



73 сессия Генеральной Ассамблеи ООН

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

Кластер I (22-24 октября)

Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров

Уважаемый господин Председатель!

Позвольте поздравить Комиссию, профессора Нольте и всех нас с завершением работы над темой «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров». Нам импонирует чёткое отграничение существующих норм, кодифицированных в статьях, от элементов прогрессивного развития международного права, которые нашли отражение в комментариях.

Хотели бы поделиться некоторыми соображениями, которыми мы планируем руководствоваться, применяя выводы.

В пункте 19 комментария к выводу 2 исходим из того, что поведение одного государства не может создать соглашения, для этого требуется принятие этого поведения как минимум ещё одним государством. Полагаем, что это и является главным критерием отличия последующих соглашений от последующей практики. Соглашение, в отличие от практики, позиции или подходов, обязательно требует принятие практики одного государства другим. Односторонние деяния одного государства становятся соглашением только если они принимаются другим государством. В ином случае они рассматриваются как последующая практика. Как правильно отмечается в комментарии 33 к выводу 4, «мнение одного государства не создаёт международного права».

В отношении комментариев 18, 19, 27, 28, 29, 30 к выводу 4 исходим из того, что принятие национального законодательства и практика его применения не являются ни соглашениями, ни практикой применения договора. Последние относятся к межгосударственным отношениям, а первые – к внутригосударственным. Значение для толкования или применения договора имеют только действия или бездействие государства как субъекта межгосударственных отношений, а не действия государственных органов во внутригосударственных отношениях. В этой

связи согласны с выводами Третьей группы НАФТА, на которые ссылается пункт 19 комментария к выводу 4.

По комментарию 2 к выводу 5 исходим из того, что «явно недобросовестное применение договора» одним государством и реакцию на такое применение других участников договора следует отграничивать от толкования договора последующей практикой одного государства с молчаливого согласия других государств.

В отношении комментариев 5, 6, 7 к выводу 5 полагаем, что практика компетентных государственных органов имеет значение для целей толкования лишь в случае, когда такой орган имеет право действовать от имени государства. В том случае, если вышестоящий орган устанавливает, что компетентный орган не имел права действовать от имени государства, ценность практики последнего для целей толкования договора утрачивается.

Что касается комментариев 13, 14, 15, 16 к выводу 5 отмечаем, что решения, доклады и иные документы международных организаций являются вторичными источниками, и их ценность для выявления последующей практики и соглашений государств зависит от точности отражения информации, отсутствия необоснованных или выборочных обобщений.

Относительно комментариев 18, 19 и 20 к статье 5 исходим из того, что практику государства составляют действия или бездействие приписываемые государству в межгосударственных отношениях. Для того, чтобы «общественные изменения» могли рассматриваться в качестве практики государства они должны быть сформулированы именно как позиция государства в межгосударственных отношениях. В случае если «общественные изменения» приводят к изменению национального законодательства или практики его применения, то речь следует вести о мерах, которые государство принимает для исполнения обязательств, вытекающих из договора.

В отношении комментариев 14, 15, 16, 17, 18, 22 к выводу 6 отмечаем, что договор может применяться только в межгосударственных отношениях. Международный договор не может применяться во внутригосударственных отношениях. Государство принимает меры для исполнения обязательств, вытекающих из договора. Одним из способов такого исполнения является трансформация международно-правовых норм в акты внутреннего законодательства.

Аналогичные замечания относятся к комментариям 33 и 34 к выводу 7, комментариям 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20 к выводу 8, комментариям 3, 4, 5 к

выводу 9, в которых анализируются не последующая практика и соглашения государств, а международные частно-правовые отношения, которые рассматривались МБТЮ, Европейским судом по правам человека, Комитетом по правам человека, инвестиционными арбитражами, национальными судами.

По выводу 7 хотели бы отметить, что поддерживаем выдвинутую Комиссией презумпцию отсутствия намерения сторон изменить договор последующей практикой. В нашем понимании речь может идти о параллельном формировании нормы международного обычного права, которая, при определённых условиях (согласие всех сторон), *de facto* заменит собой отдельные положения договора. Наличие такого согласия, однако, следует выявлять в каждом конкретном случае.

Что касается комментария 14 к выводу 7, то ответ на вопрос о том, ограничивает ли цель нормы пределы усмотрения государств при её исполнении, должен быть положительным. Мы поддерживаем этот подход и полагаем, что цель нормы является одним из ключевых элементов её толкования и, следовательно, определения её содержания.

В комментариях 32, 33, 34 к выводу 11 приводится пример принятого решения, который на наш взгляд, не входит в категорию консенсуса, так как одно государство явно выражало несогласие с принятием решения.

В отношении пункта 1 вывода 11 считаем возможным отметить, что в настоящее время достаточно сложно разграничить «конференцию сторон» и «орган организации». Наиболее ярким примером здесь является Генеральная Ассамблея ООН, которая в силу статьи 7 Устава ООН является главным органом Организации, а в силу статьи 10 - уполномочивается обсуждать любые вопросы или дела в пределах Устава. Как представляется, более продуктивным был бы подход выявления критериев «конференции сторон» для целей толкования соответствующего международного договора. Основными такими критериями считаем пленарный характер конференции и указание на наличие соответствующих функций в самом договоре.

В отношении пункта 3 вывода 11 считали бы уместным разграничить две категории решений международных организаций. К первой категории относятся решения, процедура принятия которых не имеет значения для толкования договора. Для второй категории решений их форма и процедура принятия имеют значение для учета в толковании договора. Так, нам сложно согласиться с тем, что позиция государств, голосовавших против решения о толковании, принятого большинством, не оказывает влияние на толкование договора. Исключением может быть ситуация, когда международный договор прямо предусматривает его толкование

посредством решений, процедура принятия которых может носить неконсенсусный характер. В таком сценарии «возражающее государство» заранее изъявило своё согласие на толкование договора большинством голосов. Эта позиция подтверждается и пунктом 38 комментариев к данному выводу, который, для целей правовой определённости, имело бы смысл перенести непосредственно в текст вывода, и пунктом 25 комментария к выводу 12.

Пункт 2 вывода 12 понимаем как описание практики применения учредительного документа международной организации государствами-участниками и, в границах установленных мандатов и процедур, органами такой организации. Определённую поддержку этому выводу можно найти в пунктах 12, 32 и в особенности 36 комментария к этому выводу.

В отношении вывода 13 и комментариев к нему исходим из того, что решения и иные документы и устные заявления органов, состоящих из экспертов, выступающих в личном качестве, не относятся к последующим действиям или соглашениям как средства толкования международных договоров. Для толкования договора имеет значение лишь реакция государств на указанные акты экспертных органов. Исключения составляют случаи, когда в международном договоре прямо указано, что экспертные договорные органы имеют право толковать международный договор.

По выводу 13 вызывает некоторое сомнение «добавленная стоимость» пункта 4 этого вывода, смысловая нагрузка которого адекватно отражена пунктами 1-3. Мы исходим из того, что решения договорных органов являются вспомогательными средствами для выявления и систематизации практики государств, при этом комментарий 25 вывода 13 подтверждает, что правовые последствия имеют исключительно решения, вынесенные договорными органами в рамках их полномочий.

Выявление обычного международного права

Уважаемый господин Председатель!

Наша делегация поздравляет Комиссию и специального докладчика, сэра Майкла Вуда, с завершением работы над темой выявления обычного международного права. Не можем не отметить и огромный объём работы, проделанной коллегами из секретариата ООН, результатом чего стал меморандум «Пути и средства обеспечения большей доступности доказательств международного обычного права».

Позвольте поделиться соображениями, которыми мы планируем руководствоваться, применяя документ в практической деятельности.

В целом наша делегация высоко оценивает и поддерживает работу Комиссии по уточнению и конкретизации основополагающих элементов нормативной системы – если угодно, архитектуры – современного международного права. В отличие от отраслевых исследований, работа Комиссии по данному направлению вносит вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права как целостной системы.

При этом исходим из понимания того, что единственным правильным методом работы здесь является «здоровый консерватизм», основанный на анализе практики представительной выборки государств и добросовестном выявлении существующих тенденций. Определённую вспомогательную роль могут играть и доктрина, и юриспруденция международных судов, однако ключевым словом здесь является «вспомогательная». В этом контексте разделяем осмотрительный подход Комиссии к «теориям, не принятым государствами либо в юриспруденции», как указано в пункте 4 комментария к выводу 2.

В комментарии 5 к выводу 3 правильно подмечается общий принцип, согласно которому действия и бездействие государственных органов должны оцениваться в каждом случае. Решения судов или министерств, отменённые высшими судами или правительствами, не должны свидетельствовать о действиях государства. Это вопрос приписывания действия или бездействия государству. Согласны, что практика государства по выполнению правила, которая противоречит его интересам или порождает издержки, может свидетельствовать о том, что это правило воспринимается как правовое обязательство, а не как право государства.

В комментарии 8 к выводу 4 правильно отмечается, что действия лиц, не являющихся субъектами международного публичного права, не могут ни создавать, ни применять международных обычных норм, как, впрочем, и договорных. Эти действия относятся к сфере внутригосударственных

отношений. При этом реакция государств на действия частных лиц может создавать международные нормы, в том числе обычные.

В комментарии 3 к выводу 5 исходим из того, что к международному праву относятся не отношения государства с частными лицами, а отношения между государствами по поводу действий одного государства в отношении частных лиц.

В отношении комментария 6 к выводу 6 и комментариев 6 и 7 к выводу 13 исходим из того, что национальные суды не применяют международные правовые нормы. Эти нормы могут трансформироваться в национальное законодательство, но в этом случае, они становятся нормами внутригосударственного права, а не межгосударственного. Зависит это не от квалификации национальных судей, некоторые из которых являются хорошими специалистами в международном праве, а от характера споров, которые разрешаются национальными судами. Такие споры являются внутригосударственными, а не межгосударственными.

В отношении комментария 9 к выводу 8 в части «особо затрагиваемых государств» поддерживаем мнение Комиссии о том, что с правовой точки зрения «мгновенного обычая» не существует. Часто приводимый в этом контексте пример запуска ИСЗ СССР и США не учитывает того, что как при запуске, так и при снижении, траектории космических аппаратов в атмосфере пролегли либо над территорией запускающего государства (СССР), либо над Мировым океаном.

Подпункт с) пункта 1 вывода 11 полагаем важным рассматривать во взаимосвязи с выводом 6 по теме «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров». Для обеспечения последовательности и сочетания с ранее сформулированными выводами имело бы смысл подчеркнуть, что речь идёт о практике государств, не являющихся участниками договора.

Аналогичный подход следует применять и к международным уголовным трибуналам, международным судам по правам человека, международным инвестиционным арбитражным судам. Эти суды рассматривают частно-правовые, а не международные (межгосударственные) дела даже в случае, если одной из сторон такого спора является государство. В связи с этим в отношении комментария 4 к выводу 13 отмечаем, что решения уголовных трибуналов и судов по правам человека, касаются внутригосударственных отношений, поэтому их ценность для выявления межгосударственного обычного права сомнительна.

В отношении пункта 2 вывода 15 по-прежнему считаем, что формулировка «представленное возражение должно... продолжаться настойчиво» возлагает чрезмерное бремя на последовательно возражающее государство и не вполне отвечает согласительному характеру международного права. Неясно, какова форма, периодичность и способ доведения до мирового сообщества такого «настойчивого продолжения возражения». В нашем понимании, позиция государства должна быть чётко и недвусмысленно выражена один раз и доведена до сведения заинтересованных. Впоследствии такая позиция может повторяться в обстоятельствах, которые разумно того требуют (например, ссылка на якобы сформировавшуюся норму международного обычного права в двусторонней дипломатической переписке либо проекте документа международной организации, выносимом на голосование). В этом контексте считаем важным акцентировать внимание на пункте 9 комментария к выводу 15. Так же, как и Комиссия, мы исходим из того, что если возражение заявлено, оно сохраняет свою значимость до тех пор, пока так же явно и открыто не снято.

Указание в выводе 16 индикативных критериев выявления «соответствующих» (заинтересованных) государств было бы полезным с точки зрения практического применения данного вывода. Определённые усилия в этом направлении предприняты в пункте 5 комментария к выводу 16.

Другие решения и выводы Комиссии

Уважаемый господин Председатель,

В целях экономии времени наша делегация воздержалась от выступления по теме «Празднование семидесятилетия Комиссии международного права», однако будет неправильным не поздравить Комиссию с юбилеем и не отметить её центральное место в кодификации и прогрессивном развитии международного права. Отмечаем высокий уровень организации празднования и надеемся на скорейшую публикацию материалов по итогам панельных дискуссий и иных соответствующих мероприятий.

Переходя непосредственно к теме выступления, хотел бы выразить поддержку нашей делегации решению о включении темы «Общие принципы права» в программу работы Комиссии. Как уже отмечалось, мы видим значительный потенциал для исследования Комиссией фундаментальной структуры нормативной системы международного права и практическую ценность такого исследования. Исходим из того, что работа по данной теме будет гармоничным образом сочетаться с работой над проблематикой императивных норм международного права и выявления международного обычного права.

В отношении темы универсальной уголовной юрисдикции мы исходим из того, что на сегодняшний день принцип универсальной юрисдикции как принцип международного уголовного права существует исключительно применительно к тем преступлениям, в отношении которых заключены международные договоры универсального характера, и применительно к тем государствам, которые являются участниками данных договоров.

При этом уже на данном этапе хотели бы предостеречь от чрезмерного увлечения наработками неправительственных структур («Принстонские принципы») и доктринальными источниками. Как совершенно справедливо признаёт господин Чарльз Чернор Джалло в пункте 11 пояснительной записки, существуют различные взгляды государств на данную тему. В этой связи полагаем, что следует сосредоточиться исключительно на выявлении практики государств (как сторонников, так и критиков концепции) и на прояснении существующих правовых норм, а не на формулировании новых.

В целом полагаем преждевременным на текущем этапе рассмотрение этой темы Комиссией, так как потенциал Шестого комитета по ее разработке исчерпан не полностью, а Комиссия еще не закончила работу над тесно связанными с универсальной юрисдикцией темами «иммунитеты

должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции», а также «преступления против человечности».