

**Постоянное
представительство
Российской Федерации
при Организации
Объединенных Наций**

*136 E 67th Street
New York, NY 10065*



**Permanent Mission
of the Russian Federation
to the United Nations**

*Phone: (212) 861-4900
Fax: (212) 628-0252
517-7427*

Check against delivery

25 октября 2016 года

ВЫСТУПЛЕНИЕ

**представителя Российской Федерации в Шестом комитете 71-й сессии
Генеральной Ассамблеи ООН по пункту повестки дня
«Доклад Комиссии международного права о работе ее 68-й сессии»
(Тема: «Защита людей в случае бедствий», «Идентификация
международного обычного права», «Последующие соглашения и
последующая практика в связи с толкованием договоров»)**

Г-н Председатель,

Разрешите поблагодарить Председателя Комиссии международного права за представление Доклада Комиссии. Этот год в работе Комиссии был весьма продуктивен: в первом чтении завершены два проекта - «Идентификация международного обычного права», «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров», во втором чтении завершены проекты статей «Защита людей в случае бедствий».

Хотели бы начать наши комментарии с этого последнего проекта и выразить признательность Специальному докладчику г-ну Эдуардо Валенсия-Оспине.

Перерабатывая документ по этой теме во втором чтении, Комиссия не отказалась от первоначальной идеи по разработке именно проекта статей. Российская делегация продолжает исходить из того, что наилучшей формой документа стал бы проект руководящих принципов.

Эта гибкая форма – проект руководящих принципов – позволила бы наиболее эффективно инкорпорировать результаты работы Комиссии в повседневную деятельность государств, участвующих в защите людей в случае бедствия.

Немалое количество комментариев Российской Федерации по проектам статей, принятым в первом чтении, не было учтено в новой редакции. Эти комментарии остаются релевантными в отношении итогов второго чтения.

Вновь обратили внимание на статью 7 «Обязанность сотрудничать» и статью 8 «Формы сотрудничества при реагировании на бедствия». По сравнению с первым чтением, во втором чтении статьи 8 Комиссия добавила временной квалификатор «при реагировании на бедствия», таким образом оставив за скобками так называемую добедственную стадию. Поддерживаем такой подход. Вместе с тем в статье 7 продолжаем исходить из того, что следует разграничить сотрудничество между государствами, являющееся имплементацией одного из основополагающих принципов международного права, и обязанность сотрудничать с международными правительственными и неправительственными организациями, «другими оказывающими помощь акторами». Возникает вопрос: насколько можно утверждать, что такая же обязанность есть и у упомянутых организаций и акторов?

Исходим из того, что статья 9, являющаяся примером прогрессивного развития международного права, содержит в себе обязательство поведения, а не результата.

В статье 10 несколько смущает квалификация роли пострадавшего государства как «главной». Означает ли это, что ответственность за

руководство, контроль, координацию и надзор за помощью в ликвидации последствий бедствий может быть разделена с кем-либо еще, играющим второстепенную роль?

Статья 11 связана с пунктом 2 статьи 13, в которой указано, что пострадавшее государство не может отказывать в согласии на предоставление помощи произвольно. Как определить степень этой произвольности? В этих чувствительных квалификациях мы ступаем на очень шаткую почву.

Проекты статей в принципе составлены с уклоном на обязательства пострадавшего государства. Мало положений имеют отношение к правам пострадавшего государства. Еще меньше – к обязательствам оказывающих помощь государств и иных акторов. На наш взгляд, здесь присутствует определенный дисбаланс.

Комиссия попыталась выправить ситуацию, добавив в статью 13 обязательство адресата запроса помощи оперативно рассмотреть запрос и информировать пострадавшее государство. На наш взгляд, Комиссия могла бы пойти дальше и, в частности, указать, что персонал, направляемый оказывающим помощь государством и иным актором, обязан уважать национальное законодательство пострадавшего государства и не вмешиваться в его внутренние дела, находясь на его территории. Отсутствие такого положения выглядит странно, учитывая, какой объем обязательств по облегчению оказания помощи налагает на пострадавшее государство статья 15, а также статья 16 (защита персонала, оборудования, товаров).

В заключение хотели бы отметить, что мы продолжаем анализировать проекты статей. Не исключаем, что они могут стать подспорьем при решении вопросов реагирования на чрезвычайные ситуации.

Переходя к теме **«Идентификация международного обычного права»** разрешите, прежде всего, поздравить Комиссию международного права с принятием в первом чтении проекта выводов и поблагодарить ее

Спецдокладчика сэра Майкла Вуда за большой вклад в достижение этого значительного результата.

Глубина и широта предмета этой темы вызывала дискуссии о том, сможет ли Комиссия подготовить проект, который был бы действительно практически полезным, а не стал бы еще одной работой по теории права. Комиссия справляется с этой сложной задачей во впечатляюще короткие сроки. Есть все основания полагать, что результат станет полезным методическим пособием по выявлению норм обычного права.

При работе над темой Комиссия придерживалась прагматического подхода, и в этой связи ряд вопросов был оставлен в стороне, либо затронут мельком. При таком подходе Комиссия ушла от бесплодного теоретизирования и вышла на ориентированное на практиков пособие. При этом некоторые проблемы не были изучены Комиссией. В проекте содержится отсылка к таким вопросам – пункты 4 и 5 комментария к проекту заключения 1.

Некоторые аспекты, которые имеют значение для целей идентификации норм международного обычного права, на наш взгляд, все же стоило бы рассмотреть. Это касается, например ситуации наличия договорной нормы в области, где возникает практика, которая может свидетельствовать о появлении новой нормы обычного права. Иными словами, может ли поведение государства, идущее вразрез с нормой международного договора, вносить вклад в формирование нормы международного обычного права? Как представляется, в таком случае, по крайней мере, должна существовать презумпция отсутствия нормы обычного права.

Предложили бы Комиссии в ходе второго чтения проекта либо основательно изучить этот вопрос, включив отдельное положение по этому поводу в проект, либо добавить дополнительный вывод о том, что данный проект не наносит ущерба вопросу о соотношении источников международного

права, включая нормы *jus cogens*. Некоторые контуры этого положения уже прослеживаются в пункте 5 комментария к выводу 1.

Как представляется, с этим вопросом связан и еще один. Комиссия решила не рассматривать в рамках темы генезис норм обычного права, включая их изменение. Однако в пункте 5 комментария к проекту заключения 2 и пункте 3 к этому же заключению упоминается наличие общего «нераздельного режима» или «основополагающего принципа» в определенной области, где обсуждается наличие нормы обычного права. Все это предлагается рассматривать как общий контекст доказательства наличия составных элементов нормы обычного права, упомянутый в выводе 3.

Как мы понимаем, в этом случае речь идет о наличии предшествующей нормы обычного права или комплекса таких норм. Как представляется, этот важнейший вопрос следовало бы рассмотреть отдельно, а не «скрывать» его за общей фразой о наличии «общего контекста», которая сама по себе без комментария может ввести в заблуждение исследователя, пользующегося пособием. Сегодня международное право достаточно развито и уже сложилось в общую систему для того, чтобы сказать, что нормы не существуют в вакууме, а вписываются в «общую палитру».

Обращаясь к конкретным положениям проекта, хотели бы начать с того, что мы полностью поддерживаем подход, избранный Комиссией, в том, что при установлении наличия нормы обычного права следует определить наличие обоих ее элементов отдельно – практики государств и принятие этой практики как права (выводы 2 и 3 Части второй «Основной подход»).

В том, что касается конкретных формулировок, мы бы предпочли определение практики как «устоявшейся» (*settled*), скорее чем «общей» (*general*), именно эта терминология была использована в решении Международного Суда по делу «О континентальном шельфе в Северном море».

Как представляется, термин «общая практика» может быть слишком легковесным в этом контексте.

Хотели бы также поддержать вывод Комиссии о том, что правила идентификации норм обычного права равно применимы ко всем отраслям международного права.

Рассматривая вывод 4 «Требование практики» вызывает сомнение использование слова «primarily» (главным образом) применительно к тому, что практика государств вносит вклад в создание или выражение норм обычного права. На наш взгляд, именно практика государств является тем, что создает или выражает нормы обычного права. В этой связи нет убежденности в верности формулировки пункта 2 этого вывода, указывающего, что международные организации могут участвовать в этом процессе.

Отмечаем, что в комментарии к этому проекту вывода нет каких-либо ссылок на практику или иные источники, свидетельствующие о том, что практика международных организаций может формировать нормы международного права. Более того, в пунктах 5 и 6 комментария звучит мысль о том, что международные организации в основном формируют практику, которая может учитываться для выявления норм, применимых к ним самим. Также указывается, что вес практики различных организаций различен. Например, практика ООН не может быть поставлена на одну доску с практикой региональных организаций. Полагаем, что эти комментарии должны найти отражение в самих проектах выводов.

С нашей точки зрения, пункт 2 вывода 3 следовало бы еще более ограничить, указав, что практика международных организаций может вносить вклад в формирование обычных норм, применимых к самим организациям, а также при определенных обстоятельствах воплощать нормы обычного права.

Согласны с пунктом 3 вывода 4 относительно того, что поведение других акторов не является практикой для целей формирования нормы

международного права. Вызывает, однако, некоторые вопросы комментарий в пункте 9. Не вполне понятно, почему наряду с НПО и физическими лицами в качестве субъектов, имеющих важную косвенную роль в идентификации нормы обычного права, упоминаются негосударственные вооруженные группы и транснациональные корпорации. Как представляется, этот пункт нуждается в некоторой доработке с тем, чтобы было ясно, что лишь реакции государств на поведение этих субъектов имеют значение.

В отношении выводов 5 и 6 («Поведение государства как практика государства» и «Формы практики») хотели бы обратить внимание на следующее. С одной стороны, практика различных государственных органов, различных ветвей власти может считаться практикой государства для целей обычного права, в зависимости от обстоятельств.

Однако у нас нет убежденности в том, что прямой вывод об отсутствии предрешенной иерархии в такой практике является обоснованным. При этом в комментарии к проекту вывода 6 речь идет о том, что в каждом конкретном случае такая иерархия может существовать.

Давайте возьмем весьма практический случай. Суды государства упорно отказываются применить иммунитет государства в определенном случае, однако министерство иностранных дел этого государства продолжает настаивать на его наличии как в судах, так и на международной арене. Можно ли говорить о том, что решения судов и мнение внешнеполитического органа имеют одну и ту же силу для целей выявления международного обычного права? Достаточно ли в этом случае вывода о том, что неоднородность практики ослабляет ее значение? Будет ли такое положение помогать практикам? Возможно, более полезным будет вывод о том, что иерархия существует как по вертикали власти (вышестоящий орган имеет больше значения, чем нижестоящий), так и по роли соответствующего органа: практика органов уполномоченных представлять государства на внешней арене имеет большее

значение, чем практика органов, занимающихся, прежде всего, внутренними делами государства.

В отношении вывода 8 («Практика должна быть всеобщей»). Мы бы предпочли формулировки «both extensive and virtually uniform» из решения Международного Суда о «Континентальном шельфе в Северном море», вместо характеристик “sufficiently widespread and representative”. Кроме того, мы не убеждены, что в проекте вывода следует прямо говорить о необязательности истечения определенного времени для понимания практики как всеобщей.

Как представляется, в исключительных случаях нормы могут вырасти за сравнительно короткий период времени. Но можно ли на основании этого сделать обобщение?

Вывод 10 «Формы доказательств принятия в качестве права» еще раз ставит вопрос о том, может ли такое признание находится в документах, имеющих в основном внутреннее значение для государства – например, в решениях национальных судов. Мы обратили внимание на то, что в целом в проекте вывода приоритезируются документы, нацеленные вовне. Этот подход нам видится верным.

Использование молчания как формы *opinio juris* - весьма деликатный вопрос. Мы принимаем во внимание, что Комиссия сформулировала это правило достаточно ограничительным способом. Однако, как представляется в этом контексте также встает вопрос о том, сколько может быть молчащих государств при формировании нормы обычного права. Может ли действовать всего 10 государств и при молчании всех остальных норма считается сложившейся? Как представляется, количество молчащих государств все же должно быть ограниченным.

В отношении проекта вывода 11 о договорах как свидетельстве наличия нормы обычного права отмечаем, что он сформулирован аккуратно и в нем

указывается, что договоры лишь могут отражать нормы обычного права, что признается Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года.

Однако, на наш взгляд, в этот вывод было бы правильно добавить последнее предложение из абзаца 2 комментария, которое указывает на то, что сам по себе договор не может создавать норму обычного права. Также важно подчеркнуть в этом контексте мысль, содержащуюся в параграфе 4 к выводу 9, о том, что само по себе поведение государств - сторон договора в соответствии с договором также само по себе не является свидетельством наличия нормы обычного права. Возможно, было бы полезным отразить в выводе, что, прежде всего, речь идет о многосторонних договорах.

Разделяем подходы к резолюциям международных организаций и межгосударственных конференций как свидетельствам наличия нормы обычного права, заложенные в выводе 12. Некоторые сомнения возникают в отношении определения «резолюции организации» как акта этой организации. Акт организации может быть довольно широким понятием и включать в себя не только решения тех органов, которые состоят из государств. Правильно ли будет в этом контексте давать такое широкое толкование понятию резолюция организации? Полагаем также, что было бы полезным отразить в тексте вывода тот факт, что вес акта организации зависит от ее универсальности и положения в международных отношениях. Возможно, в тексте вывода можно было бы прямо упомянуть ООН.

В проекте вывода 13 о решениях судов и трибуналов, как представляется, стоило бы отразить тот факт, что решения Судов обязательны лишь для сторон спора, как это предусмотрено в статье 38 Статута Международного Суда, и, как указано в сноске 346 к комментарию, не могут являться решающим доказательством наличия нормы обычного права. Также, возможно, следует отразить в выводе некоторые мысли из пункта 3 комментария к выводу 13 о том, что вес решения Суда зависит от реакции на него государств, а также от

положения самого суда в системе международных отношений. Например, решения Международного Суда по своему авторитету едва ли могут быть сопоставимы с авторитетом решений трибунала ad hoc или арбитражного суда, учрежденного двусторонним договором.

Поддерживаем положения раздела 6 о «Последовательно возражающем государстве». Единственное сомнение относится к положению о том, что возражающее государство должно постоянно поддерживать свое возражение. В этом отношении следует принимать во внимание реальность работы государственного аппарата не только хорошо организованных развитых государств, но и реальность государств имеющих небольшие внешнеполитические ведомства и не имеющие ресурса постоянно реагировать даже в тех ситуациях, когда их интересы непосредственно затронуты.

Разделяем положения раздела о партикулярном международном обычном праве. Обратили внимание на то, что Комиссия не стала формулировать какие-либо особые правила, применимые конститутивным элементам такой обычной нормы. Возможно, следует еще раз проанализировать этот вопрос. Это относится, например, к вопросу о том, может ли сложиться партикулярный обычай при наличии возражающего государства?

Мы продолжаем изучать проекты выводов по теме **«Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров»**. Выражаем признательность Спецдокладчику по этой теме г-ну Георгу Нольте. Планируем представить по этой теме письменные комментарии.

Благодарю Вас, господин Председатель.