглашения о правопреемстве в принципе регулируются статьями 34-36 Венской конвенции 1969 года при понимании специфики их правовой природы и субъектного состава.

Мы поддерживаем предложенный специальным докладчиком проект статьи 4, хотя, по нашему мнению, формулировки пункта 2 следовало бы несколько упростить с редакционной точки зрения. Кроме того, полагаем уместным привести в комментарии к данному проекту статьи ссылку на результаты работы Комиссии по тематике односторонних актов государств для системного понимания и применения проекта данной статьи.

Х. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Уважаемый господин Председатель,

Наша делегация выражает благодарность г-же Мари Якобссон за ее вклад в разработку данной темы и приветствует назначение г-жи Марьи Лехто специальным докладчиком. Желаем ей успехов.