



Б Е Л А Р У С Ь

Просьба сверять с устным текстом

Генеральная Ассамблея ООН
68-я сессия

Пункт 81 повестки дня
«Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой и шестьдесят третьей сессий»

Выступление
Андрея Попкова,
начальника главного договорно-правового управления
Министерства иностранных дел Республики Беларусь

«Формирование и доказательство существования международного обычного права» (глава VII)

Белорусская сторона с большим интересом ознакомилась с первым докладом по теме «Формирование и доказательство существования международного обычного права» и результатами обсуждения данного вопроса в Комиссии международного права. Уверены, что профессионализм и опыт специального докладчика г-на Майкла Вуда и других членов комиссии позволят завершить работу над данной сложнейшей темой принятием востребованного и практически ориентированного документа.

Несмотря на продолжающийся рост числа двусторонних и многосторонних международных договоров, международный обычай продолжает играть важную роль в современном международном праве. Причем можно говорить о том, что с ростом количества международных договоров (и сопутствующей данному процессу фрагментации правового регулирования) растет и роль международного обычая. Международный обычай выступает не только в качестве традиционного способа заполнения правового вакуума в сферах, не урегулированных международными договорами, но и как способ обеспечения гармоничного, системного и непротиворечивого применения договорных норм.

В этой связи полагаем, что работа КМП над данной темой является весьма актуальной. Комиссия является наиболее приемлемым органом для ее разработки. Именно Комиссия с самого начала своего существования уделяла первоочередное внимание выявлению международного обычая как необходимой предпосылки кодификации в той или иной сфере. В этой связи уверены, что изучение опыта работы Комиссии позволит выявить тот инструментарий, который в разные годы использовался ею для успешного выявления обычно-правовых норм, а также для анализа процесса их формирования и эволюции. Сопоставимыми институциональной памятью и наработками в данной области обладает, пожалуй, лишь Международный Суд ООН, практика которого также заслуживает самого глубокого анализа.

Белорусская сторона в целом поддерживает предложенные спецдокладчиком методологию и график работы. Разделяем позицию о необходимости исследования специфики формирования и доказательства существования международного обычного права в различных отраслях международного права на основе классических походов к теме, учитывающих значение двух составных элементов международного обычая (практики и *opinio juris*). В конечном итоге это позволит установить общие тенденции в сфере формирования и доказательства существования обычных норм международного права.

Считаем целесообразным акцентировать внимание на следующих элементах будущей работы Комиссии.

Говоря о материальном и субъективном элементах норм обычного международного права, считаем, что ключевое значение имеет практика государств. Однако допускаем, что в отдельных областях международного права, в частности, в международном гуманитарном праве и международном космическом праве, в сравнении с другими отраслями международного права продолжительность и устойчивость практики может иметь меньшее значение.

Далеко не всегда практика носит последовательный и легко выявляемый характер. Во многом это обусловлено тем, что далеко не все аспекты государственной практики носят публичный характер. В этой связи целесообразно разграничивать при констатации международного обычая поведение государств, известное неограниченному кругу лиц, и деятельность, осуществляемую в необщедоступном формате, в том числе конфиденциально в процессе дипломатической переписки или закрытых консультаций и переговоров государств. Что касается практики международных организаций то, как представляется, более продуктивным было бы рассматривать для целей формирования международных обычаев не практику собственно организаций, являющихся производными субъектами международного права, а деятельность государств в этих организациях.

Белорусская сторона придерживается мнения о том, что независимо от изменений в названии темы вопросы формирования обычных норм международного права заслуживают особого внимания в процессе ее исследования, поскольку без их подробного рассмотрения вряд ли можно верно определить обычные нормы. Хотя вопрос формирования международного обычного права может на первый взгляд показаться не имеющим прикладной значимости, данное впечатление обманчиво. Понимание механизма формирования международного обычая является насущной необходимостью для должностных лиц государств, судей, дипломатов и иных лиц, которые своими действиями могут внести вклад в формирование и выявление международного обычая.

В отношении норм *jus cogens* полагаем неуместным выделение данных норм в отдельную категорию для целей исследования. Представляется, что в той мере, в какой данные нормы являются международным обычаем, они формируются и выявляются таким же образом, как и любые другие нормы международного обычного права. Согласны с тем, что соотношение между обычными нормами, общими принципами международного права, нормами *jus cogens* и иными источниками международного права целесообразно исследовать в рамках отдельной темы об иерархии источников международного права.

Надеемся на то, что дальнейшее развитие в Комиссии получит рассмотрение вопросов взаимодействия международного обычного и международного договорного права, поскольку очевидно обоюдное влияние этих источников международного права. В контексте этого вопроса полагали бы весьма полезным проработать тему «перехода» универсального многостороннего международного договора в международный обычай, носящий обязательный характер и для государств, не являющихся участниками такого договора. Желательно выявить качественные и/или количественные критерии такого «перехода», его движущие силы и правовую сущность. Полезно также проанализировать возможность и оценить последствия изменения посредством международного обычая первоначально договорных норм международного права.

Весьма желательным видится также установление четкого содержания понятия «общее международное право» посредством рассмотрения проблемы соотношения общего международного права, обычного международного права и конвенционного международного права. Мы, например, склонны считать, что современное общее международное право не

ограничивается нормами обычного международного права и может включать в себя нормы так называемых общих многосторонних договоров.

Белорусская сторона также предлагает Комиссии более подробно исследовать в процессе работы над темой специфику локальных и региональных обычных норм международного права, являющихся важным регулятором отношений между государствами и применимым правом при разрешении споров между государствами, в том числе в рамках региональных судебных и арбитражных институтов.

Временное применение международных договоров (глава VIII)

Позвольте от имени белорусской делегации выразить признательность специальному докладчику, господину Робледо, за подготовку доклада.

Белорусская сторона положительно воспринимает намерение Комиссии уточнить и, возможно, адаптировать положения Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года к современным требованиям без внесения изменений в саму Конвенцию. Полагаем, что Венская конвенция на практике доказала свою эффективность, продолжает оставаться востребованным источником права международных договоров и обладает необходимым «запасом гибкости» для адаптации ее положений к объективным потребностям современной договорно-правовой практики.

В отношении используемой терминологии полагаем удачными и подтвердившими свою востребованность на практике формулировки статьи 25 Венской конвенции. По нашему мнению, данная формулировка наиболее точно отражает правовую природу временного применения как субсидиарного и факультативного элемента «основного» международного договора. Исходим из того, что окончательное вступление договора в силу прекращает его временное применение, которое в данном случае полностью утрачивает свой смысл «естественным путем», как отметил спецдокладчик.

По нашему мнению, основным мотивом для задействования временного применения является необходимость безотлагательного начала реализации соответствующих положений договора. В нашем понимании, задействование временного применения для «обхода» конституционных процедур или скрытой модификации международного договора может повлечь за собой негативные последствия для юридической силы такого международного договора.

В отношении дальнейшего направления работы комиссии и специального докладчика по данной теме полагаем возможным отметить, что наиболее продуктивным и востребованным с практической точки зрения, по нашему мнению, будет исследование международно-правовых последствий временного применения международных договоров, а именно:

1. Выявление различий в международно-правовой сущности и последствиях временного применения международного договора и его вступления в силу;

2. Определение сущности временного применения как одностороннего обязательства соответствующего государства либо (имплицитно) дву- и многостороннего обязательства. Объем взаимных обязательств государства, заявившего о временном применении, и других договаривающихся государств.

3. Последствия одностороннего прекращения временного применения международного договора для прекращающего государства и для других договаривающихся сторон. Применимость принципов эстоппеля и законных ожиданий.

4. Оценка последствий ссылок на национальное законодательство как ограничительного условия для временного применения международного договора (использование в некоторых

международных договорах формулировок об их временном применении в части, не противоречащей национальному законодательству). При этом речь не идет о необходимости соблюдения конституционных и других процедур заключения международного договора, а о соотношении (приоритете) положений временно применяемого договора с нормами материального законодательства, регулирующего сходные правоотношения.

Беларусь активно использует институт временного применения международных договоров в своей договорно-правовой практике и согласно национальному законодательству о международных договорах исполняет временно применяемые международные договоры в том же порядке, что и международные договоры, вступившие в силу. Подобного отношения к временно применяемым договорам мы ожидаем и от других государств. Нарушение временно применяемого договора, на наш взгляд, влечет те же последствия, что и нарушение вступившего в силу международного договора.

«Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)» (глава X)

Белорусская сторона высоко оценивает результаты работы комиссии и специальных докладчиков над данной темой. Вся возможная подготовительная работа на высочайшем уровне проделана специальными докладчиками, Комиссией и Секретариатом ООН. В настоящее время назрела необходимость принять решение относительно той задачи, которую необходимо поставить перед Комиссией, и того результата, которым должна завершиться работа над данной темой. По нашему мнению, именно отсутствие четкого понимания ожидаемого результата работы комиссии и Шестого комитета над данной темой не позволяет говорить о каком-либо реальном прогрессе в данной области. Вряд ли результат работы комиссии примет форму соответствующего проекта статей, поскольку обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование уже в достаточно стандартизированной форме присутствуют во многих дву- и многосторонних договорах, о чем свидетельствуют соответствующие исследования Секретариата. Возможно, в результате работы над темой удастся сформулировать комментарии и руководящие принципы по имплементации соответствующих положений.

По нашему мнению, более продуктивной будет работа над данной проблематикой в более широком контексте обеспечения принципа неотвратимости наказания за определенные виды преступлений. В этой связи отмечаем, что определенная взаимосвязь (будь то в форме взаимодополнения, взаимоисключения либо полной тождественности) между обязательством *aut dedere aut judicare* и концепцией универсальной юрисдикции признается большинством делегаций. В связи с изложенным белорусская сторона полагает весьма желательным исследование в рамках данной темы и определенных аспектов концепции универсальной юрисдикции с выявлением возможных норм международного обычного права, что внесет значимый вклад в рассмотрение данного вопроса в рамках ООН.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (глава XI)

Белорусская сторона благодарит исследовательскую группу за подготовленный ею доклад. Отдавая себе отчет в амбициозности данной задачи, полагаем, что работа Группы может и должна внести свой вклад в гармонизацию нормотворческой и правоприменительной деятельности в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. При этом отмечаем, что уже

промежуточные результаты работы группы являются востребованным на практике материалом, что также вносит свой вклад в гармонизацию подходов к толкованию понятия «наиболее благоприятствуемой нации».

Исследование Комиссией международного права вопросов реализации режима наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных отношениях дополняет усилия по обобщению международной договорной и арбитражной практики, предпринимаемые другими международными учреждениями и организациями, как например, Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Организация Экономического Сотрудничества (ОЭСР). При этом ожидаем от Комиссии не только исчерпывающего анализа существующей международной практики, но и рекомендаций по обеспечению ее сбалансированности с учетом как прав и законных интересов инвесторов, так и государств, принимающих инвестиции.

Практическое значение имели бы выводы Комиссии относительно определения сферы применения режима наиболее благоприятствуемой нации на основании международных инвестиционных договоров, в частности, по вопросам пределов и критериев заимствования положений из международных договоров о защите инвестиций с третьими странами (двусторонних и региональных договоров), национального законодательства о поощрении определенного рода инвестиционной деятельности и инвестиционных контрактов, а также о распространении режима на стадии до и после учреждения инвестиций в принимающем государстве.

В свете инвестиционных отношений было бы также полезным определение принципов соотношения режима наиболее благоприятствуемой нации, национального режима и минимального международного стандарта обращения с иностранцами. Действие принципа взаимности в контексте режима наиболее благоприятствуемой нации, а также возможные исключения из него и ограничения применения, в том числе по мотивам реализации стратегий и политики устойчивого развития, также нуждаются в углубленном изучении Комиссией.

В целом хотели бы отметить, что белорусская делегация приветствует комплексный подход к рассматриваемому понятию режима наиболее благоприятствуемой нации, который позволил бы выйти при его рассмотрении за рамки международного инвестиционного права. Выражаем надежду на проработку на неизменно высоком экспертном уровне вопросов правового содержания клаузулы в соглашениях об условиях пребывания международных организаций, что, несомненно, внесет свой вклад в прогрессивное развитие международного права в данной области. Также полагаем бы достаточно продуктивным с теоретической и полезным с практической точек зрения изучение группой вопроса о применении клаузулы к государственным закупкам, в том числе с учетом норм ГАТТ/ВТО.

Белорусская сторона ожидает скорейшего завершения работы исследовательской группы над ее докладом. Несомненно, данный документ внесет весомый вклад в обеспечение гармоничного, последовательного и предсказуемого применения клаузулы.