



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
21 April 2005
Russian
Original: English/French

Комиссия международного права

Пятьдесят седьмая сессия

Женева, 2 мая — 3 июня и 4 июля — 5 августа 2005 года

Первый доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком Яном Броунли

Содержание

| | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|---|---------------|-------------|
| A. Включение этой темы в повестку дня Комиссии | 1–2 | 4 |
| B. Структура доклада | 3 | 4 |
| C. Введение | 4–13 | 4 |
| 1. Концептуальная история вопроса | 4–10 | 4 |
| 2. Некоторые методологические вопросы | 11–13 | 7 |
| D. Проекты статей | 14–127 | 8 |
| Проект статьи 1. Сфера применения | | |
| Комментарий | 14 | 8 |
| Проект статьи 2. Употребление терминов | | |
| Комментарий | 15–24 | 8 |
| Договор | 15 | 8 |
| Вооруженный конфликт | 16–24 | 9 |
| Проект статьи 3. Прекращение или приостановление ipso facto | | |
| Комментарий | 25–28 | 11 |

* Переиздано по техническим причинам.

| | | |
|---|---------|----|
| Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта | | |
| Комментарий | 29–54 | 12 |
| Проект статьи 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров | | |
| Комментарий | 55–58 | 19 |
| Проект статьи 6. Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта | | |
| Комментарий | 59–61 | 20 |
| Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели | | |
| Комментарий | 62–118 | 22 |
| Договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта | 66–67 | 23 |
| Договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус | 68–74 | 24 |
| Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц | 75–83 | 26 |
| Договоры о защите прав человека | 84–87 | 31 |
| Договоры, касающиеся защиты окружающей среды | 88–91 | 32 |
| Договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов | 92–98 | 34 |
| Многосторонние нормоустановительные договоры | 99–106 | 36 |
| Договоры, связанные с урегулированием споров между государствами мирными средствами, включая примирение, посредничество, арбитраж и Международный Суд | 107 | 39 |
| Обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений | 108–110 | 40 |
| Договоры о дипломатических сношениях | 111–113 | 41 |
| Договоры о консульских сношениях | 114–118 | 42 |
| Проект статьи 8. Метод приостановления или прекращения действия договора | | |
| Комментарий | 119 | 43 |
| Проект статьи 9. Возобновление действия приостановленных договоров | | |
| Комментарий | 120–121 | 44 |
| Проект статьи 10. Законность поведения сторон | | |

| | | |
|--|---------|----|
| Комментарий | 122–123 | 45 |
| Проект статьи 11. Решение Совета Безопасности | | |
| Комментарий | 124 | 46 |
| Проект статьи 12. Статус третьих государств как нейтральных | | |
| Комментарий | 125 | 46 |
| Проект статьи 13. Случаи прекращения или приостановления действия договора | | |
| Комментарий | 126 | 46 |
| Проект статьи 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров | | |
| Комментарий | 127 | 47 |
| Приложение | | |
| Тексты проектов статей | | 48 |

А. Включение этой темы в повестку дня Комиссии

1. Тема «Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры» была включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права во время ее пятьдесят второй сессии в 2000 году¹. Краткий план разработки темы с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был включен в приложение к докладу Комиссии за тот год². В своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы.

2. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия постановила включить тему «Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры» в свою текущую программу работы и назначить Яна Броунли Специальным докладчиком по этой теме³. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить эту тему в повестку дня.

В. Структура доклада

3. Настоящий доклад состоит из двух частей:

а) введение, в котором обсуждается концептуальная история вопроса и некоторые методологические вопросы;

б) полный свод проектов статей с комментариями. Представление полного свода проектов статей было сочтено уместным с учетом взаимосвязанности индивидуальных статей и относительно ограниченной сферы охвата темы.

С. Введение

1. Концептуальная история вопроса

4. Указание концепций, которые фигурируют в доктрине в качестве разъяснений правового режима, постулируемого отдельными авторами, имеет определенный, хотя и ограниченный смысл. В любом случае сколь-нибудь общепринятое мнение отсутствует.

5. Всего имеется порядка четырех аргументов, которые можно резюмировать следующим образом:

а) война является полной противоположностью миру и сопряжена с полным разрывом отношений и возвратом к анархии. Из этого следует, что все без исключения договоры аннулируются. Право на аннулирование вытекает из факта начала войны, независимо от первоначального намерения сторон;

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, пункты 726–733.

² Там же, приложение.

³ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 364. На этой же сессии было решено включить в текущую программу работы Комиссии тему «Высылка иностранцев».

b) критерием является соответствие целям войны или состояния военных действий⁴. Это также проявляется в том, что договоры сохраняют свою силу с учетом военной необходимости⁵;

c) критерий заключается в намерении сторон в момент заключения ими договора;

d) отдельный элемент в доктрине связан с посылкой о том, что с 1919 года и особенно после принятия Устава Организации Объединенных Наций государства более не обладают общим правом прибегать к применению силы, за исключением законной обороны⁶. Из этого следует, что применение силы не должно быть признано в качестве общего основания для отмены договорных обязательств.

6. Это подборка аргументов не очень помогает. Суждения относительно несложны и непоследовательны. Кроме того, за исключением пункта (с), соответствующие обобщения, как правило, не облечены в юридическую форму и полны неопределенности.

7. Альтернативный подход заключается в попытке классифицировать проблему либо как элемент права международных договоров, либо как элемент права, касающегося вооруженного конфликта. В 1963 и 1966 годах Комиссия, как представляется, заняла позицию, согласно которой вопрос о воздействии начала военных действий на договоры не должен являться элементом права международных договоров. Так, в своем докладе Генеральной Ассамблее в 1966 году Комиссия заявила следующее⁷:

«На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия пришла к выводу о том, что проекты статей не должны содержать какие-либо положения, касающиеся воздействия начала военных действий на договоры, хотя в связи с этой темой могут возникнуть проблемы, связанные как с прекращением договоров, так и приостановлением их действия. В докладе 1963 года разъяснялось, что :

„Комиссия считает, что исследование этой темы неизбежно будет сопряжено с рассмотрением воздействия положений Устава, касающихся угрозы силой или ее применения, на законность обращения к рассматриваемым конкретным военным действиям; и она не считает, что этот вопрос уместно рассматривать в контексте текущей работы над темой о праве международных договоров“⁸.

8. При анализе этой аргументации можно заметить, что, хотя Комиссия четко указала ограничивающий фактор, она не заняла позицию, согласно которой эта тема по существу выходит за рамки права международных договоров. Акцент сделан на «уместности рассмотрения». В любом случае вопрос о воздействии начала военных действий между государствами в явно выраженной форме исключен из Венской конвенции о праве международных договоров (см. статью 73).

⁴ См. Hall, *International Law*, 8th ed., 1924, p. 454.

⁵ См. the *Annuaire de l'institut de droit international*, 1912, p. 648.

⁶ См. Reuter, *Droit International Public*, 6th ed., 1983, p. 158.

⁷ *Yearbook*, 1966 II, p. 176, para 29.

⁸ *Yearbook*, 1963, II, p. 189, para 14.

9. В комментарии к проекту статьи 69 в докладе Генеральной Ассамблеи Комиссия изложила довольно отличающуюся точку зрения и привнесла сильный элемент политики:

«Оба эти вопроса могут оказывать воздействие на функционирование некоторых элементов права международных договоров в условиях полностью нормальных международных отношений, и Комиссия считает, что соображения логики и завершенности проектов статей указывают на желательность включения общей оговорки, охватывающей случаи правопреемства и случаи ответственности государств.

(2) По мнению Комиссии, в случае начала военных действий между сторонами договора применимы другие соображения. Она признала, что фактическое состояние, сложившееся в результате начала военных действий, может на практике не позволять применять договор в преобладающих обстоятельствах. Она также признала, что могут возникать вопросы, касающиеся правовых последствий начала военных действий в отношении обязательств, вытекающих из договоров. Однако она выразила мнение о том, что в современном международном праве начало военных действий между государствами должно рассматриваться как абсолютно аномальное состояние и что нормы, регулирующие его правовые последствия, не должны рассматриваться как составляющие часть общих норм международного права, применимых к нормальным отношениям между государствами. Так, Женевские конвенции, кодифицирующие морское право, не содержат оговорки в отношении начала военных действий, несмотря на явное воздействие, которое такое событие может оказать на применение многих положений этих конвенций; они также никоим образом не направлены на регулирование последствий такого события. Справедливо, что одна статья в Венской конвенции о дипломатических сношениях (статья 44) и аналогичная статья в Конвенции о консульских сношениях (статья 26) содержат ссылку на случаи «вооруженного конфликта». Однако упоминание о случаях вооруженного конфликта в этих статьях продиктовано очень особыми соображениями, и оно только подчеркивает, что нормы, изложенные в этих статьях, сохраняют свое действие даже в таких случаях. Венские конвенции не предполагают какого-либо иного регулирования последствий начала военных действий; они также не содержат никакой общей оговорки в отношении воздействия этого события на применение их положений. Поэтому Комиссия пришла к выводу об обоснованности позиции, согласно которой начало военных действий между сторонами договора полностью выходит за рамки общего права международных договоров, кодифицируемого в настоящих статьях; и выводу о том, что в проектах статей не следует никаким образом учитывать или упоминать этот случай»⁹.

10. Современные авторы считают, что более предпочтительным вариантом является отнесение к праву международных договоров, и Специальный докладчик считает, что этот подход основывается на логичных принципах.

⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, II, pp. 267–268.

2. Некоторые методологические вопросы

11. На протяжении нескольких поколений авторы настоятельно указывали на неопределенность, присущую этой теме. В 1921 году сэр Сесил Херст отметил следующее:

«Существует немного вопросов, по которым люди, занимающиеся практическим применением норм международного права, находят учебники менее полезными, чем в вопросе о воздействии войны на договоры, действующие в отношениях между воюющими сторонами. Как практика государств, о чем свидетельствуют положения мирных договоров, так и заявления государственных деятелей, как представляется, вступают в противоречие с принципами, изложенными в учебниках»¹⁰.

В седьмом издании тома II Курса международного права Оппенгейма Херш Лаутерпахт писал (в 1948 году):

«Доктрина, поддерживавшаяся ранее и поддерживаемая даже в наши дни некоторыми авторами, заключалась в том, что начало войны *ipso facto* прекращает все договоры, ранее заключенные между воюющими сторонами, за исключением лишь тех договоров, которые были заключены специально для целей войны. Однако значительное большинство современных авторов в области международного права отошло от этой позиции, и в настоящее время бытует довольно распространенное мнение о том, что война никоим образом не аннулирует каждый договор. Однако единогласие относительно того, какие договоры аннулируются войной, а какие нет, не существует. Отсутствует также единообразная практика государств, и имели место случаи, когда государства четко заявляли о том, что они считают все договоры аннулированными в силу войны. Таким образом, вопрос в целом пока не урегулирован»¹¹.

В монографии, опубликованной в 2000 году Антони Аустом, который ссылаясь на Оппенгейма (см. цитату выше), отмечается, что:

«Правовое воздействие на начало военных действий между сторонами на договор по-прежнему не является определенным, и единственное всеобъемлющее исследование по этому вопросу в настоящее время устарело. Эта тема выходит за рамки Конвенции (статья 73), поскольку Комиссия международного права встала, видимо, на довольно идеалистическую позицию, согласно которой „в современном международном праве [1966 год] начало военных действий между государствами должно рассматриваться как абсолютно аномальное состояние, и что нормы, регулирующие его правовые последствия не должны рассматриваться как часть общих норм международного права, применимых к нормальным отношениям между государствами“»¹².

12. С учетом нынешнего уровня неопределенности и противоречий в источниках права необходимы некоторые профилактические меры. Первая такая мера заключается в составлении проектов статей на временной основе, которые отражают некоторые элементы в доктрине, несмотря на то, что рассматривае-

¹⁰ *British Yearbook of International Law*, Vol. 2 1921–22, p. 38.

¹¹ *Oppenheim's, International Law*, vol. II, 1948, pp. 302–303, para. 99 (footnotes omitted).

¹² Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p. 243 (footnotes omitted).

мые посылки, по мнению Специального докладчика, являются несовершенными в одном или нескольких отношениях. Такой подход будет способствовать решению проблем на раннем этапе.

13. В этом же ключе предполагается, что на заключительном этапе нынешней сессии появится достаточное число проектов статей, которые заложат действенную базу для привлечения комментариев правительств и, в частности, информации о практике государств. В конце концов, существуют разумные основания предполагать, что более широкий доступ к практике государств позволит Комиссии выполнить задачи, заключающиеся в разъяснении права.

D. Проекты статей

Проект статьи 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к воздействию вооруженно-конфликта на международные договоры между государствами.

Комментарий

14. За образец были взяты положения статьи 1 Венской конвенции о праве международных договоров (см. также статью 1 Венской конвенции о праве преемстве государств в отношении договоров). Термин «договор» определяется в статье 2 ниже.

Проект статьи 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

б) «вооруженный конфликт» означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Комментарий

Договор

15. Определение заимствовано из Венской конвенции о праве международных договоров. Значение и применение определения разъясняется в коммента-

рии Комиссии в ее докладе Генеральной Ассамблее¹³. Это определение является достаточным для нынешних целей, и в любом случае Комиссии не следует пытаться переработать Венскую конвенцию.

Вооруженный конфликт

16. Приведенное определение основывается на формулировке, принятой Институтом международного права в его резолюции от 28 августа 1985 года. Нет никаких сомнений в том, что работа Комиссии значительно затянется, если будет предпринята попытка разработать очень сложное определение. Ученые обычно указывают на некоторую шероховатость и явные недостатки такого определения. Так, Макнэйр и Уоттс указывают, что состояние войны может существовать, даже если противоборствующие стороны не применяют вооруженную силу и реальные боевые действия не ведутся между ними¹⁴. Определение, предложенное Институтом международного права, является в разумной степени полным¹⁵. Однако определенные трудности все же сохраняются. Так, определение, основанное на понятии «вооруженный конфликт», не всегда включает в себя состояние войны в отсутствие боевых действий. Политические соображения указывают на включение блокады даже в отсутствие боевых действий между сторонами¹⁶.

17. Современные вооруженные конфликты размыли различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами. Количество гражданских войн увеличилось. Кроме того, многие из этих «гражданских войн» включают в себя «внешние элементы», такие, как поддержка и причастность в разной степени других государств, поставляющих оружие, предоставляющих учебные лагеря и средства и т.д. Внутренние вооруженные конфликты могут сказываться на действии договоров в такой же, если не в большей степени, что и международные вооруженные конфликты¹⁷. Поэтому проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, включают в себя воздействие на договоры внутренних вооруженных конфликтов. Этот подход дает Комиссии и правительствам возможность рассмотреть это предложение и высказать свои мнения.

18. В то же время в доктрине существует консенсус относительно основополагающего характера различия между международным вооруженным конфликтом и вооруженным конфликтом немеждународного характера¹⁸:

19. Существует также вопрос об оккупации территории, которая не встречает никакого военного сопротивления. В этом контексте значительный интерес представляют положения Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Так, соответствующая часть статьи 18 предусматривает следующее:

¹³ Yearbook of the International Law Commission, 1966, II, pp. 187–189, paras 1–8.

¹⁴ См. *The Legal Effects of War*, 1966, pp. 2 and 3.

¹⁵ См. *the Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 59 (II), 1982, pp. 210–212.

¹⁶ См. McNair and Watts, *op. cit.*, pp. 20 and 21.

¹⁷ См. «Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины», Меморандум Секретариата (A/CN.4/550), пункты 148–150, в дальнейшем именуемый *Меморандум Секретариата*.

¹⁸ См. Broms, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59(I), 1981, pp. 224–229; David, *Principes de droit des conflits armés*, 2nd ed., 1999, pp. 96–118, paras. 1.45–1.69; Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, 2001, pp. 233–234; Kolb, *Lus in bello: le droit international des conflits armés, Précis*, 2003; paras. 138–185.

«Статья 18 — О применении Конвенции

1. Кроме постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, который может возникнуть между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже если состояние войны не было признано одной или несколькими из них.
 2. Конвенция также будет применяться во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встречает никакого военного сопротивления».
20. Решения внутригосударственных судов относительно определения «войны» для настоящих целей не имеют большой ценности.
21. В предложенном выше определении содержится указание на военные действия, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта. Эта формулировка является контекстуальной и, как следует презюмировать, указывает на то, что те, кто принимают решения, должны учитывать два фактора: а) характер или масштабы военных действий; и б) согласие, зафиксированное в соответствующем договоре, и намерение сторон.
22. Такой способ применения определения следует поддержать именно из-за того, что оно не предусматривает, что вооруженный конфликт оказывает автоматическое воздействие на все договорные отношения соответствующих государств. Напротив, выделяется элемент воздействия, с тем чтобы придать смысл с точки зрения конкретных договорных обязательств. Этот фактор необходимо учитывать при внесении каких-либо поправок в этот проект статьи.
23. Следует отметить, что в этом определении отсутствует указание на принципы, касающиеся законности применения силы или угрозы ею. Институт международного права рассмотрел этот вопрос в двух статьях резолюции, принятой в 1985 году, следующим образом:

«Статья 7

Государство, осуществляющее свои права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, имеет право приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права, с учетом любых последствий, вытекающих из последующего определения Советом Безопасности этого государства в качестве агрессора.

...

Статья 9

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает или не приостанавливает действие договора, если в результате оно извлечет из этого пользу».

24. Вопрос о законности будет рассмотрен ниже.

Проект статьи 3 Прекращение или приостановление *ipso facto*

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров:

- a) между сторонами вооруженного конфликта;
- b) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.

Комментарий

25. Эта формулировка воспроизводит статью 2 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году. Этот принцип был поддержан рядом видных ученых. В курсе Оппенгейма под редакцией Херша Лаутерпахта говорится, что «довольно распространено мнение о том, что война никоим образом не аннулирует каждый договор» (*Oppenheim's International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 1948, p. 302). Лорд Макнэйр, выражая по существу британскую точку зрения, заявляет: «Таким образом ясно, что война *per se* не прекращает довоенные договорные обязательства в отношениях между противоборствующими воюющими сторонами¹⁹».

26. Во время работы в Институте в 1983 году профессор Бриггс заявил следующее:

«Наша первая и самая важная норма заключается в том, что сам факт начала вооруженного конфликта (будь то объявленная война или нет) *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров в отношениях между сторонами конфликта. Эта норма утвердилась в международном праве²⁰».

27. Эта формулировка встретила определенную оппозицию в Институте, однако это, видимо, было вызвано неправильным пониманием намерения авторов. Как указала профессор Денис Биндшедлер-Роберт, цель статьи заключалась не в том, чтобы не допустить прекращения действия действующих договоров в случае начала вооруженного конфликта, а в указании на то, что такое начало не всегда само по себе ведет к прекращению действия действующих договоров: см. *Annuaire de l'Institut*, (vol. 61(II), p. 215). В данном случае статья 2 (проекта Института) была принята 33 голосами против 1 при 9 воздержавшихся (*ibid.*, p. 217).

28. Проект статьи 3 не является безупречным. Его можно поддержать как полезное и логическое начало, закладывающее основу. Однако на определенном этапе он может быть сочтен излишним. Строго говоря, он не является материально-правовым, и принципы, согласно которым договоры сохраняют свою силу после начала вооруженного конфликта, излагаются в последующих статьях. Однако при правильном понимании это положение вносит важный элемент яс-

¹⁹ *The Law of Treaties*, 1961, p. 697.

²⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61(I), pp. 8 and 9; и см. также Briggs, *The Law of Nations*, 2nd ed., 1953, p. 938.

ности. Если будет сочтено необходимым сохранить его в проекте, было бы целесообразно заменить выражение “*ipso facto*” словом «заведомо».

Проект статьи 4

Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:

- а) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и**
- б) характера и масштабов соответствующего вооруженного конфликта.**

Комментарий

29. В современной доктрине существуют два общих принципа, которые различны по своему характеру, но, видимо, не по существу. Один из этих общих принципов основывается на намерении сторон, однако это дополняется рядом презумпций, касающихся объекта и цели договоров, явно выраженные положения которых не указывают намерение сторон с достаточной ясностью.

30. Второй общий принцип прямо не касается намерения сторон и утверждает общий принцип прекращения (*caducité*). Однако этот принцип связан с признанием ряда существенных изъятий, основанных на объекте и цели, а также судебной практике. Второй общий принцип обычно фигурирует в доктрине на французском языке.

31. Этот принцип основывается на двух следующих элементах:

- а) неопровержимая презумпция на основе практики государств о том, что двусторонние договоры прекращаются, с учетом ясно выраженных положений, свидетельствующих об обратном; и**
- б) использование объекта и цели различных видов договоров в качестве основы для решения вопроса о прекращении.**

32. Необходимо проанализировать доктрину, поддерживающую основную роль намерения. Одним из первых ее выдающихся сторонников был сэр Сесил Херст. Его скрупулезное толкование заслуживает полного воспроизведения:

«В прошлом ученые, как представляется, относились к характеру войны как фактору, который определяет ее воздействие на договоры, действующие в отношении между воюющими сторонами. В более современное время именно характер договора или конкретного положения договора рассматривается в качестве важного элемента при определении воздействия, которое оказывается на него в результате начала войны. Я испытываю сомнения относительно того, действительно ли характер или природа договорного положения являются решающим элементом, и я выношу на

суд тех, кто может посвятить себя изучению этого вопроса, предложение о том, что подлинным критерием в отношении того, продолжает ли договор существовать после начала войны между сторонами, является намерение сторон в момент заключения договора. Я считаю, что, как срок действия контрактов между частными лицами зависит от намерения сторон, так и срок действия договоров между государствами должен зависеть от намерения сторон, и что договоры будут продолжать существовать после начала войны или прекращаться в соответствии с тем, какую цель преследовали стороны при заключении договора.

Если вышеуказанный критерий является подлинным, то проблема, которую должны решить юристы-международники, заключается в формулировании ряда презумпций для учета случаев, когда формулировка в самом договоре четко не указывает на намерение сторон в момент заключения договора. Когда намерение четко выражено, то очевидно, что оно должно превалировать, но не в силу определенного принципа права, касающегося сохранения или аннулирования договоров, а в силу самой цели, которую договаривающиеся стороны имели в виду при заключении соглашения. Если войну начинают два государства, между которыми действует договор, предусматривающий, что в случае войны их соответствующие граждане должны иметь много месяцев для того, чтобы покинуть территорию другого государства, причина, по которой этот договор продолжает действовать после начала войны, заключается не в том, что существует принцип, согласно которому в целом все договоры между воюющими сторонами продолжают действовать, или в том, что существует категория, которая представляет собой исключение из общего принципа о том, что война аннулирует все договоры между воюющими сторонами, а в том, что стороны четко выразили свое намерение о том, что договор должен сохранять свою силу. Случаи, которые сопряжены с трудностями, — это случаи, когда договор четко не указывает на намерение сторон и когда намерение должно выводиться из характера договора или из сопутствующих обстоятельств. Для учета этих случаев в своде норм необходимо тщательно проанализировать этот вопрос как с практической, так и с научной точки зрения»²¹.

33. Прочитав первый пункт вышеуказанной статьи Херста, лорд Макнэйр отметил следующее:

«Считается, что в значительном большинстве случаев, если не во всех случаях, любой из этих критериев должен привести к одному и тому же результату, поскольку характер договора определенно является лучшим доказательством намерения сторон. Таким образом, очевидно, что, заключая конвенцию о порядке ведения войны, стороны намеревались, чтобы она действовала во время войны»²².

34. Сэр Джеральд Фицморис, читая в 1948 году лекции в Гаагской академии, занял более или менее аналогичную позицию и сделал вывод о том, что вопрос о сохранении договоров является «вопросом, который решается в каждом кон-

²¹ *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921–1922), p. 37 at pp. 39 and 40.

²² McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pp. 697 and 698. См. также McNair, *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, vol. 59 (1937), p. 527 at pp. 531 and 532.

кретном случае с учетом характера договора и намерения сторон в отношении него»²³.

35. В различных других авторитетных источниках зафиксирован принцип, согласно которому критерием является намерение сторон, официально выраженное в договоре. Эту позицию заняли ученые Гарвардского университета в кодификационном проекте (1935 год)²⁴, американский эксперт Джеймс Дж. Ленуар (сотрудник министерства юстиции, выразивший свое собственное мнение)²⁵ и эксперт из Германии Ричард Ранк²⁶.

36. Теперь следует обратиться к французской и швейцарской доктрине. В труде Гугенхейма правовая позиция описывается следующим образом:

«Согласно бытовавшему в прошлом мнению, основанному на идее о том, что война как проявление полной анархии в межгосударственных отношениях не поддается какой-либо юридической квалификации, все конвенции, сторонами которых являются воюющие стороны, аннулируются без исключения и независимо от числа договаривающихся сторон. Однако современная дипломатическая и судебная практика признает исключения из этого принципа»²⁷.

Как представляется, это признание принципа аннулирования в качестве следствия метаюридической посылки о том, что война не укладывается в рамки правового понимания.

37. Руссо занимает очень сходную позицию.

«Постановка проблемы — На первый взгляд дидлистическая идея о том, что война означает полный разрыв международных отношений и что договоры являются самой завершенной юридической формой этих отношений, приводит к предварительному выводу о несовместимости состояния войны с самим существованием международных договоров. Однако этот обобщенный вывод нуждается в нюансировке: в действительности, практика показывает, что если одни договоры аннулируются, то другие — просто приостанавливаются, а третьи — в конечном итоге продолжают оставаться в силе. Отсюда сложная ситуация, которую трудно систематизировать с помощью формулировок общего порядка.

Впрочем, мнения в доктрине по этой проблеме разделились. Некоторые ученые (Кавальери) считают, что, поскольку практика является очень неопределенной, отсутствуют какие-либо нормы в подобной области. Другие ученые (Макнэйр, Шейли) сводят проблему к проблеме толкования воли сторон. Наконец, некоторые юристы (Анцилотти, Селле) отвергают как следствие системы а рiогiо идею, что война сама по себе может быть причиной для прекращения договоров.

В действительности, война не является фактом, который с международной точки зрения не имеет отношения к действительности конвенци-

²³ *Recuell des Cours*, Hague Academy of International Law, vol. 73 (1948, II, p. 301 at pp. 308–312).

²⁴ *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Suppl. pp. 1183–1204.

²⁵ *Georgetown Law Journal*, vol. 34 (1945–1946), p. 129 at pp. 137 and 138.

²⁶ *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–1953), pp. 321 at pp. 325–333.

²⁷ Guggenheim, *Traité*, vol. I, 1967, p. 241.

онных норм. Так же, как революция во внутреннем конституционном порядке, состояние войны представляется способом аннулирования, который является аномальным, непредвиденным и метаюридическим в позитивном праве с той оговоркой, что, если принцип аннулирующего действия в результате войны действительно существует, он, тем не менее, допускает важные исключения»²⁸.

38. Аналогичные позиции отражены в коротких выдержках, содержащихся в учебниках Рейтера, а также Дайлера и Пелле²⁹.

39. В связи с аргументацией во французских источниках возникают некоторые вопросы. Во-первых, главная посылка (*caducité*), как представляется, основывается на метаюридической посылке относительно характера войны. Но в то же время изъятия, которые признаны, зависят от намерения или выводимого намерения. Кроме того, французские источники признают влияние ясно выраженных положений, согласно которым договор должен действовать во время вооруженного конфликта. В результате этого в доктрине возникает коллизия. Если война является метаюридическим явлением, то почему она оказывает лишь частичное воздействие? Следует также подчеркнуть, что метаюридический аргумент не применяется к категории договоров, устанавливающих обязательства в отношении ведения войны.

40. Метаюридический аргумент следует отклонить. Помимо отмеченных выше крупных противоречий такой аргумент чужд духу и сути Венской конвенции о праве международных договоров. Причины, приведенные Комиссией для отказа от рассмотрения темы о влиянии начала военных действий, не связаны с каким-либо аргументом о метаюридическом характере предмета.

41. Принцип намерения не пользуется значительной явной поддержкой в практике государств. Однако, как показывает Макнэйр, большая часть практики согласуется с таким подходом³⁰. Практика в определенной степени относится к мирным договорам, которые подтверждают, возобновляют или прекращают действие довоенных договоров. Профессора Дайлер и Пелле считают, что мирные договоры 1919 и 1947 годов подтверждают принцип аннулирования в случае двусторонних договоров³¹. Руссо занимает такую же позицию³².

42. Другие ученые, такие, как Бриггс, занимают более гибкую позицию:

«Практика подтверждения, возобновления или прекращения действия довоенных договоров в мирных договорах и используемая терминология не предоставляют четких доказательств существования нормы права, касающейся воздействия войны на договоры, кроме как права на приостановление исполнения по отношению к вражеским государствам»³³.

²⁸ Rousseau, *Droit international public*, vol. I, 1971, pp. 218–219, para 195. Позицию других французских ученых в послевоенный период см. Sibert, *Traité de droit international public*, vol. II, 1951, pp. 347–38; и Cavaré, *Le droit international public positif*, 3rd ed. by Quéneudec, 1969, pp. 214–219.

²⁹ См. Reuter, *Droit international public*, 6th ed., 1983, pp. 158 and 159; Daillier and Pellet, *Droit international public*, 6th ed., 1999, pp. 309 and 310, para 200.

³⁰ См. McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pp. 702–710.

³¹ Daillier and Pellet, *Droit international public*, 6th ed., 2002, p. 309.

³² *Droit international public*, Tome I, 1970, p. 221, para. 199.

³³ Briggs, *The Law of Nations*, 2nd ed., 1953, p. 943.

43. Видимо, большая часть практики государств облечена в форму соображений о том, что в доктрине существуют споры относительно существования и характера общего принципа³⁴.
44. Общеизвестно, что решения внутригосударственных судов «не оказывают большой помощи»³⁵.
45. С учетом этого Специальный докладчик желает представить некоторые предварительные соображения. Отсутствуют причины для классификации принципа «аннулирования», если он является общим принципом иным, чем правовой принцип. Вторым вопросом заключается в том, является ли правовой принцип самостоятельным и общим правовым принципом с признанными изъятиями или чем-то иным. По мнению Специального докладчика, на деле этот принцип не является общим принципом, сформулированным исключительно по отношению к двусторонним договорам. Кроме того, принцип сформулирован таким образом, что допускает ряд существенных исключений, которые сами, по существу, основываются на объекте и цели документа.
46. В этих условиях было бы более логичным и более последовательным сформулировать общий принцип, основанный на намерении сторон в отношении всех видов договоров, и этот подход отражен в проекте статьи 4.
47. С учетом элементов неопределенности в источниках гораздо более уместно сослаться на соображения стратегического свойства. Как представляется, упор на намерении оправдан в первую очередь в силу того, что он сохраняет надлежащую связь с правом международных договоров и схемой, установленной положениями Венской конвенции. Фактор намерения способствует индивидуализации ситуаций и позволяет избежать навязывания решений по типу «одно для всех». Наконец, принцип намерения способствует обеспечению правовой безопасности и эффективному применению принципа *acta sunt servanda*, закрепленного в статье 26 Венской конвенции, в которой говорится следующее: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».
48. Очевидно, что принцип намерения будет определять все правовые ситуации, связанные с тем или иным договором. В частности, именно намерение является доказательством как существования, так и сохраняющейся действительности договора, а также его действия в отношениях между воюющими сторонами и между воюющими сторонами и третьими государствами.
49. В соответствии с общими принципами права международных договоров использование принципа намерения не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договора в результате: а) соглашения сторон; или б) существенного нарушения; или с) последующей невозможности выполнения; или d) коренного изменения обстоятельств.

³⁴ См. *the Répertoire suisse de droit international public*, I, 1975, Département politique fédéral, para 1.89, pp. 188–191 (dated 3 November 1931).

³⁵ См. Professor Clive Parry in Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, 1968, pp. 237 and 238. Разумеется, что в ходе подготовки настоящего доклада многие решения внутригосударственных судов будут приняты во внимание, однако согласованная система учета таких решений отсутствует.

50. Необходимо рассмотреть еще два аспекта этого вопроса. Авторы, как правило, отличают отношения между сторонами вооруженного конфликта от отношений с третьими государствами или между такими государствами. Вполне очевидно, что это различие является значительным, однако утверждается, что оно значимо только в рамках критерия намерения. Именно этот критерий будет определять отношения между «воюющими сторонами» и «нейтральными сторонами». Кроме того, охват понятия вооруженного конфликта не полностью соотносится с дихотомией воюющей стороны и нейтральной стороны.

51. Аналогичный вопрос возникает тогда, когда придается значение различию между двусторонними и многосторонними договорами. Связанные с этим политические соображения были охарактеризованы сэром Сесилем Хёрстом следующим образом:

«Многосторонние договоры с нейтральными сторонами, несомненно, должны иметь иной статус, чем договоры между сторонами, все из которых вовлечены в войну. Последний мировой конфликт впервые поставил в крупных масштабах проблему многосторонних договоров, все участники которых являлись воюющими сторонами. В теории, как представляется, нет причины, по которой такие договоры не должны иметь такой же статус, что и двусторонние договоры между воюющими сторонами. С другой стороны, если имеются третьи стороны, которые являлись нейтральными во время войны, то взаимные права и обязательства в отношениях между каждой воюющей стороной и третьей стороной, а также трудности, сопряженные с прекращением действия таких прав и обязательств в отношениях между любыми двумя сторонами, когда они сохраняют свою силу в отношениях между другими сторонами, порождают вероятность того, что во время заключения договора намерение сторон состояло в том, что в отношениях между воюющими сторонами война не должна приводить к прекращению действия этого договора, даже в том случае, когда, хотя фактически военные действия продолжаются, вполне может быть затруднительным или даже невозможным реализовывать этот договор в отношениях между воюющими сторонами.

В самую общую категорию случаев такого рода входят случаи, которые касаются общих международных конвенций по таким вопросам, как почтовая или телеграфная корреспонденция, промышленная собственность, вопросы санитарии и т.д., однако данный принцип будет также охватывать многосторонние конвенции, политический объект которых затрагивает главным образом какую-либо нейтральную третью сторону, например Конвенцию 1907 года об уважении независимости и целостности Норвегии. С учетом ее положений цель этой Конвенции заключалась в том, что она должна была представлять собой определенного рода документ об отказе великих держав от своих интересов с целью обеспечения целостности государства, которое оставалось нейтральным в течение последней войны. Используемая формулировка не дает никаких оснований предполагать, что стороны, когда они заключали эту конвенцию, имели своим намерением то, что в случае начала войны между ними они должны быть освобождены от своих обязательств в отношениях между собой в большей мере, чем от их обязательств по отношению к государству, которое оставалось нейтральным.

В целом представляется обоснованным заявить, что начало войны не лишает в отношениях между воюющими сторонами силы какой-либо многосторонний договор, в котором участвуют государства, сохраняющие свой нейтралитет, даже в том случае, когда, хотя военные действия продолжаются, положения данного договора может быть трудно или невозможно выполнять; однако многосторонний договор, все участники которого являются воюющими сторонами, будет иметь такой же статус и будет оцениваться с помощью тех же критериев, что и двусторонние договоры между воюющими сторонами»³⁶.

52. Ключевой момент заключается в том, что принцип намерения обеспечивает общий критерий независимо от того, идет ли речь о двусторонних или многосторонних договорах или исключительно о взаимоотношениях между сторонами вооруженного конфликта, или же о взаимоотношениях между сторонами конфликта и третьими государствами.

53. Венская конвенция устанавливает следующие правила толкования как двусторонних, так и многосторонних международных договоров:

«Статья 31

Общее правило толкования

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашения участников относительно его толкования;

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

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

Статья 32

Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключе-

³⁶ *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921–1922), pp. 40 and 41.

ния договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

- a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или
- b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными».

54. Пункт 2(b) проекта статьи 4 призван отразить существо пункта (b) проекта статьи 2.

Проект статьи 5

Прямые положения, касающиеся действия международных договоров

1. Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.

2. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

Комментарий

55. Настоящий проект статьи является в некотором смысле излишним, однако с учетом исторических соображений и имевшего место ранее признания принципа аннулирования договоров он должен играть определенную роль с точки зрения уточнения. В любом случае в ряде трактатов общего характера было сочтено полезным подтвердить данный принцип³⁷. В проекте Гарвардского исследования применимый принцип излагается следующим образом:

«Статья 35(a). Действие международного договора, который прямо предусматривает, что установленные обязательства должны исполняться во время войны между двумя или несколькими сторонами, или который в силу его характера и цели явно предназначался сторонами для сохранения своей силы во время войны между двумя или несколькими из них, не прекращается и не приостанавливается началом войны между двумя или несколькими такими сторонами».

56. Второй пункт имеет некоторое значение. Как заметил Макнэйр: «Не имеет места внутренняя юридическая невозможность... при установлении договорных обязательств между двумя противостоящими друг другу воюющими сторонами во время войны³⁸». Такие соглашения заключались на практике, и

³⁷ См. Rousseau, *op.cit.*, Tome I, pp. 222 and 223, para 200 (II); Institute of International Law, resolution adopted on 28 August 1985, article 3.

³⁸ McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 696.

ряд авторов ссылались на соответствующие эпизоды. Вторя до некоторой степени Макнэйру, Джеральд Фитцморис в своих Гаагских лекциях отметил:

«Опять-таки, не имеет места внутренняя невозможность фактического заключения международных договоров между двумя воюющими сторонами в ходе войны. Как раз именно это происходит тогда, когда, например, воюющие стороны заключают соглашение о перемирии. Это также происходит тогда, когда воюющие стороны заключают специальные соглашения об обмене военнопленными или о безопасном проходе военнопленных противника через их территорию и т.д. Возможно, такие соглашения должны заключаться при посредничестве какого-либо третьего нейтрального государства или обеспечивающей защиту державы, однако после их заключения они являются действительными и обязательными международными соглашениями»³⁹.

57. Этот принцип и его практическое значение также признаются Бриггсом (*The Law of Nations*, 2nd ed., 1953, p. 942) и Аустом (*Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p. 233). В сборнике Уайтмена цитируется вариант статьи 157 1965 года, содержащийся в Своде права Американского института права, второй том, Закон Соединенных Штатов Америки о внешних сношениях (the American Law Institute Restatement of the Law Second, *Foreign Relations Law of the United States*, p. 482):

«Международное соглашение, которое либо в силу прямого положения, либо по причине его характера призвано сохранять свою силу во время военных действий, не затрагивается военными действиями с участием одной или нескольких сторон этого соглашения»⁴⁰.

58. Изложенный во втором пункте принцип по существу связан с положением проекта статьи 4, а также отражает принцип *pacta sunt servanda*.

Проект статьи 6

Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта

Действие международного договора, статус или толкование которого является существом вопроса, который стал причиной возникновения вооруженного конфликта, как предполагается, не прекращается в силу норм права, однако данное предположение не будет действовать, если есть свидетельство иного намерения договаривающихся сторон.

Комментарий

59. Некоторые известные ученые придерживаются мнения о том, что в случаях, когда вооруженный конфликт вызван разногласиями в отношении смысла или статуса международного договора, можно предположить, что данный договор будет аннулирован⁴¹. Этот принцип разъясняется Холлом следующим образом:

³⁹ *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, vol. 73 (1948, II), p. 309.

⁴⁰ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, September 1970, p. 509.

⁴¹ См. Hall, *op. cit.*, pp. 458 and 459; Briggs, *op. cit.*, p. 939.

«Во всех случаях, когда война вызвана разногласиями в отношении смысла какого-либо международного договора, данный договор должен считаться аннулированным. Во время военных действий встает вопрос о правильном толковании, и было бы педантичным настаивать на аналогии между войной и правовым процессом в отношении смысла, который в конечном счете будет санкционирован победой, как представляющий непрерывно действующее обязательство по первоначальному договорному акту. В отношении того, будет ли спорный вопрос урегулирован в мирное время с помощью прямых положений или же события войны носили такой характер, какой обуславливает отсутствие необходимости в прямых положениях, используется новая отправная точка; мир, который, будь то косвенно или с помощью прямых положений, придает силу любому из этих двух толкований означает замену сомнения определенностью и таким образом возрождает к жизни новое положение вещей».

60. Такая установка, хотя ее и поддерживают видные ученые, вызывает сомнения. Во время вооруженного конфликта исполнение положений соответствующего договора, несомненно, будет приостановлено. В других контекстах данный принцип открыт для серьезных сомнений.

61. В качестве правового принципа и обоснованной политики предположение о том, что какой-либо международный договор, образующий один из элементов спора, аннулируется всего лишь потому, что он сопряжен с частью «причин» возникновения вооруженного конфликта, является неприемлемым. Практика государств подтверждает, что когда начинается процесс мирного урегулирования, то рассматриваемый международный договор или договоры не считаются недействительными или прекращенными в силу связи с вооруженным конфликтом как таковым. Последние примеры такого мирного урегулирования включают дело *Rann of Kutch*⁴² и решения, вынесенные Комиссией по границе между Эритреей и Эфиопией⁴³.

Проект статьи 7

Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.

2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:

а) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;

б) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;

в) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;

⁴² *International Law Reports*, vol. 50, p. 2, op. cit., award dated 19 February 1968.

⁴³ *International Law Materials*, vol. 41 (2002), p. 1057, award dated 14 April 2002.

- d) договоры о защите прав человека;
- e) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;
- f) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;
- g) многосторонние нормоустановительные договоры;
- h) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;
- i) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;
- j) договоры о дипломатических сношениях;
- k) договоры о консульских сношениях.

Комментарий

62. Содержание проекта статьи 7, строго говоря, является избыточным. Критерий намерения в принципе предполагает общее применение и, таким образом, является применимым посредством ссылки на все соответствующие обстоятельства. Однако основной аспект рассмотрения в литературе сопряжен с указанием на категории международных договоров для определения видов международных договоров, действие которых в принципе не может быть приостановлено или прекращено в случае вооруженного конфликта. Этот подход отражен в работах Холла⁴⁴, Макнэйра⁴⁵, Фитцмориса⁴⁶, Тобина⁴⁷, Руссо⁴⁸, а также Дайлье и Пелле⁴⁹. Руссо формулирует общий принцип (*le principe de caducité*), а затем излагает серию существенных исключение из данного общего принципа. В исследовании Секретариата используется система категоризации и определяются «договоры, сопряженные с весьма значительной вероятностью применения», «договоры, сопряженные с относительно большой вероятностью применения», «договоры, сопряженные с различной или возникающей вероятностью применения» и «договоры, сопряженные с незначительной вероятностью применения»⁵⁰.

63. Специальный докладчик использовал только одну категорию исключений из этого общего принципа, основывающуюся на объекте и цели договора (ср. ссылки на «объект и цель», содержащиеся в статьях 20(2) и 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров). Предлагаемые возможные исключения основываются главным образом на мнениях авторов. Не все исклю-

⁴⁴ *International Law*, 8th ed., 1924, pp. 453–459.

⁴⁵ *Law of Treaties*, 1961.

⁴⁶ Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), pp. 312–317.

⁴⁷ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, *passim*.

⁴⁸ Rousseau, *Droit international public*, Tome I, 1970, pp. 222–224.

⁴⁹ Daillier and Pellet, *Droit international public*, 6th ed., 2003, pp. 309 and 310.

⁵⁰ Меморандум Секретариата, пункты 17–78.

чения, указанные в настоящем докладе, рекомендуются для включения, а цель состоит в том, чтобы позволить Комиссии изучить все возможности.

64. С учетом имеющихся материалов, объем которых является значительным, целесообразно изложить исходную информацию, содержащуюся в источниках. Следует подчеркнуть, что эти источники не ограничиваются доктриной.

65. Категории, которые наиболее часто встречаются в источниках, далее будут рассматриваться в порядке, указанном в пункте 2 проекта статьи 7.

Договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта

66. В источниках неизменно признается, что договоры, прямо применимые к ведению военных действий, не затрагиваются в случае вооруженного конфликта. Британская практика описывается лордом Макнэйром следующим образом:

«Существует множество свидетельств того, что договоры, которые посредством прямых положений имеют своей целью регулирование взаимоотношений между договаривающимися сторонами во время войны, включая фактическое ведение военных действий, сохраняют свою силу во время войны и не требуют возобновления действия после ее завершения.

В начале первой мировой войны существовал ряд договоров (сторонами которых являлись одно или несколько нейтральных государств), объектом которых являлось регулирование ведения военных действий, например Парижская декларация 1856 года и некоторые Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов. Предполагалось, что такие договоры не затрагиваются войной и сохраняют свою силу, и многие решения, вынесенные британскими и другими призовыми судами, опирались на эти договоры. Кроме того, их действие не было конкретно возобновлено мирными договорами или согласно мирным договорам. Вопрос о том, обусловливается ли этот правовой результат тем обстоятельством, что договаривающиеся стороны включали некоторые нейтральные государства, или же характером данных договоров как источником общих норм права, предназначенных действовать во время войны, не является ясным, однако считается, что последний аспект рассматривался в качестве обоснованного. Если требуются свидетельства того, что Гаагские конвенции рассматривались правительством Соединенного Королевства как действующие после заключения мира, то этими свидетельствами могут служить многочисленные ссылки на них в ежегодных британских перечнях «присоединений, выходов и т.д.», публиковавшихся в Британской серии договоров в течение последних лет, а также денонсация Великобританией Гаагской конвенции VI 1907 года в 1925 году. Аналогичным образом, в 1923 году правительство Соединенного Королевства, которому иностранным правительством был задан вопрос о том, рассматривает ли оно Женевскую конвенцию, касающуюся Красного Креста, от 6 июля 1906 года как все еще сохраняющую свою силу в отношениях между бывшими союзными державами и бывшими враждебными державами, ответило, что, по мнению правительства Его Величества, данная Конвенция, входя в категорию договоров, объектом которых является регулирование поведения воюющих сторон во время войны, не была затронута началом войны».

67. Этот принцип признается в целом как в доктрине, так и в практике государств. В 1963 году генеральный адвокат министерства обороны Соединенных Штатов Америки, касаясь вопроса о применении Договора о всеобщем запрещении ядерных испытаний во время войны, заявил следующее⁵¹:

«По моему мнению, которое разделяет юриконсульт Государственного департамента, данный договор нельзя обоснованно толковать таким образом».

Далее он указал:

«...следует отметить, что согласно стандартной практике, которой придерживаются стороны договоров, объявляющих вне закона использование конкретных видов оружия или конкретные действия во время войны, предусматривается, что в таких договорах прямо указывается на то, что они применяются во время войны, с тем чтобы исключить возможное применение нормы, согласно которой война может приостанавливать или прекращать действие договоров в отношениях между их воюющими сторонами. (Ср. *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236–239; Oppenheim's "International Law", vol. II, 7th ed., pp. 302–306). См., например:

Международную декларацию о запрещении употребления во время войны разрывных пуль (Санкт-Петербург, 29 ноября (11 декабря) 1868 года);

Международную декларацию относительно удушающих газов, Гаага, 29 июля 1899 года; Международную декларацию относительно разрывных пуль, Гаага, 29 июля 1899 года;

Международную конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1899 года;

Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Женева, 17 июня 1925 года;

Женевские конвенции 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (статья 2) и об обращении с военнопленными (статья 2) и о защите гражданского населения во время войны (статья 2).

В настоящем случае формулировка, конкретно запрещающая применение ядерного оружия во время войны, не включена; с учетом этого следует предположить, что никакое запрещение такого рода не применяется».

Договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус

68. Доктрина, сохраняющаяся в течение жизни нескольких поколений, признает, что действие договоров, объявляющих, устанавливающих или регулирующих постоянные права или постоянный режим или статус, не приостанавливается и не прекращается в случае вооруженного конфликта. В число соответствующих ученых входят Холл⁵², Хёрст⁵³, Оппенгейм⁵⁴, Фитцморис⁵⁵,

⁵¹ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 509 and 510.

⁵² Hall, *International Law*, 8th ed., 1924, pp. 456 and 457.

⁵³ Hurst, *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921–1922), p. 46.

Макнэйр⁵⁶, Руссо⁵⁷, Гугенхейм⁵⁸, Дайлье и Пелле⁵⁹, Ауст⁶⁰, Тобин⁶¹, Дельбрюк⁶², Стоун⁶³ и Джиальдино⁶⁴.

69. Виды связанных с этим соглашений включают договоры о цессии территории; договоры о союзе; договоры, нейтрализующие часть территории государства; договоры, устанавливающие или изменяющие границы, договоры, устанавливающие исключительные права пользователя или обеспечивающие доступ в отношении территории какого-либо государства.

70. Эта категория договоров и правовые последствия, с которыми связана такая категоризация, признаются весьма внушительным числом видных ученых. Кроме того, существует определенная практика государств, поддерживающая позицию, согласно которой такие соглашения не затрагиваются возникновением вооруженного конфликта. Макнэйр описывает соответствующую британскую практику⁶⁵, а Тобин утверждает, что такая практика в целом является совместимой с точкой зрения, бытующей в данной доктрине⁶⁶.

71. В ходе арбитражного разбирательства по делу North Atlantic Coast Fisheries британское правительство утверждало, что права Соединенных Штатов Америки в отношении рыболовства, предусмотренные Договором 1783 года, были аннулированы в качестве одного из последствий войны 1812 года. Суд не разделял эту точку зрения и заявил, что: «Международное право в своем современном развитии признает, что значительное число договорных обязательств не аннулируется войной, но в крайнем случае их действие приостанавливается войной»⁶⁷.

72. Вместе с тем использование этой категории порождает определенные проблемы. В частности, договоры о цессии и другие договоры, затрагивающие постоянные территориальные диспозиции, устанавливают постоянные права. Как подчеркивает Хёрст: «Именно приобретенные права, которые вытекают из договоров, являются постоянными, а не сами договоры»⁶⁸. Следовательно, если такие договоры исполняются, они не могут затрагиваться последующим вооруженным конфликтом между их сторонами.

73. Еще один источник трудностей сопряжен с тем обстоятельством, что рамки этой категории являются до некоторой степени неопределенными. Речь идет

⁵⁴ Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7th ed., 1948, p.304.

⁵⁵ Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), pp.312 and 313.

⁵⁶ McNair, *Law of Treaties*, 1961, pp.704–710 and 720.

⁵⁷ Rousseau, *Droit international public*, Tome I, 1970, p.223.

⁵⁸ Guggenheim, *Traite de droit international public*, Tome I, 1967, pp.241 and 242.

⁵⁹ Daillier and Pellet, *Droit international public*, 6th ed., 2003, p. 309.

⁶⁰ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p.244.

⁶¹ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, pp.50–69.

⁶² Delbrück, “War Effect on Treaties”, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, p.1370.

⁶³ Stone, *Legal Controls of International Conflict*, revised edition, 1959, p.448.

⁶⁴ *Gli Effetti della Guerra sui Trattati*, 1959, pp.240–245.

⁶⁵ McNair, *Law of Treaties*, 1961, pp.704–715.

⁶⁶ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, pp.137 et seq.

⁶⁷ Reports of International Arbitration Awards, vol.XI, p.167; award dated 7 September 1910, at p.181. See also Parry, *British Digest*, vol. 2B, 1967, pp.585–605.

⁶⁸ Hurst, *British Year Book of International Law*, vol.2 (1921–1922), p.46. См. также Fitzmaurice, *Recueil des cours*, vol.73 (1948, II), pp.313, 314 and 317.

о трех областях деятельности. Первой областью является использование договоров о гарантии. Этот вопрос является весьма широким⁶⁹, и вполне ясно, что воздействие вооруженного конфликта будет зависеть от точного объекта и цели договора о гарантии. Действие договоров, призванных гарантировать постоянное положение вещей, например постоянный нейтралитет какой-либо территории, не будет прекращено вооруженным конфликтом. Так, как отмечает Макнэйр: «...договоры, устанавливающие и гарантирующие постоянный нейтралитет Швейцарии или Бельгии, или Люксембурга, несомненно, носят политический характер, однако они не аннулируются началом войны, поскольку вполне ясно, что их объект заключается в установлении постоянной системы или статуса»⁷⁰.

74. Ряд авторов включают соглашения, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам и приобретения гражданства, в категорию договоров, устанавливающих постоянные права или постоянный статус. Однако соображения, ведущие к такому статусу таких соглашений, какой не предусматривает прекращения их действия, следует отличать в определенной степени от договоров, касающихся цессии территории и границ. Соответственно, такие соглашения целесообразно увязывать с более широкой категорией договоров о дружбе, торговле и мореплавании и других соглашений, касающихся прав частных лиц. Эта категория договоров рассматривается ниже.

Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц

75. Такого рода договоры образуют весьма важную категорию международных сделок и являются предшественниками заключенных в последнее время двусторонних договоров об инвестициях. Используется разная терминология, и такие договоры часто называются учредительными договорами или договорами о согласии. Их не следует путать с обычными договорами о торговле. Значительное число весьма уважаемых авторов ссылаются на договоры о дружбе, торговле и судоходстве (или учредительные договоры) как на договоры, действие которых не прекращается в результате вооруженного конфликта. В число таких авторов входят: Хёрст⁷¹, Тобин⁷², Макнэйр⁷³, Фитцморис⁷⁴ и Верзийль⁷⁵. Эта категория также используется в меморандуме Секретариата⁷⁶.

76. Эта категория договоров включает другие договоры, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам, проживающим на территории соответствующих сторон, включая право на приобретение собственности, право на отчуждение такой собственности и право на приобретение собственности в порядке наследования⁷⁷. С этой категорией связаны соглашения, касающиеся

⁶⁹ См. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, VI, 1973, pp.457–459; Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, pp.55–69; Ress, Bernhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol.2, pp.934–937; McNair, *Law of Treaties*, 1961, pp.239–254.

⁷⁰ McNair, *op.cit.*, p. 703.

⁷¹ Hurst, *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921–1922), pp. 43 and 44.

⁷² Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, pp. 82–87.

⁷³ McNair, *Law of Treaties*, 1961, pp. 713–715 and 719.

⁷⁴ Fitzmaurice, *Recuell des Cours*, vol. 73 (1948, II), pp. 314 and 315.

⁷⁵ Verzijl, *International Law in a Historical Perspective*, VI, 1973, pp. 382–385.

⁷⁶ Меморандум Секретариата, стр. 54–58 англ. текста.

⁷⁷ См. McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 711; Fitzmaurice, *Recuell des Cours*, vol. 73 (1948, II),

приобретения и утраты гражданства и других вопросов гражданского состояния, включая брак и опеку⁷⁸.

77. Политическая основа предоставления специального статуса этой категории договоров по существу представляет собой правовое обеспечение для граждан и других затрагиваемых этим частных лиц наряду с выполнением условия взаимности. Другими словами, нет веских оснований для того, чтобы начало вооруженного конфликта означало отмену взаимовыгодного статус-кво. По этой причине не вызывает удивления существование определенной практики государств, подтверждающей позицию, согласно которой действие таких договоров не прекращается в случае вооруженного конфликта.

78. В 1931 году правительство Швейцарии, т.е. федеральный департамент юстиции и полиции, не согласилось с тем, что договоры об учреждении и торговле могут быть аннулированы или их действие приостановлено в отношениях между воюющим государством и нейтральным государством⁷⁹. Британское правительство заняло противоположную Швейцарии позицию в ходе соответствующих переговоров. Вместе с тем на практику Соединенных Штатов Америки оказали воздействие некоторые судебные решения. Изменение в практике Соединенных Штатов Америки отражено в сборнике Уайтмена. Особый интерес представляет следующий материал⁸⁰:

«В связи с судебным процессом, касающимся имущества покойных, в отношении которого попечитель иностранной собственности заявил о наличии интересов граждан Германии, министр юстиции Биддл в 1945 году направил запрос о том, согласен ли Государственный департамент с позицией, которую заняло Министерство юстиции и согласно которой положения статей I и IV Договора о дружбе, торговле и консульских правах от 8 декабря 1923 года, заключенного с Германией (Statutes at Large Treaty Series 725; 44 Statutes 2132; 52 League of Nations Treaty Series 133), не были отменены войной и все еще сохраняют свою силу. В ответе исполняющего обязанности Государственного секретаря Грю от 21 мая 1945 года на имя Министра юстиции указывалось:

„Статья I Договора охватывает широкую область, предоставляя гражданам каждой Высокой Договаривающейся Стороны право въезжать и проживать на территории другой стороны, заниматься конкретно указанными профессиями, иметь в собственности или арендовать здания и арендовать землю, а также пользоваться свободой от дискриминации с точки зрения налогов, свободой доступа в суды и защитой их личности и собственности. Статья IV касается отчуждения и наследования недвижимого и движимого имущества.

Как представляется, законодательные положения, касающиеся воздействия войны на международные договоры, ни в коем случае не являются недвусмысленными или устоявшимися... [*Karnuth v. United*

p. 315; Verzijl, *International Law in a Historical Perspective*, VI, pp. 382–385; меморандум Секретариата, пункты 37–46, 67 и 76; Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7th ed., 1948, p. 304.

⁷⁸ См. McNair, *op. cit.*, p. 714; and Verzijl, *op. cit.*, p. 385.

⁷⁹ *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 188–191.

⁸⁰ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 495–497.

States, 279 Statutes at Large 231, 236 (1929), *Techt v. Hughes*, 229 New York 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), certiorari denied 254 Statutes at Large 643 (1920), и the *Sophie Rickmers*, 45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930).]

...

При применении принципов этих решений к статье I Договора 1923 года с Германией, как представляется, возникают значительные сомнения в отношении нынешней действительности некоторых положений данной статьи, например положений, касающихся въезда в Соединенные Штаты Америки, права заниматься определенными профессиями и т.д. С другой стороны, по всей видимости, нет оснований считать, что статья IV не сохраняет свое действие, несмотря на начало войны.

Положение Договора с Австро-Венгрией, аналогичное статье IV, было сочтено сохраняющим свою силу во время войны в решении по делу *Techt v. Hughes*, supra,...

За решением по этому делу последовало решение по делу *State ex rel. Miner v. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)] ... Верховный суд Небраски пришел к такому же выводу в связи с делом *Goos v. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)], ...

Хотя договорное положение в данном случае несколько отличается от положения, связанного с делом *Karnuth*, следует отметить, что в последнем случае Верховный суд установил, что, «как представляется, по достаточно общему согласию, по меньшей мере, следующие договорные положения сохраняют свою силу: ... положения, предоставляющие гражданам или подданным одной из высоких договаривающихся держав право удерживать и передавать землю на территории другой державы» ...

Хотя Государственный секретарь Лансинг 10 сентября 1918 года писал, что Департамент не считает такие договорные положения, касающиеся отчуждения и наследования недвижимости, сохраняющими свою силу во время войны с Германией и Австро-Венгрией... это заявление было сделано до вынесения судебных решений, которые здесь рассматриваются, и до того, как суды столь очевидно стали придерживаться подхода, обусловленного этими решениями. Как представляется, существует тенденция к признанию большей непрерывной действительности договорных положений во время войны, чем в предыдущее время. Считается, что заявление Государственного секретаря Лансинга не отражает точку зрения, которая бытует в настоящее время.

Можно отметить, что суды этой страны, по всей видимости, заняли позицию, которая является несколько более благоприятной по отношению к непрерывной действительности договорных положений во время войны, чем позиция многих ученых в области международного права. Среди современных авторов, как представляется, существует тенденция к поддержке мнения о том, что «элемент, от которого должен зависеть ответ на вопрос о том, отменяется ли какой-либо

конкретный договор началом войны между его сторонами, надлежит искать в намерении сторон во время заключения ими данного договора, а не в характере самого договорного положения». (Sir Cecil Hurst, “The Effect of War on Treaties”, 1921–1922 *British Year Book of International Law*, 37, 47). См. также С.С. Hyde, *International Law* (2nd ed. 1945) vol. II, pp. 1546 *et seq*; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law Supp.* (1953), 1183 *et seq*. По всей видимости, нет никаких свидетельств в отношении фактического намерения сторон во время заключения в 1923 году данного договора с Германией. Однако с учетом принятого в то время последнего решения по делу *Techt v. Hughes*, *supra*, разумно было бы предполагать, что такое положение, как статья IV Договора 1923 года, должно сохранять свою силу в случае начала войны.

С учетом вышеизложенного Департамент не усматривает возражений против позиции, которую Вы занимаете и которая заключается в том, что статья IV Договора от 8 декабря 1923 года, заключенного с Германией, сохраняет свою силу, несмотря на начало войны”.

The Acting Secretary of State (Grew) to the Attorney General (Biddle), letter, 21 May, 1945, MS. Department of State, file 730.00113 EW/4-1245».

79. В 1948 году занятая позиция была подтверждена исполняющим обязанности Юрисконсульта Джэком Б. Тейтом. Он отмечает⁸¹:

«В письме исполняющего обязанности Государственного секретаря от 21 мая 1945 года на имя Министра юстиции Государственный департамент изложил свои мнения относительно сохранения силы статьи IV вышеупомянутого договора, несмотря на начало войны. По делу *Clark v. Allen* (1947), 91 L. Ed. 1633, 1641–1643, Верховный суд решил, что положения статьи IV Договора 1923 года, заключенного с Германией, касающиеся приобретения, отчуждения и налогообложения собственности, сохраняют свою силу во время войны. Департамент отмечает, что обычно, как указывается в решении по делу *Clark v. Allen* и в ряде других решений, вынесенных Верховным судом Соединенных Штатов Америки, определяющий фактор заключается в том, существует ли такого рода несовместимость между данным договорным положением и сохранением состояния войны, чтобы было абсолютно ясно, что выполнение данного положения не следует обеспечивать.

В связи с собственностью, приобретенной в Сан-Франциско германским правительством в 1941 году в консульских целях, соответствующими положениями Договора с Германией 1923 года являются положения второго пункта статьи XIX ... Государственный департамент считает, что правовое воздействие этих положений не изменилось в результате начала войны между Соединенными Штатами Америки и Германией. Эта точка зрения полностью соответствует политике, которую в течение длительного времени проводило данное правительство как в мирное время, так и во время войны и которая касается собственности, принадлежащей правительству одной страны и находящейся в пределах территории другой

⁸¹ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 502 and 503; letter dated 10 November 1948, to the Attorney-General.

страны. Данное правительство неизменно стремилось распространить на собственность других правительств, находящуюся на территории под юрисдикцией Соединенных Штатов Америки, признание, которое обычно предоставляется такой собственности в соответствии с международной практикой, и добросовестно соблюдало любые права, гарантированные такой собственности международным договором. Данное правительство также в равной мере неустанно требует, чтобы другие правительства предоставляли такое признание и права на его собственность, находящуюся на их территории.

История предоставления данным правительством соответствующего статуса германской дипломатической и консульской собственности в Соединенных Штатах Америки после начала войны между Соединенными Штатами Америки и Германией может представлять интерес в связи с этим вопросом.

...

С учетом этих соображений Государственный департамент не усматривает возражений против позиции, которую заняло Управление по иностранной собственности и согласно которой положение второго пункта статьи XIX договора, подписанного 8 декабря 1923 года с Германией, сохраняет свою силу, несмотря на начало войны между Соединенными Штатами Америки и Германией».

[The Acting Legal Adviser (Tate) to the Attorney-General (Clark), letter, 10 November, 1948, MS. Department of State, file 711.622/9-1648.]

80. Эта точка зрения отражена в решениях муниципальных судов в нескольких штатах, однако судебные решения ни в коей мере не являются последовательными⁸².

81. Решения, принятые Международным Судом в отношении аналогичных договорных положений, не являются неблагоприятными для правовых позиций, изложенных выше. Однако Суд не затрагивал вопроса о последствиях вооруженного конфликта для действительности или приостановления действия в связи с делом Никарагуа⁸³. Кроме того, Суд не вынес никакого заключения по вопросу о существовании или отсутствии «вооруженного конфликта» между сторонами⁸⁴. Следует напомнить о том, что Соединенные Штаты Америки все еще поддерживают дипломатические отношения с Никарагуа и что не имело места объявление войны или вооруженного конфликта.

82. Решение Суда по делу Oil Platforms⁸⁵ также основывается на предположении о том, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года сохранял свою силу. Значимость этих решений затрагивается

⁸² Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–53), pp. 511–533; Whiteman, *Digest of International Law*, XIV, September 1970, pp. 497–505; Verzijl, *International Law in a Historical Perspective*, VI, 1973, pp. 377–385.

⁸³ ICJ Reports, 1984, p. 393 at pp.426–429.

⁸⁴ Меморандум Секретариата, пункты 69–74.

⁸⁵ Judgment of 6 November 2003. See also the judgment on *Case Concerning Oil Platforms* (Preliminary Objection), ICJ Reports, 1996, p. 803.

тем обстоятельством, что Договор о дружбе сохранял свою силу⁸⁶. Это обстоятельство не было оспорено сторонами.

83. Кроме того, вполне разумно предположить, что данная категория договоров включает двусторонние договоры об инвестициях. Как подчеркивает Ауст, цель таких соглашений заключается в обеспечении взаимной защиты граждан сторон⁸⁷.

Договоры о защите прав человека

84. В соответствующей литературе содержится очень мало ссылок на статус в данных целях международных договоров о защите прав человека. Такое положение вещей фактически вполне можно объяснить. Большая часть соответствующей литературы появилась раньше, чем появились нормы, касающиеся прав человека, в эру Устава Организации Объединенных Наций. Кроме того, в специализированной литературе по правам человека проявляется тенденция к игнорированию проблем, которые носят в большей мере технический характер. Резолюция Института международного права, принятая в 1985 году, включает следующее положение (в статье 4):

«Существование вооруженного конфликта не дает какой-либо из сторон права в одностороннем порядке прекращать или приостанавливать действие договорных положений, касающихся защиты человеческой личности, если только этот договор не предусматривает иное».

Статья 4 была утверждена 36 голосами при 2 воздержавшихся, причем никто не голосовал против⁸⁸.

85. Использование категории защиты прав человека может рассматриваться как естественное распространение статуса, предоставляемого договорам о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичным соглашениям, касающимся прав частных лиц, включая двусторонние договоры об инвестициях. Кроме того, существует тесная связь с договорами, устанавливающими территориальный режим и при этом устанавливающими стандарты, регулирующие права человека населения в целом, или режим для меньшинств, или же режим для местной автономии.

86. Порядок применения договоров о правах человека во время вооруженного конфликта описывается в меморандуме Секретариата⁸⁹ следующим образом:

«Хотя все еще продолжают дискуссии относительно того, применяются ли договоры по вопросам прав человека к вооруженному конфликту, прочно утвердилось положение о том, что не допускающие отступлений статьи договоров в области прав человека применяются *в период* вооруженного конфликта. Во-первых, Международный Суд в консультативном заключении относительно ядерного оружия заявил, что «защита, предоставляемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается в период войны, за исключением статьи 4 Пакта, в соответствии с которой от некоторых положений можно отступать в пери-

⁸⁶ См. the judgment on the preliminary objection, ICJ Reports, 1996, p. 809, para. 15.

⁸⁷ См. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p. 244.

⁸⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219–221.

⁸⁹ Меморандум Секретариата, пункт 33 (сноски опущены).

од чрезвычайного положения в государстве». В заключении о ядерном оружии Суд ближе всего подошел к анализу воздействия вооруженных конфликтов на международные договоры, включая предметное обсуждение последствий вооруженного конфликта как для договоров в области прав человека, так и для экологических договоров. Во-вторых, в своем комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия международного права заявила, что неотъемлемое право на самооборону может оправдывать несоблюдение некоторых договоров, «поскольку в отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения». Наконец, ученые также согласны с тем, что не допускающие отступлений положения о правах человека являются применимыми в период вооруженного конфликта. Поскольку не допускающие отступлений положения о правах человека кодифицируют нормы *jus cogens*, применение не допускающих отступлений положений о правах человека в период вооруженного конфликта можно рассматривать в качестве следствия нормы, которая сформулирована в предыдущем разделе и гласит, что договорные положения, отражающие нормы *jus cogens*, должны соблюдаться, несмотря на факт возникновения вооруженного конфликта».

87. Это описание иллюстрирует проблемы, касающиеся применимости стандартов в области прав человека в случае вооруженного конфликта⁹⁰. Задача Комиссии заключается не в том, чтобы затрагивать такие вопросы существа, но в том, чтобы обратить внимание на вопрос о последствиях вооруженного конфликта для действия или действительности конкретных международных договоров. В связи с этим критерий возможности отступлений не является целесообразным, поскольку возможность отступлений касается действия положений и не относится к вопросу действительности или прекращения действия договоров. Однако право отступать от определенных положений «во время войны или иной общественной чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации», несомненно, свидетельствует о том, что вооруженный конфликт как таковой не приводит к приостановлению или прекращению действия договора. В конечном счете надлежащим критерием является намерение сторон. Реализация (или нет) полномочия отступать от каких-либо положений не препятствует тому, чтобы другая сторона договора утверждала, что приостановление или прекращение действия договора является оправданным *ab extra*.

Договоры, касающиеся защиты окружающей среды

88. Специальный докладчик решил, что Комиссии следует предложить изучить вопрос о включении данной категории договоров. Большинство договоров о защите окружающей среды не содержит прямых положений, касающихся их применимости в случае вооруженного конфликта. Предмет и возможные варианты договоров о защите окружающей среды чрезвычайно разнятся⁹¹. Единственный общий принцип — это принцип намерения сторон.

⁹⁰ См., далее, Prévost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.

⁹¹ Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., 2003, pp. 307–316; Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, 2002, pp. 148–51; Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, 2001.

89. В состязательных бумагах, касающихся консультативного заключения Международного Суда относительно ядерного оружия, вполне недвусмысленно указывается, что нет общего согласия в отношении предположения о том, что все договоры о защите окружающей среды применяются как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, если только не наличествуют прямые положения, указывающие на иное⁹². При любых обстоятельствах Специальный докладчик не считает, что существуют убедительные аргументы в пользу того, чтобы полагаться на эту категорию договоров в качестве ориентира, касающегося намерения сторон.

90. В консультативном заключении относительно ядерного оружия Международный Суд сформулировал общую правовую позицию следующим образом⁹³:

«29. Суд признает, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы иметь для нее катастрофические последствия. Суд также признает, что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений. Общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды.

30. Однако Суд придерживается мнения, что вопрос заключается не в том, применимы ли в период какого-либо вооруженного конфликта договоры, касающиеся защиты окружающей среды, или нет, а в том, призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженного конфликта.

Суд не считает, что данные договоры могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществить свое право на самооборону в соответствии с международным правом на основании его обязательств, касающихся защиты окружающей среды. Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности.

Такой подход подкрепляется, в сущности, положениями Принципа 24 Рио-де-Жанейрской декларации, который предусматривает:

“Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития”.

31. Кроме того, Суд отмечает, что пункт 3 статьи 35 и статья 55 Дополнительного протокола I предусматривают дополнительную защиту окру-

⁹² См. меморандум Секретариата, пункты 58–63.

⁹³ *Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996, pp. 241 and 242.

жающей среды. Эти положения, взятые вместе, воплощают общее обязательство защищать природную среду от обширного, долговременного и серьезного экологического ущерба; запрещение использования методов и средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб; и запрещение посягательств на природную среду в порядке репрессалий.

Упомянутые положения представляют собой мощные сдерживающие факторы для всех подписавших их государств».

91. Эти положения, конечно, имеют большое значение и обеспечивают общую и косвенную поддержку использования презумпции, согласно которой договоры о защите окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта. Однако, как указывается в письменных докладах, представленных в ходе разбирательства с целью подготовки консультативного заключения, консенсус в отношении данного конкретного правового вопроса отсутствует⁹⁴.

Договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов

92. Договоры, касающиеся водотоков или прав на судоходство, в основном образуют подкатегорию договоров, создающих или регулирующих постоянные права или постоянный режим или статус. Тем не менее представляется целесообразным рассмотреть эту группу отдельно. Ряд известных ученых считают, что эта категория международно-правовых документов не подлежит прекращению в период вооруженного конфликта. В число таких авторов входят Тобин⁹⁵, Макнэйр⁹⁶, Фитцморис⁹⁷, Рэнк⁹⁸, Чинкин⁹⁹ и Дельбрук¹⁰⁰.

93. Указанная картина, однако, далеко не простая. Вот как излагает практику государств Фитцморис¹⁰¹:

«В тех случаях, когда все стороны той или иной конвенции, какой бы характер она ни носила, являются воюющими сторонами, вопрос решается в основном таким же образом, как если бы эта конвенция являлась двусторонней. Например, категория нормоустановительных договоров или конвенций, предназначенных для того, чтобы добиться постоянного урегулирования, как, например, конвенции, предусматривающие свободу судоходства в определенных каналах или водных путях или свободу и равенство торговли в колониальных районах, не будут затронуты тем фактом, что началась война с участием всех сторон. Их действие может быть частично приостановлено, однако они продолжают существовать и их действие автоматически возобновляется с восстановлением мира».

⁹⁴ См. Akande, *British Year Book of International Law*, vol. 68 (1997), pp. 183 and 184.

⁹⁵ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, pp. 89–95.

⁹⁶ McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 720.

⁹⁷ Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), pp. 316 и 317.

⁹⁸ Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–1953), pp. 326 и 327.

⁹⁹ Chinkin, *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980–81), pp. 202–205.

¹⁰⁰ Delbrück, “War Effect on Treaties”, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, p. 1370.

¹⁰¹ Op. cit., p. 316.

94. Применение договоров, касающихся статуса определенных водных путей, может зависеть от осуществления неотъемлемого права на самооборону, признаваемого в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций¹⁰².

95. В любом случае, режим конкретных проливов и каналов обычно решается посредством специальных положений. Примерами таких договоров являются Конвенция, определяющая режим судоходства по реке Эльбе (1922 год)¹⁰³, положения Версальского договора о Кильском канале (1919 год)¹⁰⁴, Конвенция о режиме проливов (Монтрё) (1936 год)¹⁰⁵, Договор о Панамском канале (1977 год)¹⁰⁶ и Договор о постоянном нейтралитете и эксплуатации Панамского канала (1977 год)¹⁰⁷. Встает также вопрос о связи таких договоров с принципами обычного права¹⁰⁸. Воздействие вооруженного конфликта на эти договоры регулируется главным образом критерием намерения, и в силу ряда веских политических причин Специальный докладчик не намерен призывать Комиссию заняться подробным изучением этого вопроса.

96. В некоторых многосторонних соглашениях прямо предусматривается право приостанавливать их действие в период войны. Так, например, в статье 15 Статута о режиме водных путей международного значения (1922 год)¹⁰⁹ предусматривается, что:

«В настоящем Статуте не устанавливаются права и обязанности воюющих и нейтральных сторон в период войны. Вместе с тем Статут будет продолжать оставаться в силе во время войны в той мере, в какой такие права и обязанности позволяют это».

97. В статье 29 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год)¹¹⁰ предусматривается следующее:

«Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта

Международные водотоки и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, и не используются в нарушение этих принципов и норм».

98. Существует определенное обоснование для включения этой категории договоров в проект статьи 7, однако такое обоснование не является очень убедительным. В частности, из объекта и цели таких договоров необязательно следует, что вооруженный конфликт не имеет на них никакого воздействия, в ча-

¹⁰² См. Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, p. 205.

¹⁰³ 26 *League on Nations Treaty Series* 221, 241.

¹⁰⁴ 112 *British and Foreign State Papers* (1919).

¹⁰⁵ 173 *League on Nations Treaty Series*. 213.

¹⁰⁶ *International Legal Materials* (1977), p. 1022.

¹⁰⁷ *International Legal Materials*, Ibid., p. 1040.

¹⁰⁸ См. Бакстер, *op. cit.*, и Чинкин, *op. cit.*. См. также the judgement of the Permanent Court in *The S.S. Wimbledon*, 1923, Permanent Court of International Justice., Series A, No. 1.

Дополнительные цитаты можно найти в меморандуме Секретариата, пункты 56 и 57; и Rank, *op. cit.*, pp. 325–329.

¹⁰⁹ *League on Nations Treaty Series* 37, 61.

¹¹⁰ *International Legal Materials*, vol. 36 (1977), 700.

стности когда он касается прибрежного государства. Обстоятельства, связанные с каждым водным путем, являются самыми разнообразными, и многое будет зависеть от интенсивности данного вооруженного конфликта. Комиссия должна принять решение по вопросу о том, следует ли этой категории договоров приписывать особый статус.

Многосторонние нормоустановительные договоры

99. Макнэйр определяет следующим образом категорию нормоустановительных договоров¹¹¹:

«i) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

Под ними подразумеваются договоры, которые образуют нормы международного права в целях регулирования будущего поведения сторон, не создавая при этом международного режима, статуса или системы. Представляется, что эти договоры переживают войну независимо от того, вовлечены ли в нее все договаривающиеся стороны или только некоторые из них. Именно на эти договоры можно обычно ссылаться, обосновывая намерение создать перманентное право. Примеры на этот счет не являются многочисленными. Одним из таких примеров является Парижская декларация 1856 года; из ее содержания ясно, что стороны исходили из намерения регулировать ею свое поведение во время войны. Однако утверждают, что причина, почему она продолжает действовать, состоит в том, что при помощи нее стороны намеревались создать постоянные нормы права. Другими примерами этой категории являются Гагская конвенция II 1907 года об ограничении применения силы при взыскании по договорным долговым обязательствам и Парижский мирный пакт 1928 года. Конвенции нормотворческого характера, касающиеся гражданства, брака, развода, взаимного исполнения судебных решений и т.п., будут, вероятно, относиться к этой же категории».

100. О значении этой категории говорится в трудах некоторых других известных юристов, включая Руссо¹¹², Фитцмориса¹¹³, Старке¹¹⁴, Дельбрука¹¹⁵ и Джиальдино¹¹⁶. Этой категории также уделено серьезное внимание в Меморандуме Секретариата¹¹⁷.

101. Накоплен определенный багаж практики государств, связанной с многосторонними договорами технического характера, появившимися в результате послевоенных договоренностей, вытекающих из второй мировой войны. Фитцморис, который работал в правовом департаменте министерства иностранных дел, обсуждает, как подходили к вопросу оживления или чего-либо в

¹¹¹ McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 723.

¹¹² Rousseau, *Droit international public*, Tome I, 1970, pp. 223 и 224.

¹¹³ Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), pp. 308, 309 и 313.

¹¹⁴ *Starke's International Law*, 11th ed., by Shearer, 1994, p. 493.

¹¹⁵ Delbrück, Benhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol. 4, 2000, p. 1370.

¹¹⁶ Gialdino, *Gli Effetti della Guerra Sui Trattati*, 1959, pp. 225–239.

¹¹⁷ Меморандум Секретариата, пункты 47–51.

этом роде двусторонних договоров, который предусматривал метод уведомления. Далее Фитцморис продолжает¹¹⁸:

«Полюза от положения такого рода состоит в том, что оно без какой-либо тени сомнения утверждает позицию в отношении каждого двустороннего договора, который действовал на момент начала войны между бывшими вражескими государствами и какими-либо союзными или объединившимися державами, чего, несомненно, не было бы в отсутствие такого положения, учитывая значительные трудности и неразбериху, которые связаны с вопросом о воздействии войны на договоры, особенно на двусторонние договоры.

Эти трудности также возникают в связи с многосторонними договорами и конвенциями, однако они являются менее серьезными, поскольку, как правило, совершенно очевидно, какое воздействие начало войны будет иметь на те или иные многосторонние договоры или конвенции. Следовательно, учитывая огромное число многосторонних конвенций, участниками которых являлись бывшие враги и союзные и объединившиеся державы (вместе с определенным числом других государств, некоторые из которых являлись нейтральными и не участвовали в мирном урегулировании), а также трудность, связанную с разработкой подробных положений относительно всех этих конвенций, было принято решение ничего не упоминать о них в мирных договорах и оставить этот вопрос на усмотрение основных норм международного права, которыми он руководствуется. Вместе с тем, интересно заметить, что, когда этот вопрос обсуждался в Юридической комиссии Мирной конференции, мнение Комиссии было официально занесено в протокол заседаний и в целом гласило, что многосторонние конвенции, заключенные между враждующими сторонами, особенно те, которые носят технический характер, не подлежат воздействию в связи с началом войны в плане их юридической силы и продолжают действовать, хотя в течение войны может оказаться невозможным их применение между враждующими сторонами или даже в некоторых других случаях между враждующими и нейтральными сторонами, которые могут оказаться отрезанными по причине военных действий; такие конвенции в крайнем случае приостанавливают свое действие и автоматически возобновляют его по восстановлению мира без необходимости принятия какого-либо специального положения на этот счет. На практике, однако, оказалось, что этот вопрос является не таким уж простым даже в связи с многосторонними конвенциями; в любом случае такова была общая позиция, на основе которой было принято решение не включать в мирные договоры какое-либо ясно выраженное положение на этот счет».

102. Юридический советник государственного департамента Эрнст А. Гросс изложил позицию Соединенных Штатов по этому вопросу в письме от 29 января 1948 года¹¹⁹:

«Что касается многосторонних договоров этой категории, о которых говорится в Вашем письме, то правительство этой страны считает, что в целом многосторонние договоры неполитического характера, участником

¹¹⁸ Fitzmaurice, *Recueil de Cours*, vol. 73 (1948, II), pp. 308–309. См. также Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7th ed., 1948, pp. 304–306.

¹¹⁹ См. Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–1953), p. 343.

которых являлись Соединенные Штаты, когда они стали воюющей стороной, и которые это правительство с того времени не денонсировало в соответствии с условиями, изложенными в них, то они продолжают до сих пор действовать в отношении Соединенных Штатов, и что состояние войны между некоторыми участниками таких договоров не аннулировало их *ipso facto*, хотя вполне понятно, что по практическим причинам некоторые из положений могут оказаться недействующими. Правительство этой страны считает, что воздействие войны на такие договоры заключается лишь в прекращении или приостановлении их действия между противостоящими враждующими сторонами, и что в отсутствие особых причин для противоположного мнения они остаются в силе между враждующими сторонами, между враждующими сторонами и нейтральными сторонами и между нейтральными сторонами.

Правительство этой страны считает, что по вступлении в силу 15 сентября 1947 года мирного договора с Италией многосторонние договоры неполитического характера, которые оставались в силе между Соединенными Штатами и Италией во время войны между двумя сторонами и которые ни одно из правительств этих стран не денонсировало в соответствии с условиями, содержащимися в них, они в настоящее время остаются в силе и продолжают действовать между Соединенными Штатами и Италией. Аналогичную позицию правительство Соединенных Штатов заняло в отношении Болгарии, Венгрии и Румынии...».

103. Позиция британского правительства была изложена в письме министерства иностранных дел от 7 января 1948 года и являлась следующей¹²⁰:

«Я отвечаю... на Ваше письмо..., в котором Вы интересовались относительно правового статуса многосторонних договоров технического или неполитического характера и вопроса о том, считает ли правительство Его Величества Соединенного Королевства такие договоры аннулированными в результате войны или же просто приостановившими свое действие.

Вы можете заметить, что в мирных договорах с Италией, Финляндией, Румынией, Болгарией и Венгрией не содержится никакого упоминания о таких договорах, и что на мирной конференции было высказано мнение, что не следует принимать каких-либо положений относительно их, поскольку, согласно международному праву, такие договоры в принципе просто приостанавливают свое действие между воюющими сторонами в период войны и автоматически возобновляют его с заключением мира. Правительство Его Величества не считает, что многосторонние конвенции должны *ipso facto* терять силу с началом войны; так именно и обстоит дело в случае конвенций, участниками которых являются нейтральные державы. Яркими примерами таких конвенций являются Международная конвенция 1919 года о воздушном сообщении и различные конвенции о почтовых и телеграфных службах. В действительности, правильная правовая доктрина по-видимому гласит, что лишь приостановление обычных мирных отношений между воюющими сторонами делает невозможным выполнение многосторонних конвенций между ними. Здесь имеет место

¹²⁰ Ibid., p. 346.

лишь временное приостановление действия таких конвенций между воюющими сторонами. В некоторых случаях, однако, как, например, в случае с Конвенцией Красного Креста, такие многосторонние конвенции специально предназначены для целей регулирования отношений держав во время войны, и вполне ясно, что такие конвенции будут продолжать оставаться в силе и их действие не будет приостанавливаться.

Что касается многосторонних конвенций, участниками которых являются лишь воюющие стороны, то если они носят не политический, а технический характер, то, по мнению правительства Его Величества, их действие будет приостановлено на период войны, однако после войны это действие будет автоматически возобновлено, если только они конкретно не будут аннулированы. Однако такой случай на практике еще не встречался».

104. Позиция германского¹²¹, итальянского¹²² и швейцарского¹²³ правительств является, по-видимому, аналогичной обсуждаемому вопросу. Вместе с тем, практика государства не является полностью последовательной и необходимы дополнительные свидетельства, подтверждаемые практикой, и особенно нынешней практикой.

105. Решения муниципальных судов должны рассматриваться в качестве сомнительного источника. Прежде всего, вполне нормально, что решения зависят от четкого указания исполнительной власти. Во-вторых, муниципальные суды могут полагаться на политические элементы, прямо не связанные с принципами международного права. По крайней мере можно будет сказать, что муниципальная юриспруденция не относится враждебно к принципу сохранения договора¹²⁴. Этот общий принцип был подтвержден в решении шотландского суда по делу *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)¹²⁵.

106. Хотя не все источники являются подходящими, категория нормоустановительных договоров может быть рекомендована для признания в качестве такой категории договоров, которые обладают статусом сохранивших свое действие. В принципе они должны рассматриваться как таковые, и нет недостатка в практике государств, которая не подтверждала бы этот принцип сохранения действия.

Договоры, связанные с урегулированием споров между государствами мирными средствами, включая примирение, посредничество, арбитраж и Международный Суд

107. Эта категория договоров не так широко освещается в литературе и, вероятно, в какой-то степени она слилась с категорией многосторонних договоров, устанавливающих международный режим. Некоторые ученые, однако, прямо признают постоянное действие договоров, образующих механизм мирного урегулирования международных споров¹²⁶. В соответствии с этим принципом

¹²¹ Ibid., pp. 349–354.

¹²² Ibid., pp. 347–348.

¹²³ См. *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 186–191.

¹²⁴ Rank, op. cit., pp. 511–533, Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, VI, pp. 387–391.

¹²⁵ *International Law Reports*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

¹²⁶ См. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, 1958, pp. 74–86;

специальные соглашения, заключенные до первой мировой войны, были применены с целью задействовать систему арбитража после этой войны.

Обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений

108. По принципиальным соображениям и исходя из разумной политики, принцип сохранения действия договора должен применяться к обязательствам, возникающим из многосторонних конвенций, касающихся арбитража и исполнения решений. В деле *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* шотландский суд постановил, что такие договоры пережили вторую мировую войну и не охватывались мирным договором с Румынией от 1947 года¹²⁷. Соответствующими соглашениями являлись Протокол об арбитражных оговорках, подписанный 24 сентября 1923 года, и Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 года. Суд классифицировал эти договоры как «многосторонние нормотворческие». В 1971 году итальянский кассационный суд постановил, что положения Конвенции 1923 года о торговом арбитраже остаются в силе, несмотря на объявление Италией войны Франции, и действие этой Конвенции было лишь приостановлено до прекращения состояния войны между ними¹²⁸.

109. Признание этой категории договоров представляется оправданным, и также существуют связи с другими категориями договоров, включая многосторонние нормоустановительные договоры.

110. Существует значительная аналогия с вопросом о воздействии враждебных операций на положение об арбитраже на основании Регламента Международной торговой палаты. В случае *Dalmia Cement Ltd. v. National Bank of Pakistan* единственный арбитр профессор Пьер Лалив, упоминая о враждебных действиях, которые имели место между Индией и Пакистаном в сентябре 1965 года, сделал следующее заключение¹²⁹:

«68. И наконец, у меня нет сомнений в том, что когда истец обратился в арбитражный суд МТП с просьбой об арбитраже, между сторонами действовало имеющее обязательную силу соглашение обратиться к арбитражу в соответствии с Регламентом МТП, даже если предположить, что между Индией и Пакистаном существовало состояние войны. Нет необходимости тогда рассматривать вопрос о том, будет ли означать обращение к арбитражу сношение с врагом, и имели ли власти, которые поддерживали это утверждение, в виду лишь английский арбитраж или же местный, но также и международный арбитраж на основании регламента МТП. В равной степени нет необходимости обсуждать вопрос о том, предполагали ли стороны или могли ли они предполагать, когда соглашались с положением об арбитраже, что между Пакистаном и Индией может возникнуть

and McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 720. См. также Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942*, 1943.

¹²⁷ *International Law Reports*, vol. 74, pp. 559, at p. 564.

¹²⁸ *Lanificio Branditex v Società Azais e Vidal*, *ibid.*, vol. 71, p. 595. См. также the Swiss decision concerning the Protocol on Arbitration Clauses: *Telefunken v N.V. Philips*, *International Law Reports*, vol. 19, p. 557 (Federal Tribunal).

¹²⁹ *International Law Reports*, vol. 67, p. 611 at p. 629; award of 18 December 1967.

«состояние войны» или же вооруженный конфликт, не доводящий до войны.

По этим причинам,

Нижеподписавшийся арбитр

считает, что арбитражное разбирательство, начатое истцом, относится к компетенции Арбитражного суда Международной торговой палаты и что арбитр обладает компетенцией выносить решения по спору в соответствии со статьей 13(3) Согласительного и арбитражного регламента МТП».

Договоры о дипломатических сношениях

111. Имеются веские основания для того, чтобы отнести договоры, касающиеся дипломатических сношений, к категории соглашений, которые необязательно прекращают или приостанавливают свое действие в случае вооруженного конфликта. Хотя указанное не подкрепляется достаточной документацией, нет ничего необычного в том, что посольства продолжают оставаться открытыми во время вооруженного конфликта. В любом случае четкие положения Венской конвенции о дипломатических сношениях свидетельствуют о ее применении во время вооруженного конфликта. Так, например, статья 24 предусматривает, что архивные документы представительства неприкосновенны «в любое время», и эта фраза была добавлена на Венской конференции для того, чтобы четко определить, что неприкосновенность продолжает действовать в период вооруженного конфликта¹³⁰. Другие положения включают в себя слова «даже в случае вооруженного конфликта»: см. статью 44 о содействии, необходимом для выезда. Статья 45 представляет особый интерес и предусматривает следующее:

«В случае разрыва дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства:

- а) государство пребывания должно, даже в случае вооруженного конфликта, уважать и охранять помещения представительства вместе с его имуществом и архивами;
- б) аккредитуемое государство можетверить охрану помещений своего представительства вместе с его имуществом и архивами третьему государству, приемлемому для государства пребывания;
- с) аккредитуемое государство можетверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания».

112. Принцип сохранения договоров признан профессором Чинкиным¹³¹, а также в Меморандуме Секретариата¹³². Особый характер режима, отраженный в Венской конвенции о дипломатических сношениях, был четко описан Международным Судом в деле, касающемся дипломатического и консульского персонала Соединенных Штатов в Тегеране. По словам Суда¹³³:

¹³⁰ См. Denza, *Diplomatic Law*, 2nd ed., 1998, p. 160.

¹³¹ *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-81), p. 177 at pp. 194-195.

¹³² Меморандум Секретариата, пункт 36.

¹³³ ICJ Reports, 1980, p. 3 at p. 40, para. 86.

«Короче говоря, нормы дипломатического права представляют собой автономный режим, в котором, с одной стороны, излагаются обязательства принимающего государства относительно создания условий и предоставления привилегий и иммунитетов дипломатическим представителям, а с другой — предусматривается возможность злоупотребления ими со стороны работников представительства и конкретно указываются средства, находящиеся в распоряжении принимающего государства, по борьбе с любым таким злоупотреблением. Эти средства по своему характеру являются полностью действенными, и если аккредитуемое государство не отзывает сразу же нежелательного члена представительства, перспективы почти немедленной утраты его привилегий и иммунитетов по причине отказа со стороны принимающего государства признавать его в качестве члена представительства, практически заставят это лицо в его же собственных интересах сразу покинуть страну. Однако принцип неприкосновенности лиц, являющихся дипломатическими агентами и помещений дипломатических представительств является одним из самых основных в этом давно установившемся режиме, в эволюцию которого традиции ислама внесли значительный вклад. Более того, фундаментальный характер принципа неприкосновенности решительно подчеркивается положениями статей 44 и 45 Конвенции 1961 года (сравни также статьи 26 и 27 Конвенции 1963 года). Даже в случае вооруженного конфликта или в случае разрыва дипломатических отношений эти положения требуют, чтобы принимающее государство уважало как неприкосновенность членов дипломатического представительства, так и неприкосновенность помещений, имущества и архивов представительства».

113. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года находилась в силе как для Ирана, так и для Соединенных Штатов. В любом случае Суд достаточно ясно указал, что применимое право включает в себя «применимые нормы международного общего права» и что эта Конвенция представляет собой кодификацию права¹³⁴.

Договоры о консульских сношениях

114. Как и в случае с договорами о дипломатических сношениях, имеются весомые основания относить договоры о консульских сношениях к категории соглашений, которые необязательно прекращают или приостанавливают свое действие в случае вооруженного конфликта. Широко признано, что консульские сношения могут продолжаться даже в случае войны или разрыва дипломатических сношений¹³⁵. Четкие положения Венской конвенции о консульских сношениях указывают на ее применимость в период вооруженного конфликта. Так, например, в статье 26 предусматривается, что условия, обеспечиваемые государством пребывания для работников консульского учреждения и других работников, должны предоставляться «даже в случае вооруженного конфликта». В статье 27 предусматривается, что государство пребывания должно, «даже в случае вооруженного конфликта», уважать и охранять консульские помещения.

¹³⁴ ICJ Reports, 1980, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90 and (in the *Dispositif*), p. 44, para. 95.

¹³⁵ Lee, *Consular Law and Practice*, 2nd ed., 1991, p. 111.

115. Принцип сохранения договоров признан профессором Чинкиным¹³⁶, а также в Меморандуме Секретариата¹³⁷.

116. Международный Суд в своем решении по *делу о дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране* подчеркнул особый характер этих двух Венских конвенций 1961 и 1963 годов (см. пункт 112 выше).

117. Венская конвенция о консульских сношениях находилась в силе как для Ирана, так и для Соединенных Штатов. Кроме того, Суд признал, что эта Конвенция представляет собой кодификацию права, и он достаточно ясно указал, что применимое право включает в себя «применимые нормы международного общего права»¹³⁸.

118. Практика государств, относящаяся к консульским положениям в двусторонних договорах, является не очень последовательной¹³⁹. Не обходимо иметь больше информации и, в частности, информации о современной практике.

Проект статьи 8

Метод приостановления или прекращения действия договора

В случае вооруженного конфликта метод приостановления или прекращения действия договора является таким же, что и метод приостановления или прекращения действия договора, содержащийся в положениях статей 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров.

Комментарий

119. Основной момент здесь заключается в том, что приостановление или прекращение действия договора не происходит *ipso facto* или в результате действия права. Следовательно, необходимо решить вопрос о методе. Следует отметить, что указанное положение не предлагает применение статей 42–45 Венской конвенции как таковых (см. статью 73).

Проект статьи 9

Возобновление действия приостановленных договоров

1. Действие договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, возобновляется при условии, что это происходит в соответствии с намерением сторон, выраженным во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора, действие которого было приостановлено вследствие вооруженного конфликта, относительно возможности договора возобновить свое действие, определяется с учетом:

а) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и

б) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

¹³⁶ *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980–81), p. 177 at pp. 194 and 195.

¹³⁷ Меморандум Секретариата, пункт 36.

¹³⁸ ICJ Reports, 1980, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90, and (in the *Dispositif*), p. 44, para. 95.

¹³⁹ См. Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–1953), pp. 341–55; McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, 1958, pp. 191–199.

Комментарий

120. Проект статьи 9 представляет собой дальнейшее развитие проекта статьи 4, в которой излагается общий критерий намерения.

121. В Венской конвенции о праве международных договоров содержатся следующие нормы толкования договоров, как двусторонних, так и многосторонних:

«Статья 31

Общее правило толкования

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.
2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и положения:
 - а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;
 - б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.
3. Наряду с контекстом учитываются:
 - а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
 - б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
 - в) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.
4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

Статья 32

Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

- а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или
- б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными».

Пункт 2(b) предназначен для того, чтобы включить существо пункта 1(b) проекта статьи 2.

Проект статьи 10 Законность поведения сторон

В соответствии с принципами международного общего права и положениями Устава Организации Объединенных Наций частота прекращения или приостановления действия договора не затрагивается законностью поведения сторон вооруженного конфликта.

Комментарий

122. Здесь затронут важный аспект политики и законной безопасности. В отсутствие авторитетной основы определения незаконности одностороннее утверждение о незаконности явилось бы своекорыстным и вредным для стабильности отношений. В любом случае, нижеследующий проект статьи состоит из оговорки о правовых последствиях имеющих обязательную силу решений Совета Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

123. Отдельной темой для рассмотрения является законодательная политика, которая позволила бы не увязнуть в вопросах законности использования силы или угрозы силой, и применение положений Устава Организации Объединенных Наций. Резолюция Института международного права, принятая в 1985 году, включала следующие положения:

«Статья 7

Государство, осуществляющее свои права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить целиком или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права, с учетом любых последствий, вытекающих из определения позднее Советом Безопасности этого государства как агрессора.

Статья 8

Государство, выполняющее резолюцию Совета Безопасности Организации Объединенных Наций относительно действий в связи с угрозами миру, нарушениями мира или актами агрессии, либо прекращает, либо приостанавливает действие договора, который несовместим с такой резолюцией.

Статья 9

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает и не приостанавливает действие договора, если такое прекращение или приостановление пойдет на пользу такому государству».

**Проект статьи 11
Решения Совета Безопасности**

Указанные статьи не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Комментарий

124. Это положение не является строго обязательным, но тем не менее оно полезно в пояснительном тексте. Можно напомнить, что статья 75 Венской конвенции предусматривает следующее:

«Случай государства-агрессора

Положения настоящей Конвенции не затрагивают никаких обязательств в отношении договора, которые могут возникнуть для государства-агрессора в результате мер, принятых в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в связи с агрессией со стороны этого государства».

**Проект статьи 12
Статус третьих государств как нейтральных**

Настоящий проект статей не наносит ущерба статусу третьих государств как нейтральных в связи с вооруженным конфликтом.

Комментарий

125. Это положение не является строго обязательным, однако оно служит прагматической цели.

**Проект статьи 13
Случай прекращения или приостановления действия договора**

Настоящий проект статей не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договоров вследствие:

- a) соглашения между сторонами; или
- b) существенного нарушения; или
- c) последующей невозможности выполнения; или
- d) коренного изменения обстоятельств.

Комментарий

126. Вновь можно сказать, что такая оговорка говорит о вполне очевидном. Вместе с тем, считают, что это пояснение имеет определенный смысл.

Проект статьи 14
Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров

Настоящий проект договоров не наносит ущерба компетенции сторон вооруженного конфликта регулировать на основе соглашения вопрос о сохранении в силе или восстановлении действия договоров, приостановленных или утративших свою силу в результате вооруженного конфликта.

Комментарий

127. Эта оговорка преследует конкретную цель урегулирования ситуации, в которой статус «довоенных» соглашений является неясным, и необходимо провести общую оценку состояния договоров. На практике такая оценка может включать в себя восстановление действия договоров, статус которых являлся неясным или которые рассматривались одной или обеими сторонами как прекратившими свое действие.

Приложение

Тексты проектов статей

Проект статьи 1 Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к воздействию вооруженного конфликта на международные договоры между государствами.

Проект статьи 2 Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

б) «вооруженный конфликт» означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Проект статьи 3 Прекращение или приостановление *ipso facto*

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров:

- а) между сторонами вооруженного конфликта;
- б) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.

Проект статьи 4 Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:

- а) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
- б) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

Проект статьи 5**Прямые положения, касающиеся действия международных договоров**

1. Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.
2. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

Проект статьи 6**Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта**

Действие международного договора, статус или толкование которого является существом вопроса, который стал причиной возникновения вооруженного конфликта, как предполагается, не прекращается в силу норм права, однако данное предложение не будет действовать, если есть свидетельство иного намерения договаривающихся сторон.

Проект статьи 7**Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели**

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.
2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:
 - a) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;
 - b) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;
 - c) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
 - d) договоры о защите прав человека;
 - e) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;
 - f) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;
 - g) многосторонние нормоустановительные договоры;
 - h) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;

- i) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;
- j) договоры о дипломатических сношениях;
- k) договоры о консульских сношениях.

Проект статьи 8

Метод приостановления или прекращения действия договора

В случае вооруженного конфликта метод приостановления или прекращения действия договора является таким же, что и метод приостановления или прекращения действия договора, содержащийся в положениях статей 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров.

Проект статьи 9

Возобновление действия приостановленных договоров

1. Действие договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, возобновляется при условии, что это происходит в соответствии с намерением сторон, выраженным во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора, действие которого было приостановлено вследствие вооруженного конфликта, относительно возможности договора возобновить свое действие, определяется с учетом:

- a) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
- b) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

Проект статьи 10

Законность поведения сторон

В соответствии с принципами международного общего права и положениями Устава Организации Объединенных Наций частота случаев прекращения или приостановления действия договора не затрагивается законностью поведения сторон вооруженного конфликта.

Проект статьи 11

Решения Совета Безопасности

Указанные статьи не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Проект статьи 12

Статус третьих государств как нейтральных

Настоящий проект статей не наносит ущерба статусу третьих государств как нейтральных в связи с вооруженным конфликтом.

Проект статьи 13**Случаи прекращения или приостановления действия договора**

Настоящий проект статей не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договоров вследствие:

- a) соглашения между сторонами; или
- b) существенного нарушения; или
- c) последующей невозможности выполнения; или
- d) коренного изменения обстоятельств.

Проект статьи 14**Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров**

Настоящий проект статей не наносит ущерба компетенции сторон вооруженного конфликта регулировать на основе соглашения вопрос о сохранении в силе или восстановлении действия договоров, приостановленных или утративших свою силу в результате вооруженного конфликта.
