



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.659
4 August 2004

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятьдесят шестая сессия

Женева, 3 мая - 4 июня и 5 июля - 6 августа 2003 года

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ**

Докладчик: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

ГЛАВА X

**ПО ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ,
ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ
ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

A. Введение

1. Рассмотрев на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) аналитическое исследование¹ по теме "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы². Через два года на своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия включила данную тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата

¹ Г. Хафнер, "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, приложение.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, глава IX.A.1, пункт 729.

международного права"³. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе по серии исследований, которые должны быть проведены, начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах".

2. На своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) Комиссия назначила Председателем Исследовательской группы г-на Мартти Коскенниemi. Она разработала ориентировочный график работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), распределила между членами Исследовательской группы работу по другим темам, согласованным в 2002 году⁴, и приняла решение по методологии, которая будет принята для проведения этой работы. Комиссия провела также предварительное обсуждение подготовленного Председателем Исследовательской группы плана по вопросу "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах".

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

3. На текущей сессии Комиссия вновь создала Исследовательскую группу, и она провела восемь заседаний 12 и 17 мая, 3 июня, а также 15, 19, 21, 26 и 28 июля 2004 года. На ее рассмотрение были также представлены исследование по теме "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах" (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 и Add.1), подготовленный Председателем Исследовательской группы г-ном Мартти Коскенниemi, а также план исследования о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.2), подготовленный г-ном Теодором Мелескану, план

³ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10*, (A/57/10), глава IX.A, пункты 492-494.

⁴ а) Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; б) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); с) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы.

исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1), подготовленного г-ном Уильямом Мэнсфилдом; план исследования об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4), подготовленный г-ном Риадом Дауди; и план исследования об иерархии в международном праве: *jus cogens*, обязательства *orga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.5), подготовленный г-ном Здзиславом Галицким⁵.

4. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы.

С. Доклад Исследовательской группы

1. Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы

5. Исследовательская группа начала свое обсуждение с рассмотрения своего доклада 2003 года (A/58/10, пункты 415-435), а также подготовленного секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/537, раздел G).

6. Исследовательская группа подтвердила свой мандат, суть которого передается ее полным названием. Задача заключалась в исследовании как позитивных, так и негативных аспектов фрагментации как следствия диверсификации и расширения сферы охвата международного права. Исследовательская группа решила выполнять свою задачу на основе ориентированного графика работы, программы работы и методологии, согласованных на сессии 2003 года (A/58/10, пункты 424-428).

7. Исследовательская группа приветствовала замечания, сделанные в Шестом комитете во время пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2003 году. Она отметила, что решения относительно направления работы Исследовательской группы получили широкую поддержку. В частности, Шестой комитет, как представляется, с одобрением воспринял решение об уделении главного внимания вопросам существа без рассмотрения институциональных последствий фрагментации, а также решение сосредоточить работу

⁵ Документы можно получить в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

на Венской конвенции о праве международных договоров. Исследовательская группа также приняла к сведению пожелание о том, чтобы ее работа увенчалась принятием заключений практического характера. В этой связи Исследовательская группа обсудила также вопрос о конечном результате своей работы. В то же время, как некоторые члены Исследовательской группы считали желательной целью разработку руководящих указаний с комментариями к ним, другие отнеслись скептически к постановке задачи нормативного регулирования и разработки указаний для государств по поводу того, что им следует делать. В то же время имелось согласие в отношении того, что проведение анализа само по себе будет полезным и что Исследовательской группе как минимум следует изложить свои собственные выводы, основанные на исследованиях, относительно характера и последствий явления "фрагментации" международного права. Она подтвердила свое намерение подготовить коллективный документ в качестве конечного результата своей работы. Этот документ будет представлен Комиссии в 2006 году.

2. Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения нормы *lex specialis* и вопроса об "автономных режимах"

8. Исследовательская группа начала свои основные обсуждения с исследования, подготовленного Председателем по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"» (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 (7 мая 2004 года) и Add.1 (4 мая 2004 года)). В соответствии с решением, принятым Исследовательской группой в 2003 году, во вводной части исследования была рассмотрена типология фрагментации. Согласно этой типологии было выявлено три типа фрагментации: 1) фрагментация из-за конфликтующих толкований общего международного права; 2) фрагментация по причине появления специального права как исключения из общего международного права; и 3) фрагментация как результат коллизии между различными типами специального права. Поскольку это деление уже было одобрено в 2003 году, не было необходимости проводить его обсуждение в настоящее время. Вместо этого Исследовательская группа решила сразу обратиться к существу данного исследования. Исследование было разбито на две части. Первая часть содержала обсуждение максимы *lex specialis*, а во второй части (Addendum 1) главное внимание уделялось вопросу об "автономных режимах".

a) Lex specialis

9. Представляя часть исследования, посвященную функциям и сфере применения нормы *lex specialis*, Председатель выделил несколько моментов. Во-первых, он подчеркнул, что обращение к норме *lex specialis* является одним из аспектов юридической аргументации, которая тесно связана с идеей международного права как правовой

системы. Максима *lex specialis* направлена на гармонизацию конфликтующих стандартов посредством толкования или установления четко определенного порядка очередности между ними. Он сказал, что на практике зачастую трудно проводить различие между этими двумя аспектами действия данного метода: толкованием специального права в свете общего международного права и отказом от общего международного права ввиду существования конфликтующей специальной нормы. Он подчеркнул относительность деления на общее и специальное. Норма никогда не бывает "общей" или "специальной" в абстрактном значении, а всегда по отношению к какой-либо другой норме. Например, "специальность" нормы может определяться, вероятно, количеством охватываемых ею государств или рамками предмета. Норма (такая, как договор о добрососедских отношениях) может быть специальной по первому признаку, но общей по второму. Принятие систематической концепции является важным именно для того, чтобы предотвратить восприятие *lex specialis* слишком формальным или негибким образом. Ее действие всегда будет обусловлено ее систематизированной правовой средой.

10. Во-вторых, Председатель отметил, что принцип, согласно которому специальное право является отступлением от общего права, является традиционной и общепринятой максимой правового толкования и методом разрешения коллизии между нормами. Существует обширное прецедентное право, основанное на использовании метода *lex specialis*. Комиссия международного права также подтвердила это положение в статье 55 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Председатель объяснил признание нормы *lex specialis* ее аргументативной силой: она прагматична и обеспечивает большую ясность и четкость, и поэтому считается "более жесткой" и более "обязательной", чем общая норма. Кроме того, она регулирует рассматриваемую ситуацию более эффективным и действенным образом, и ее полезность проистекает из обеспечения более планомерного учета воли сторон.

11. В-третьих, Председатель провел различие между четырьмя ситуациями, в которых норма *lex specialis* возникла в рамках прецедентного права: а) она может применяться для определения отношений между двумя положениями (специальным и общим) в рамках одного документа, как это имело место, например, при *Арбитраже по делу о проливе Бигль*⁶; б) между положениями в двух различных документах, как это имело место в деле *О палестинских концессиях Мавромматиса*⁷, и в большей мере в систематической среде,

⁶ Дело о споре между Аргентиной и Чили о проливе Бигль, *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI (1997), p. 55. См. также *52 International Law Reports* (1979), p. 97.

⁷ *Mavrommatis Palestine Concessions case*, *PCIJ Ser. A No. 2*, (1924), p. 31.

как, например, в рамках ВТО⁸; с) между договорной и недоговорной нормой, как это имело место в деле *Корпорация ИНА против правительства Исламской Республики Иран*⁹; и d) между двумя недоговорными нормами, о чем свидетельствовало дело *О праве прохода*¹⁰, в котором применялась аргументация на основании аналогии, хотя и не в формулировках *lex specialis*.

12. В-четвертых, Председатель заявил, что, хотя среди источников международного права не существует никакой формальной иерархии, имеется своего рода неформальная иерархия, которая появилась на практике в качестве "судебного" или "естественного" аспекта теории права, при этом предпочтение отдается специальной, а не более общей норме. Он утверждал, что эта практическая иерархия явилась отражением консенсусной основы международного права: предпочтение часто отдавалось специальной норме, поскольку она не только наилучшим образом отражает требования контекста, но и поскольку она наилучшим образом отражает намерения тех, кто должен нести обязательства в соответствии с этой нормой.

13. В-пятых, Председатель указал, что существуют два способа, с помощью которых право учитывает отношение специальной нормы к общей норме. В первом случае специальную норму можно рассматривать в качестве *применения, развертывания* или *обновления* общей нормы. Во втором случае специальная норма, напротив, рассматривается как *изменение, отмена* или *обход* общего стандарта (т.е. *lex specialis* является исключением из общей нормы). Председатель подчеркнул, однако, что часто невозможно сказать, следует ли считать норму "применением" или "обходом" другой нормы. В определенной степени это различие, а вместе с ним различие между *lex specialis* как нормой толкования и нормой разрешения коллизии, является искусственным. Он подчеркнул, что даже в тех случаях, когда данная норма используется в качестве метода разрешения коллизии, она не исключает полностью общего права, которое она обходит

⁸ См., например, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, 31 May 1999, WT/DS34/R, para 9.92; *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, 2 July 1998, WT/DS54/, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, para 14.28; and *India-Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, 6 April 1999, WT/DS90/R, para 4.20. См. также, например, в рамках ЕС, *JT's Corporation Ltd. v. Commission of the European Communities*, Court of First Instance, judgment 12 October 2000, ECJ, Case T-123/99, (2000) ECR II-3269, p. 3292 (para. 50).

⁹ Iran-United States Claims Tribunal, INA Corporations, Case No. 161, 8 July 1985, Iran-U.S.CTR 1985-I vol. 8, p. 378.

¹⁰ *Right of Passage over Indian Territory (merits)* (Portugal v. India), *Judgment*, ICJ Reports, 1960, p. 44.

в момент своего применения, однако это последнее останется "на заднем плане" и будет влиять на толкование самой этой нормы.

14. В-шестых, Председатель указал, что бо́льшая часть норм общего международного права является диспозитивной, т.е. допускает отступление на основе *lex specialis*. Существуют, однако, обстоятельства, в которых общее право однозначно запрещает отход, или подобный запрет вытекает из характера общего права. К числу наиболее известных подобных случаев относится *jus cogens*. Однако помимо этого случая, имеются также ситуации, не допускающие никаких отступлений. При этом необходимо учитывать, например, вопрос о том, кто является бенефициарами обязательства, и должно ли запрещение отступления вытекать из положений общего права - например, отступление может быть запрещено, если оно может нарушить баланс, установленный согласно общему договору между правами и обязанностями его сторон.

15. И наконец, Председатель отметил, что существует один аспект вопроса *lex specialis*, который не рассматривался в его докладе, а именно вопрос о региональных режимах и регионализме. В 2005 году он подготовит для Исследовательской группы дополнительный доклад по этому вопросу. Исследовательская группа приветствовала это предложение.

16. Исследовательская группа поддержала "систематический" подход, отраженный в исследовании, а также вывод о том, что общее международное право выступает в качестве постоянно присутствующего фона для специальных норм и режимов. Даже несмотря на то, что специальное право является в некоторых случаях отступлением от общего права, такие дела, как дело *О праве прохода* и дело *О проекте Габчиково-Надьямарош*, свидетельствуют о том, что общее право не обходится стороной, а по-прежнему оказывает воздействие "на заднем плане". В то же время некоторые члены Исследовательской группы задавали вопросы в отношении возможности более четкого объяснения того, что это означает на практике. Было заявлено, что обзор прецедентного права пролил необходимый свет на роль и действие максимы *lex specialis* как метода юридической аргументации в международном праве. Исследовательская группа согласилась, однако, с тем, что нет никакой причины, а фактически никакой возможности для установления строгих или формальных правил в отношении применения данной максимы. В некоторых случаях она действует в качестве инструмента толкования, а иногда - средства разрешения коллизий. Методика ее применения зависит от ситуации, в том числе нормативной среды. Указывалось, что помимо того, о чем говорилось в исследовании, существует различие между использованием максимы в качестве отступления от норм права и в качестве *развития* норм права, и что близость этих двух аспектов подчеркивает ее неформальный и контекстуальный характер. То же самое относится к соответствующему делению, а

именно между допустимостью отступления и определением содержания нормы, которая являет собой такое отступление. Например, даже если отступление может быть запрещено, *lex specialis* могла бы тем не менее быть применимой в качестве "развития" соответствующей нормы.

17. В ходе обсуждения Исследовательская группа в основном одобрила выводы исследования. В то же время особое внимание было уделено некоторым специальным аспектам. Заявлялось также о том, что временной фактор, иными словами отношение между *lex specialis* и *lex posteriori*, не рассматривался тщательным образом в рамках данного исследования. В то же время было решено, что методика рассмотрения данного вопроса также зависит от контекста, включая ссылку на волю сторон.

18. Некоторые члены Исследовательской группы выразили сомнение в отношении заявления о том, что максима *lex specialis* подразумевает неформальную иерархию. По их мнению, нет никакой иерархии - формальной или неформальной - среди источников международного права. Если договор имеет, как правило, приоритет по сравнению с общим обычаем, то это объясняется не иерархией в законодательстве, а просто необходимостью реализации воли сторон, при этом вполне вероятно, что специальный обычай может иметь преимущество перед положениями общего договора в силу той же самой причины. В любом случае есть основания проводить различие между иерархией правовых источников и иерархией правовых норм. Кроме того, были высказаны некоторые критические замечания в отношении того, каким образом Председатель рассматривал вопрос о возможности отступления от общего права. Если не считать вопроса *jus cogens*, до сих пор неясным остается вопрос о допустимости отступлений.

b) Автономные (специальные) режимы

19. Представляя часть этого исследования, посвященную автономным режимам (добавление 1), Председатель отметил, что главная идея его исследования заключалась в том, чтобы подчеркнуть сохраняющуюся важность общего права. Он заявил, что это вполне естественно, поскольку логика того и другого была одинаковой. Автономные режимы являются подкатегорией *lex specialis*.

20. Председатель отметил, что имеется три несколько разных значения, в которых употребляется термин "автономные режимы". Отправным пунктом его анализа была статья 55 проекта статей Комиссии об ответственности государств, в котором содержалось два примера этому: решение Постоянной палаты международного

правосудия по делу *Уимблдон* (1923 год)¹¹ и решение Международного Суда по делу *О заложниках* (1980 год)¹². Эти дела были связаны, однако, с довольно разными ситуациями. Первое (широкое значение) касалось свода договорных положений по единому вопросу (а именно положений Версальского договора о судоходстве в Кильском канале). Второе (более узкое значение) относилось к специальному своду вторичных норм (а именно норм дипломатического права), претендовавших на первенство по отношению к общим нормам ответственности государств, касающимся последствий противоправного деяния. Более широкое значение касалось специального свода правил и принципов решения определенной проблемы, а более узкое значение применялось в отношении специального режима - *lex specialis* - ответственности государств. Он отметил, что некоторые применяемые формулировки являются проблематичными. Особенно неудачным является то разграничение, которое Комиссия провела в своем комментарии между "разбавленными" и "более концентрированными" формами *lex specialis*, и отнесение автономных режимов к категории последних. Автономные режимы не являются ни концентрированными, ни разбавленными по сравнению с другими формами *lex specialis*.

21. В третьем значении, которое было сформулировано с тем, чтобы стимулировать обсуждение по этому вопросу, термин автономных (специальных) режимов применялся в некоторых случаях в научных комментариях и на практике для описания всех областей функциональной специализации или телеологической ориентации в том смысле, что необходимым считалось применение специальных норм и методов толкования и осуществления (т.е. специальная отрасль международного права со своими собственными принципами, институтами и телеологией, такими, как "право прав человека", "право ВТО", гуманитарное право и т.д.). Например, к подобным разграничениям прибегнул Международный Суд в своем консультативном мнении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*¹³. Эти три значения "автономного режима" не всегда легко отличить друг от друга.

22. Понятие "автономных режимов" постоянно использовалось специальными докладчиками в узком и более широком смысле, о которых было сказано выше. Хотя специальные докладчики считали, что государства имеют право на установление

¹¹ *Case of the SS "Wimbledon"*, PCIJ Ser. A. No. 1 (1923), p. 23-24.

¹² *Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran) "Hostages case"*, ICJ Reports, 1980, p. 41 (para. 86).

¹³ См., например, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, Advisory opinion, ICJ Reports, 1996, para. 24, 27, 34, 37, 51.

автономных режимов в отношении ответственности государств, ни разу не заявлялось о том, что подобные режимы будут формировать "замкнутые правовые системы". Комиссия не рассматривала сколь-либо подробно вопрос об остаточном применении общих норм в ситуациях, прямо не охватываемых "автономным режимом". В то же время вопрос о возможном "откате" в случае несрабатывания предполагаемым образом автономного режима обсуждался специальными докладчиками Рифагеном и Аранджио-Руисом, причем оба они считали самоочевидным, что в подобных случаях должно быть разрешено обращение к общеправовым нормам. Главный вывод из предыдущих обсуждений Комиссии заключался в том, что ни Комиссия, ни специальные докладчики, ни любое из дел, регулярно обсуждаемых в этой связи, не подразумевали, что специальные нормы будут полностью изолированы от общего международного права.

23. Председатель заявил, что фактически термин "автономный режим" является неправильным в том смысле, что ни один свод норм как в более узком, так и более широком смысле слова не бывает изолированным от общего международного права. Он выразил сомнение в том, что подобная изоляция может быть даже возможной: режим может получить и (или не получить) юридически обязательную силу ("действительность") лишь посредством ссылки на (действительные или обязательные) нормы или принципы, которые находятся *вне его*.

24. Председатель пришел к выводу о том, что общее международное право выполняет двоякую роль в управлении любым специальным режимом. Во-первых, оно обеспечивает нормативный фон для тех аспектов действия специального режима, которые не предусмотрены последним, и используется для реализации этих аспектов. Например, вопрос о том, является ли определенное образование "государством" и осуществляет ли оно суверенитет над территорией, - это вопросы, которые фактически почти всегда, необходимо рассматривать в увязке с нормами общего международного права. Во-вторых, нормы общего права также начинают действовать в том случае, если специальный режим не функционирует должным образом. В этой связи он предложил, чтобы в будущей работе по специальным режимам главные вопросы, представляющие интерес, касались а) условий для установления специального режима; б) сферы применения режима по отношению к общему международному праву при обычных обстоятельствах; и с) условий "отката" к общим нормам из-за несрабатывания данного режима.

25. В отношении условий для установления специальных режимов было предложено, чтобы нормы, касающиеся отступления в отношении *lex specialis*, применялись также к специальным режимам. Таким образом, несмотря на императивные нормы и некоторые другие случаи недопустимости ограничений, отступление по общему согласию в целом является допустимым.

26. Что касается взаимосвязи специального режима с общим международным правом в обычных обстоятельствах, то она обычно определяется посредством толкования договоров, которые формируют данный режим. Приведя примеры из области режимов прав человека¹⁴ и права ВТО¹⁵, Председатель отметил, что ни один из существующих договорных режимов не является автономным в том смысле, что в целом будет исключаться применение общего международного права. Напротив, договорные органы постоянно используют общее международное право. Это происходит, как указал Председатель, не из-за какого-либо конкретного акта "инкорпорации". Как было отмечено Международным Судом по делу *ЭЛСИ*¹⁶, в силу самого своего характера важные принципы общего обычая применяются в случае отсутствия четких положений об отступлении. На практике никакой поддержки не нашло предложение о том, чтобы общее международное право применялось к специальным режимам только в результате инкорпорации. Фактически трудно представить себе, каким образом авторы режимов могли бы согласиться *не* инкорпорировать (т.е. исключить) общие принципы международного права. Откуда появится обязательный характер подобного соглашения?

27. В отношении отката к общим нормам, происходящего из-за несрабатывания специального режима, было указано, что далеко неясным является понятие того, что считается "несрабатыванием". Невозможно установить какие-либо абстрактные критерии для определения того, что вообще считается "несрабатыванием режима". По крайней мере некоторые возможности для сторон специального режима изложены в самой Венской конвенции о праве международных договоров, и, кроме того, уместными в

¹⁴ См. Int-Am CHR, *Valasquez & Rodriquez*, OC-4/88 (29 July 1988), Ser. C. No. 4. Para 184; *McElhinney v. Ireland* (31253/96), 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI (para. 36); *Al Adsani v. UK* (35763/97), 21 November 2001, Reports 2001-XI (para. 55). См. также *Loizidou v. Turkey*, (para. 43). *Fogarty v. United Kingdom* (37112/97), 21 November 2001, ECHR 2001-XI (para. 36); *Bankovic v. Belgium and others* (52207/99), 123 ILR (2003), p. 108 (para. 57). См. также Lucius Caflisch & Antonio Cancado Trindade, "Les conventions americaine et europeenne des droit de l'homme et le droit international général", 108 RGDIP (2004), p. 11-22.

¹⁵ *United States - Standards of Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R), 20 May 1996, DSR 1996:I, p. 16; *Korea - Measures Affecting Government Procurement* (WT/DS163/R), 19 January 2000, para. 7.96; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimps and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 6 November 1998, paras. 127-131, DSR 1998:VII, p. 2794-2797.

¹⁶ *Elettronica Sicula (ELSI)* (Italy vs. United States), ICJ Reports, 1989, p. 42 (para. 50).

подобных ситуациях могут оказаться, вероятно, нормы в отношении ответственности государств.

28. Председатель заявил, что главный вывод его предварительного доклада состоит в том, что использование максимы *lex specialis* в настоящее время или появление специальных договорных режимов не нанесло серьезного урона правовой безопасности, предсказуемости или равенству субъектов права. Эти методы и системы стали выражением озабоченности в отношении экономического развития, охраны прав человека и окружающей среды, а также регионализма, которые являются как правомерными, так и весьма актуальными. Система не находится в состоянии кризиса.

29. Он отметил также, что реально не существует какой-либо однородной иерархической системы для решения проблем, связанных с конфликтующими нормами и правовыми режимами. Потребности, касающиеся обеспечения последовательности и сохранения разумного плюрализма, будут оставаться векторами, действующими в разных направлениях. Это может потребовать уделения большего внимания тому, каким образом могла бы использоваться Венская конвенция о праве международных договоров для урегулирования коллизии норм и режимов. Он заявил, что она могла бы быть также полезной для уточнения понятия "общее международное право" и его действия в отношении конкретных норм и режимов.

30. В этой связи Председатель, касаясь будущей работы по последнему вопросу, предложил уделить особое внимание действию специальных режимов в каждом из трех вариантов их понимания. Соответствующее будущее исследование могло бы быть посвящено изучению: i) условий их установления; ii) их способа автономного действия; iii) роли общего международного права, включая урегулирования конфликтов между режимами; и iv) условиям и последствиям несрабатывания режимов.

31. В последующих обсуждениях Исследовательская группа приняла к сведению отсутствие терминологической определенности, на которую было обращено внимание Председателем. Она согласилась с тем, что данное понятие постоянно используется в более узком смысле (т.е. специальные вторичные нормы ответственности государств) и в более широком смысле (т.е. специальные первичные и вторичные нормы по конкретной проблеме). Члены Группы отметили, что специальный режим, как он понимается в третьем значении (т.е. целые области функциональной специализации), представляет собой интересный феномен, который необходимо изучать далее, с тем чтобы полностью понять его связь с общим правом и другими двумя формами особого режима, рассмотренными в настоящем докладе.

32. Было решено, что понятие "автономность" не предназначено для обозначения чего-либо помимо идеи "специальности" режима. Исследовательская группа отметила также, что необходимо перестать проводить разграничение между "концентрированными формами" и "разбавленной формой" специального режима. Было достигнуто широкое согласие о том, что общее право по-прежнему действует различными путями даже внутри специальных режимов. В то же время при помощи любых общих норм невозможно установить связь между данным режимом и общим правом.

33. Некоторые члены Исследовательской группы заявили о том, что вместо того, чтобы толковать дело ELSI в качестве формулирующего общий принцип, согласно которому отступление от общего права должно оговариваться особо, более целесообразным в свете существующей реальности было бы толкование этого дела с точки зрения презумпции отсутствия отступления.

34. Исследовательская группа подчеркнула, что вопрос о том, сработал ли режим или нет, необходимо толковать путем ссылки на договоры, устанавливающие сам этот режим. В данном случае вновь невозможно предусмотреть любые общие нормы. В то же время полезным могло бы также быть дальнейшее исследование разных ситуаций, в которых может происходить подобное несрабатывание. Было также высказано мнение, что решение о несрабатывании режима и последствиях этого должно приниматься участниками этого режима.

35. Исследовательская группа отметила, что трудности, связанные с отношением между общим и специальным, являются относительными, при этом возникающие различия зависят от обстоятельств каждого случая. Был высказан определенный скептицизм в отношении усилий, направленных на разъяснение понятия "общее международное право". Подчеркивалось, что любые подобные усилия следует сосредоточивать на действии общего права в отношении конкретных норм и режимов. В этой связи подчеркивалось, что, хотя Венская конвенция о праве международных договоров действительно представляет собой общую основу, ее нормы являются остаточными по своему характеру и часто могут заменяться по соглашению сторон.

3. Обсуждение плана исследования о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров)

36. При обсуждении этой темы Исследовательская группа опиралась на план исследования, подготовленный г-ном Теодором Мелескану, и его устное выступление. В плане исследования рассматривалась подготовительная работа, в результате которой

была принята статья 30 Венской конвенции¹⁷, и анализировались основные положения этой статьи¹⁸, включая основные принципы, касающиеся ее применения, а именно

¹⁷ Результаты работы Специальных докладчиков Херша Лаутерпахта, Джеральда Фитцмориса и Хамфри Уолдока см. *Yearbook of the International Law Commission...* 1953, vol. II, 1953, pp. 90f., pp. 156-159, doc. A/CN.4/63; *ibid.*, ... 1954, vol. II, doc. A/CN.4/87 and Corr.1; *ibid.*, ... 1958, vol. II, doc. A/CN.4/115 and Corr.1; *ibid.*, ... 1963, vol. II, pp. 37 f, doc. A/CN.4/156 and Add.1-3.

¹⁸ Статья 30 Венской конвенции гласит следующее:

"Статья 30

Применение последовательно заключенных договоров,
относящихся к одному и тому же вопросу

1. С соблюдением статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций права и обязанности государств-участников последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, определяются в соответствии с нижеследующими пунктами.
2. Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим и последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора.
3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.
4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:
 - а) в отношениях между государствами-участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;
 - б) в отношении между государством-участником обоих договоров и государством-участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства.
5. Пункт 4 применяется без ущерба для статьи 41, для любого вопроса о прекращении или приостановлении действия договора в соответствии со статьей 60 или для любого вопроса об ответственности государства, которая может возникнуть в результате заключения или применения договора, положения которого несовместимы с обязательствами данного государства в отношении другого государства по иному договору".

принцип иерархии в пункте 1, принцип *lex prior* в пункте 2 и принцип *lex posterior* в пунктах 3 и 4 а). Появление последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, явилось следствием расширения международного сотрудничества в ответ на новые потребности, возникшие в изменяющихся условиях.

37. В своей основной части статья 30 построена с учетом соответствующих аспектов, вызывающих беспокойство, и она не создает серьезных проблем фрагментации. Соответствующая проблема, заслуживающая рассмотрения в будущем, связана только с пунктом 4 b) статьи 30 (который регулирует отношения между государством-участником двух или более конфликтующих договоров и государством-участником только одного из них). Были отмечены три момента. Во-первых, факт заключения последующего несовместимого договора *per se* не является нарушением международного права. Такое нарушение может иметь место только при его *применении*. Во-вторых, в статье 30 прямо не рассматривается вопрос о действительности двух несовместимых договоров, а только вопрос об их относительной *приоритетности*.

38. В то же время в этой статье не затрагиваются вопросы, касающиеся приостановления или прекращения действия, а также правовые последствия нарушения одного договора другим договором. В-третьих, положения статьи 30 носят остаточный характер и в этом смысле не имеют обязательной силы. В конечном итоге приоритетность последовательно заключенных договоров устанавливается по воле самих государств в соответствии с их интересами. В этой связи было предложено рассмотреть в качестве одного из основных направлений исследования вопрос о том, в какой степени можно ограничивать волю государств, в частности, волю государства - участника двух несовместимых договоров в отношении выбора договора, который оно будет соблюдать, и договора, который оно нарушит с вытекающими из этого последствиями, связанными с ответственностью государств. Дальнейшее исследование по этому вопросу должно опираться на практику государств, прецедентное право и доктрину, включая рассмотрение таких принципов, как *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (договор не может создавать права или обязательства для третьей стороны без его на то согласия, статья 34 ВКПМД) и *prior tempore potior jure* (первому по времени предпочтение в праве).

39. В ходе обсуждения Исследовательская группа уделила особое внимание будущим направлениям исследования. Было отмечено, что статья 30 в большей своей части не создает серьезных проблем фрагментации. Неразрешимая коллизия норм может возникнуть только в случае, рассматриваемом в пункте 4 b).

40. Что касается пункта 4 b), то Исследовательская группа высказала мнение о целесообразности изучения подходов к этому вопросу и вариантов решений,

предложенных несколькими Специальными докладчиками по праву международных договоров. Исследовательская группа одобрила акцент на изучение вопроса о возможности ограничения воли государств - участников несовместимых договоров в отношении выбора договора, который будет соблюдаться, и договора, который будет нарушен. Был затронут вопрос о том, могут ли критерии, обусловленные различием, основанным на взаимных, взаимозависимых и абсолютных обязательствах, которые обсуждались в связи с изменением договоров *inter se* согласно статье 41, служить также определенными ориентирами при осуществлении статьи 30.

41. Помимо пункта 4 b) были выявлены два других случая, имеющих возможное отношение к теме, а именно: а) случай последовательно заключенных двусторонних договоров, относящихся к одному и тому же вопросу; и b) случай многостороннего или двустороннего договора, отличающегося от международного обычного права. Что касается фрагментации, то, по мнению Исследовательской группы, первый случай обычно не сопряжен с какими-либо серьезными проблемами. В отношении последнего случая было отмечено, что, хотя он и может создавать проблемы, эти проблемы носят общий характер и поэтому заниматься ими конкретно нет необходимости.

42. Исследовательская группа согласилась с тем, что положения статьи 30 носят остаточный характер. Вместе с тем некоторые члены Группы интересовались, правильно ли утверждать, что они не имеют обязательной силы. В отношении этих положений были высказаны разумные и получившие широкое признание соображения. Группа также согласилась с тем, что коллизии обычно возникают только во время применения последующего договора, хотя было также высказано мнение, что по крайней мере в некоторых случаях коллизия может тоже возникать уже в момент заключения последующего договора.

4. Обсуждение плана исследования об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров)

43. В своем обсуждении Исследовательская группа опиралась на план работы, подготовленный г-ном Риадом Дауди, и его устное выступление. В плане исследования были, в частности, рассмотрены условия, при которых, согласно статье 41 Венской

конвенции¹⁹, применяется соглашение *inter se*, создающее два вида правовых отношений: "общие отношения", применимые ко всем участникам многостороннего договора, и "специальные" отношения, применимые к двум или более участникам Соглашения (по ориг.). Таким образом соглашение *inter se* *изменяет* действие первоначального договора, но не *вносит в него поправок*. Взаимосвязь между общим и специальным аналогична взаимосвязи между *lex generalis* и *lex specialis*.

44. Основная цель статьи 41 заключалась в том, чтобы разрешить соглашения *inter se*, но при этом обеспечить, чтобы они сохраняли последовательность первоначального договора. Условия для заключения соглашений *inter se* включают: а) сохранение прав и интересов сторон первоначального многостороннего договора²⁰; б) отсутствие дополнительных обязательств или обременений в отношении сторон многостороннего соглашения и в) сохранение объекта и целей многостороннего договора. Кроме того, предусматриваются условия, касающиеся уведомления других сторон и их реакции на это уведомление.

¹⁹ Статья 41 Венской конвенции гласит следующее:

"Статья 41

Соглашения об изменении многосторонних договоров только
во взаимоотношениях между определенными участниками

1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

- а) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или
- б) такое изменение не запрещается договором и:
 - i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; и
 - ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1, а, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается".

²⁰ См., например, статью 311 3) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

45. Что касается несовместимости с объектом и целями договора (статья 41 1) b) ii)), то ситуация в отношении соглашения *inter se*, как представляется, не отличается от норм, применимых к оговоркам. Было высказано мнение, что для определения допустимости соглашения *inter se* было бы полезно разработать тот или иной объективный критерий. Изменение не создает проблем в случае договоров, предусматривающих взаимные обязательства, т.е. когда в договоре отражается главным образом схема двусторонних отношений²¹. Право на изменение ограничено в отношении договоров, содержащих взаимозависимые²² и абсолютные²³ обязательства.

46. В плане исследования также обсуждался вопрос о санкциях за нарушение многостороннего договора участниками соглашения *inter se*. Текст статьи 41 оставляет открытыми два вопроса, а именно: правовые последствия нарушения пункта 1, представляющего собой существенное нарушение, и правовые последствия возражения, сделанного после уведомления в соответствии со статьей 41 2). В статье 60 Венской конвенции излагаются условия реагирования на существенное нарушение участниками, но не дается определения того, что представляет собой "существенное нарушение". Право ответственности государств будет охватывать случай нарушения первоначального договора соглашением *inter se*.

47. Исследовательская группа отметила, что статья 41 отражает очевидную необходимость того, чтобы стороны имели возможность расширять сферу осуществления договора посредством соглашения *inter se*. Степень взаимосвязи между первоначальным договором и соглашением *inter se* может иногда колебаться от минимального уровня до дальнейшего расширения сферы охвата первоначального договора. В данном случае это не создает проблем фрагментации. Условия допустимости соглашений *inter se* отражают общие принципы договорного права, которые призваны обеспечить целостность договора. Вместе с тем было также отмечено, что условия соглашений *inter se* не всегда согласуются с характером первоначального соглашения, а также с характером того или

²¹ Например, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года и Венская конвенция о консульских сношениях.

²² Договор о разоружении является взаимозависимым договором, поскольку выполнение одним участником своих обязательств является необходимым условием для выполнения другими участниками своих. Нарушение одним участником равнозначно нарушению по отношению ко всем другим участникам.

²³ Договор по правам человека создает абсолютные обязательства: налагаемые им обязательства носят независимый и абсолютный характер и их выполнение не зависит от выполнения своих обязательств другими участниками.

иного положения последнего (статья 41 1) b) ii)). Последствия допустимости соглашений *inter se* в статье 41 прямо не рассматриваются, и они нуждаются в дальнейшем анализе.

48. Было обращено внимание на семантические различия между выражениями *изменение, поправка* и *пересмотр* при применении статьи 41. Хотя эти различия носят технический характер, они не всегда четко выражены. Например, изменение может иногда пониматься как предложение о поправке. Было предложено уделить этому вопросу определенное внимание при проведении дальнейшего исследования. Была высказана также мысль о целесообразности пересмотра взаимосвязи между разными принципами обеспечения последовательности, включая взаимосвязь между статьей 30 (последовательно заключенные соглашения), статьей 41 (изменение *inter se*) и статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций (приоритетность обязательств по Уставу).

49. Было также признано целесообразным подробнее изучить ту роль, которую "уведомление" о соглашениях *inter se* могут играть на практике в уменьшении распространенности случаев фрагментации. При наличии возможности следует провести обзор практики уведомления других государств и реагирования других государств на такие уведомления.

5. Обсуждение плана исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества

50. Исследовательская группа продолжила работу на основе плана исследования г-на Уильяма Мэнсфилда и его устного выступления. В плане исследования, среди прочего, рассматривается действие статьи 31(3) с)²⁴, в частности ее текстуальное

²⁴ Статья 31(3) с) Венской конвенции гласит следующее:

"Статья 31

Общее правило толкования

...

3. Наряду с контекстом учитываются:

...

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

..."

толкование, и отмечается, что она касается *норм* международного права; что она не сводится к обычному международному праву, что она касается норм, которые являются одновременно *соответствующими и применяемыми*; а также что она не предусматривает какие-либо ограничения по времени. В нем также анализируется статья 31(3) с использованием исходных ссылок на ее рассмотрение Комиссией²⁵ и на ее применение в ходе рассмотрения ряда дел Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США²⁶, Европейским судом по правам человека²⁷ и Международным Судом²⁸. Кроме того, в нем рассматриваются три конкретных примера ее применения при рассмотрении *Дела о заводе по производству смешанного оксидного топлива* в Международном трибунале по морскому праву, Арбитражном трибунале ОСПАР и Арбитражном трибунале ЮНКЛОС²⁹; дела *Поуп и Талбот Инк. против Канады* в Трибунале НАФТА³⁰;

²⁵ *Yearbook of the International Law Commission...* 1964, vol. II, p. 5 at 52-65. doc. A/CN.4/167 and Add.1-3. См. также doc. A/5809.

²⁶ *Esphahanian v Bank Tejarat*, 2 Iran-USCTR (1983) 157. См. также *Case no A/18* (1984) 5 Iran-USCTR 251, 260. Это положение было также использовано в ходе рассмотрения спора по делу *Гримм против Ирана* (*Grimm v Iran* 2 Iran-USCTR 78, 82) в связи с вопросом о том, могло ли необеспечение Ираном защиты лица квалифицироваться в качестве меры, затрагивающей "имущественные права" его супруги.

²⁷ *Golder v United Kingdom*, Judgment 21 February 1975, ECHR Ser. A [1995] no 18. См. также *Fogarty v United Kingdom* Application no 37112/97) 123 *International Law Reports* (2001) 54; *McElhinney v Ireland* Application no 31253/96 123 *ILR* (2001) 73; *Al-Adsani v United Kingdom* Application no 35763/97) 123 *International Law Reports* (2001) 24.

²⁸ Дело *О нефтяных платформах* (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов), см. www.icj-cij.org. см. также 42 *ILM* (2003) 1334. См. также особое мнение судьи Вераментри по делу в связи с Проектом Габчиково-Надьимарош (Венгрия против Словакии) ICJ Reports 1997, p. 7 at 114.

²⁹ International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant case (Ireland v United Kingdom)* - *Request for Provisional Measures Order* (3 December 2001) www.itlos.org; Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v United Kingdom - Final Award* (2 July 2003) 42 *ILM* (2003) 1118; Permanent Court of Arbitration: the *Mox Plant case: (Ireland v United Kingdom)-Order No 3* (24 June 2003) 42 *ILM* (2003) 1187.

³⁰ Award on the merits, 10 April 2001; award in respect of damages, 31 May 2002, 31 *ILM* (2002) 1347.

и дел *Об импорте креветок/черепах*³¹ и *О гормонах роста крупного рогатого скота*³², рассмотренных в контексте процедур ВТО по урегулированию споров.

51. В плане исследования были сделаны некоторые предварительные выводы относительно проблем, которые не урегулированы в формулировке статьи 31 3) с), и включены предложения о будущей работе. В нем было указано на ограничения, органично присущие методу толкования договоров как средству сокращения числа случаев фрагментации в связи со статьей 31 3) с). Было отмечено, что такие ограничения вытекают из а) различия контекстов, в которых могли разрабатываться и применяться другие нормы международного права; и б) прогрессивной роли многих договоров в разработке международного права.

52. Как общее правило для ссылок на другие нормы международного права нет никаких оснований, если только сам договор не создает проблем в отношении его толкования. Необходимость использования статьи 31 3) с) обычно конкретно возникает, если: а) договорная норма не является четкой, и для устранения неясности, как представляется, следует обратиться к уже разработанному своду норм международного права; б) термины, которые были использованы в договоре, имеют общепризнанное в обычном международном праве значение, из которого, как можно в этой связи полагать, и намеревались исходить стороны договора или с) термины договора по самому своему характеру допускают широкое толкование, и обращение к другим источникам международного права поможет наполнить норму содержанием³³.

53. Во-вторых, был рассмотрен вопрос о интертемпоральности в связи с определением момента, с которого следует применять другие нормы международного права, и с точки зрения значения эволюции норм. В-третьих, в плане исследования был выявлен ряд проблем в применении статьи 31 3) с), которые не были урегулированы посредством формулирования содержащейся в нем ссылки на другие договоры, применяемые в отношениях между участниками. В частности, был поставлен вопрос о том, существует ли необходимость в том, чтобы все участники толкуемого договора были участниками другого договора, на который делается ссылка, или достаточно того, чтобы его участниками были лишь некоторые из них.

³¹ WTO *United States: Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Appellate Body* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R. См. также 38 ILM (1999) 118.

³² WTO *EC measures concerning meat and meat products (hormones) - Report of the Appellate Body* (16 January 1998) WT/DS-26/AB/R.

³³ Именно такая позиция в толковании статьи XX ГАТТ была занята при рассмотрении дел *Об импорте креветок/черепах* и *О гормонах роста крупного рогатого скота*.

54. Исследовательская группа подчеркнула, что статья 31 (3) с) становится применимой только тогда, когда возникает проблема толкования. Она указывает на то, что в этом случае при толковании должны "учитываться" определенные нормы. Однако в ней отсутствуют указания насчет того, каким именно образом это должно происходить. В частности, не подразумевается, что эти другие нормы должны определять толкование. Сопоставляя различные нормы, будет необходимо соответствующим обстоятельствам образом выявлять, какая из них является более весомой. Было отмечено, что важность статьи 31 (3) с) как нормы толкования договоров не следует умалять из-за того, что на нее редко ссылаются непосредственно. Это совершенно необходимо для содействия гармонизации и обеспечения целостности международной правовой системы. Поэтому она заслуживает тщательного изучения.

55. Исследовательская группа подробно обсудила вопрос о том, какие нормы охватываются ссылкой в статье 31 (3) с). Хотя очевидно, что в этом положении речь идет о других *договорных* нормах, которые являются соответствующими и применимыми, это не исключает применения других источников международного права, таких, как обычное право и общие принципы, признанные цивилизованными странами. В будущем исследовании можно было бы уделить внимание тому, каким образом надлежит применять обычное право и другие соответствующие нормы. В этой связи также полезно помнить о том, что, хотя эту ссылку следует понимать в широком смысле, толкование должно предусматривать процесс сопоставления всех соответствующих норм по степени важности.

56. Кроме того, Исследовательская группа обсудила взаимосвязь статьи 31 (3) с) с другими нормами толкования договоров - например, нормами, касающимися добросовестности и предмета и цели договора, - и предположила возможность уделения внимания ее общей взаимосвязи со статьей 32. Аналогичным образом, подчеркивалось, что следует учитывать существование "мобильных" концепций и возникновение общепризнанных международным сообществом стандартов. Задавался вопрос о том, рассматривается ли интертемпоральное право до сих пор таким же образом, как во время принятия Венской конвенции в 1969 году, ввиду происшедших с тех пор многочисленных преобразований в международной системе.

6. Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы

57. В своем обсуждении по этой теме Исследовательская группа исходила из плана исследования г-на Здзислава Галицкого и его устного выступления. В плане исследования

рассматривается характер этой темы в связи с фрагментацией международного права, начиная с краткого описания *jus cogens*³⁴, обязательств *erga omnes*³⁵ и характера обязательств в связи со статьей 103 Устава, а также их принятия и обоснования, и отмечается, что в соответствии с современным международным правом такие нормы и обязательства имеют приоритет над другими нормами. Было предложено в ходе будущей работы проанализировать эти категории норм и обязательств. Таким образом, установление какой-либо иерархии источников права не предусматривалось.

58. Во-вторых, в плане исследования содержалось краткое описание концепции иерархии в международном праве. Напоминалось, что участники Исследовательской группы пришли к общему мнению о том, что проведение в отношении иерархии аналогий с внутригосударственной правовой системой не всегда уместно. Отмечалось, что в международном праве нет сформировавшейся и авторитетной иерархии ценностей, и поэтому отсутствует какая-либо стабильная иерархия средств урегулирования коллизий³⁶. Соответственно иерархия отражает процесс развития права. В одних случаях такие иерархии будут способствовать фрагментации права, а в других - его унификации. Было предложено в ходе будущей работы описать аспекты этой эволюции с уделением особого внимания возникновению иерархий норм.

59. В-третьих, в плане исследования упоминалась необходимость рассмотрения *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и статьи 103 Устава как *коллизионных норм*. Это означало бы уделение основного внимания а) их приоритетности по отношению к другим нормам международного права в целом; б) их иерархической взаимосвязи между собой; и с) иерархическим отношениям внутри этих категорий (например, коллизионных норм *jus cogens*).

³⁴ См. статью 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. См. также статьи 41 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

³⁵ См. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Second phase)* ICJ Reports, 1970, p. 3 at 32. См. также *Advisory opinion concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ICJ Reports, 1951, p. 15 at 23; *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports, 1995, p. 90 at 102; *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports, 1996, p. 595 at 616.

³⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 506.

60. Исследовательская группа сосредоточила внимание на будущей направленности исследования. Было подчеркнуто, что исследование следует ориентировать на практику, воздерживаясь при этом от выявления общих или абсолютных иерархий. Иерархию следует рассматривать как аспект правовой аргументации, в рамках которой обычной практикой является использование такого инструментария для отклонения менее важных норм посредством ссылки на нормы более важные. Это имеет непосредственно отношение к работе с такими правовыми средствами, как *коллизионные нормы*. Было признано целесообразным не затягивать дискуссию об иерархии, а свести обсуждение к ее роли в урегулировании коллизий норм. С другой стороны, было бы полезно проиллюстрировать то, каким образом находит свое воплощение на практике эволюционный характер этих иерархических концепций.

61. Исследовательская группа признала, что общее теоретическое обсуждение этой темы приведет к выявлению сложных и спорных проблем. Следует сосредоточить внимание на описании примеров использования в теории и на практике иерархических отношений для урегулирования нормативных коллизий. Затем примеры таких дел могли бы помочь в описании типичных ситуаций, в которых установились иерархические отношения.

62. Кроме того, было сочтено полезным проанализировать различия между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. Некоторые члены Группы интересовались, подразумевают ли обязательства *erga omnes* иерархические отношения такого же рода, как *jus cogens*. Аналогичным образом выражалось мнение о том, что следует уделить внимание последствиям использования иерархической взаимосвязи: что будет происходить с низшей нормой, отклоняемой высшей нормой? Может ли предполагаться ответственность государств?

63. Хотя иерархия иногда может приводить к фрагментации, Исследовательская группа подчеркнула, что в большинстве ситуаций она используется для обеспечения целостности международно-правовой системы. Группа поддержала предложение сосредоточить внимание на возможных коллизиях между тремя иерархическими системами, а также на возможных коллизиях внутри каждой категории. Было также поддержано предложение рассмотреть взаимосвязь между нынешним исследованием и методами толкования, изученными в других исследованиях.
