



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 July 2011
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят третья сессия

Женева, 26 апреля – 3 июня

и 4 июля – 12 августа 2011 года

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии

Докладчик: г-н А. Рохан Перера

Глава VI

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение)	1–78	2
2. Текст проектов статей с комментариями к ним (продолжение)	1–78	2
Приложение		2
Комментарий		2

Е. Текст проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение)

2. Текст проектов статей с комментариями к ним

Приложение

Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в проекте статьи 7

- a) Договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права;
- b) договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы;
- c) многосторонние нормоустанавливающие договоры;
- d) договоры о международном уголовном правосудии;
- e) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- f) договоры о международной защите прав человека;
- g) договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды;
- h) договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- i) договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- j) договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций;
- k) договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке;
- l) договоры о дипломатических и консульских сношениях.

Комментарий

1) Настоящее приложение содержит ориентировочный перечень категорий договоров, предмет которых подразумевает что они продолжают действовать частично или целиком во время вооруженного конфликта. Оно связано с проектом статьи 7 и был включено, как объясняется в комментарии к этому положению, с целью дальнейшего развития понятия "предмет" договоров, относящегося к факторам, упомянутым в подпункте а) проекта статьи 6, для принятия во внимание при установлении возможности того, что какой-либо договор может стать предметом прекращения выхода из него или приостановления в случае вооруженного конфликта.

2) Следствием такого ориентировочного списка является установление ряда нежестких, оспоримых презумпций, основанных на предмете таких договоров: предмет договора создает впечатление о том, что этот договор продолжает действовать во время вооруженного конфликта. Хотя акцент сделан на *категориях* договоров, вполне возможно, что только предмет конкретных положений договора является условием продолжения его действия.

3) Этот перечень является исключительно ориентировочным, что подтверждается использованием этого прилагательного в проекте статьи 7, и порядок перечисления категорий в приложении никоим образом не подразумевает установления какого-либо порядка их приоритетности. Кроме того, признано, что в определенных случаях категории частично дублируются. Комиссия приняла решение не включать в перечень пункт со ссылкой на *jus cogens*. Эта категория в качественном отношении не является аналогичной другим категориям, включенным в перечень. Эти категории основаны на предмете договора, тогда как категория *jus cogens* охватывает несколько предметов. Подразумевается, что положения проектов статей 3–7 не наносят ущерба действию принципов или норм, включенных в договоры и имеющих характер *jus cogens*.

4) Этот перечень отражает известную практику государств, особенно практику Соединенных Штатов, и основан на мнениях ряда поколений авторов. Однако следует признать, что вероятность поступления значительного объема информации, содержащей сведения о практике государств, от самих государств является незначительной. Кроме того, выявление соответствующей практики государств в этой сфере является необычно сложной задачей. Часто так обстоит дело в тех случаях, когда явные примеры практики государств касаются правовых принципов, которые не имеют никакого отношения к последствиям вооруженного конфликта для международных договоров. Например, некоторые случаи из современной практики государств касаются большей частью последствий коренного изменения обстоятельств или последующей невозможности исполнения, и поэтому они являются иррелевантными. В некоторых случаях, таких, как договоры, устанавливающие постоянные режимы, имеется прочная основа в практике государств. В других ситуациях существует твердая основа в виде юридической практики муниципальных судов и некоторых консультативных указаний исполнительной власти судам. Но эти категории не обязательно подкрепляются практикой государств в обычном режиме.

a) *Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся международного гуманитарного права*

5) Кажется очевидным, что договоры, регулирующие вооруженные конфликты и их последствия, включая договоры, относящиеся к международному гуманитарному праву, применимы в случае таких конфликтов. Как отмечено А.Д. Макнэйром:

"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"¹.

¹ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, p.704.

"В начале первой мировой войны существовал ряд договоров (сторонами которых являлись одно или несколько нейтральных государств), объектом которых являлось

6) Этот принцип признается в целом как в доктрине, так и в практике государств. В 1963 году Генеральный адвокат Министерства обороны Соединенных Штатов, коснувшись вопроса о применении Договора о запрещении ядерных испытаний во время войны, заявил следующее: "По моему мнению, которое разделяет юрисконсульт Государственного департамента, данный договор нельзя обоснованно толковать таким образом". Далее он указал:

"...следует отметить, что согласно стандартной практике, которой придерживаются стороны договоров, объявляющих незаконным применение конкретных видов оружия или конкретные действия во время войны, 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 воюющими сторонами" (ср. *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236–239; *Oppenheim's 'International Law'*, vol. II, 7th ed., pp. 302–306)...

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"².

7) Эта категория является более широкой, чем категория договоров, прямо применимых во время вооруженного конфликта. Она охватывает в целом соглашения, касающиеся законов в отношении вооруженных конфликтов, включая договоры, относящиеся к сфере международного гуманитарного права. Еще в 1785 году в статье 24 договора о дружбе и торговле между Пруссией и Соединенными Штатами Америки было прямо указано, что вооруженный конфликт

регулирование ведения военных действий, например Парижская декларация 1886 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, обуславливается ли этот правовой результат тем обстоятельством, что в число договаривающихся сторон входили некоторые нейтральные государства, или характером данных договоров в качестве источника общих норм права, предназначенных действовать во время войны, не является ясным, однако считается, что этот 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 одним 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", *ibid*.

² Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 509 and 510.

не оказывает влияния на его гуманитарно-правовые положения³. При этом, хотя в *Third Restatement of the Law* вновь подтверждается основанная на традиционном международном праве позиция, согласно которой начало войны между государствами прекращало или приостанавливало действие соглашений между ними, тем не менее признается, что "соглашения, регулирующие ведение военных действий, продолжали жить, поскольку они были предназначены для применения во время войны..."⁴. В своем консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения Международный Суд пришел к заключению, что

"как и в случае принципов гуманитарного права, применимых в период вооруженного конфликта, международное право не оставляет сомнений в том, что, независимо от его содержания, принцип нейтралитета, который носит основополагающий характер, аналогичный характеру принципов и норм гуманитарного права, применим (при условии соблюдения соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций) к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся"⁵.

- 8) Условие непрерывности не затрагивает применение законов вооруженного конфликта в качества *lex specialis*, применимого во время вооруженного конфликта. Выделение этой категории договоров не снимает многочисленных вопросов, которые могут возникнуть при применении этого права. Не предназначена она и для того, чтобы обозначить выводы, которые могут быть сделаны в отношении применимости принципов и норм гуманитарного права в определенных контекстах.
- b) *Договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы*
- 9) В целом признается, что действие договоров, провозглашающих, устанавливающих или регулирующих постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, не приостанавливается и не прекращается в случае вооруженного конфликта. Типы такого рода соглашений включают в себя 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.
- 10) Существует определенная прецедентная практика государств, подкрепляющая позицию, согласно которой такие соглашения не затрагиваются возникновением вооруженного конфликта. В ходе арбитражного разбирательства по делу *North Atlantic Coast Fisheries* британское правительство утверждало, что права Соединенных Штатов в отношении рыболовства, предусмотренные Договором 1783 года, были аннулированы в качестве одного из следствий войны 1812 года. Суд не разделил эту точку зрения и заявил, что: "Международное

³ Договор о дружбе и торговле, заключенный Пруссией и Соединенными Штатами в Гааге, статья 24 (10 сентября 1785 года), цитируется в работе: Н. W. Verzijl, (ed.), *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973) at p. 371.

⁴ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 336 (e) (1987).

⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, at para. 89.

право в своем современном развитии признает, что значительное число договорных обязательств не аннулируется войной, но в крайнем случае их действие приостанавливается в результате войны"⁶.

11) Аналогичным образом, в деле *In re Meyer's Estate* (1951) апелляционный суд в Соединенных Штатах Америки при рассмотрении вопроса о постоянном характере договоров, касающихся территории, признал, что

"как представляется, власти согласны с тем, что соблюдение диспозитивных договоров или диспозитивных частей договоров совсем не противоречит политике правительства, не угрожает безопасности нации или ведению войны. Такие положения согласуются с состоянием войны и не отменяются им..."⁷.

В деле *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926) один калифорнийский суд постановил, что некоторые договоры продолжают действовать во время войны, например договоры о границах⁸. Это решение, конечно, связано с запрещением аннексии оккупированной территории.

12) Вместе с тем использование этой категории порождает определенные проблемы. В частности, договоры о цессии и другие договоры, затрагивающие постоянные территориальные диспозиции, устанавливают постоянные права. И постоянными являются именно эти права, а не сами договоры. Следовательно, если такие договоры исполняются, они не могут быть затронуты последующим международным конфликтом.

13) Еще один источник трудностей сопряжен с тем обстоятельством, что рамки этой категории, прокомментированной здесь, являются до некоторой степени неопределенными. Например, в случае использования договоров о гарантии вполне ясно, что последствия вооруженного конфликта будут 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. Например, 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"⁹.

14) Ряд авторов склонны включать соглашения, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам и приобретения гражданства, в категорию договоров, устанавливающих постоянные права или постоянный статус. Вместе с тем соображения, ведущие к признанию такого статуса этих соглашений, который не предусматривает прекращения их действия, следует в определенной степени отличать от договоров, касающихся цессии территории и границ. Следовательно, такие соглашения будет более целесообразно ассоциировать с более широкой категорией договоров о дружбе, торговле и мореплавании и других согла-

⁶ The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), award dated 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI, p. 167; award dated 7 September 1910, p. 181. См. также Parry, *British Digest*, vol. 2B, 1967, pp. 585–605.

⁷ *AILC* 1783–1968, vol. 19, p. 133.

⁸ *Ibid.*, p. 117, at p. 119; see also *AD* 1919–1942, No. 132, p. 238.

⁹ McNair, p. 703.

шений, касающихся частных прав. Эта категория договоров анализируется ниже.

15) В рамках регулирования права международных договоров Комиссия и государства в определенной мере признали также особый статус договоров о границах¹⁰. В пункте 2 а) статьи 62 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что на коренное изменение обстоятельств нельзя ссылаться как на основание для прекращения договора или выхода из него, если договор устанавливает границу. Такого рода договоры были признаны исключением из правила статьи 62, поскольку в противном случае правило, вместо того чтобы быть орудием мирных изменений, стало бы источником опасных трений¹¹. Кроме того, в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров сделан аналогичный вывод относительно продолжения действия договоров о границах, и в статье 11 отмечается, что "правопреемство государств как таковое не затрагивает а) границ, установленных договором; или б) обязательств и прав, установленных договором и относящихся к режиму границы"¹². Хотя эти примеры напрямую не связаны с вопросом о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, тем не менее они указывают на особый статус, придаваемый этим типам соглашений.

с) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

16) Категория нормоустановительных договоров может быть определена следующим образом:

"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 постоянные нормы права. 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 утверждается, что причина, по которой она продолжает действовать после войны, заключается 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

¹⁰ В этой связи см. также дело *In re Meyer's Estate*, упомянутое в пункте 11 выше.

¹¹ Пункт 11) комментария Комиссии к проекту статьи 59 [теперь статья 62 Венской конвенции] (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Documents of the Conference*, p. 79). Хотя против исключения договоров, устанавливающих границу, из правила коренного изменения обстоятельств возражали несколько государств, это получило поддержку очень значительного большинства государств на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров.

¹² Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1946, p. 3 (русский текст – стр. 101).

гражданства, брака, развода, взаимного исполнения судебных решений и т.п., будут, вероятно, относиться к этой же категории"¹³.

17) Термин "нормоустановительные" является несколько проблематичным¹⁴ и может не иметь четких контуров определения. Вместе с тем накоплен определенный багаж практики государств, связанной с многосторонними договорами технического характера, появившимися в результате послевоенных договоренностей, вытекающих из второй мировой войны. Утверждается, что: "Многосторонние конвенции "нормообразующего" типа, касающиеся здравоохранения, снабжения медикаментами, охраны имущества промышленных предприятий и т.д., не аннулируются в случае начала войны, а либо приостанавливаются и возобновляются с окончанием военных действий, либо частично применяются даже в военное время"¹⁵.

18) Позиция Соединенных Штатов изложена в письме Юриконсультанта Государственного департамента Эрнеста А. Гросса от 29 января 1948 года:

"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 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, 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 последствия войны для таких договоров заключаются лишь в прекращении или приостановлении их действия между противостоящими воюющими сторонами и что в отсутствие особых причин для противоположного мнения они остаются в силе между воюющими сторонами, между воюющими 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 этими двумя странами и которые ни одно из правительств этих стран не денонсировало в соответствии с условиями, содержащимися в них, 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..."¹⁶.

19) Позиция британского правительства была следующим образом изложена в письме Министерства иностранных дел от 7 января 1948 года:

"Я отвечаю... на Ваше письмо... в котором Вы интересовались правовым статусом многосторонних договоров технического или неполитического характера и вопросом о том, считает ли правительство Его Ве-

¹³ McNair. p. 723.

¹⁴ См. меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункты 49–50.

¹⁵ I.A. Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., London, Butterworths, 1994, p. 493.

¹⁶ See R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952–1953, p. 321, at pp. 343–344.

личества в Соединенном Королевстве 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 о том, что не следует принимать каких-либо положений относительно них, 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 считает, что многосторонние конвенции должны *ipso facto* терять силу с началом войны; именно так и обстоит дело в случае конвенций, участниками которых являются нейтральные державы. Очевидными примерами таких конвенций являются Международная конвенция 1919 года о воздушном сообщении и различные конвенции о почтовых и телеграфных службах. В действительности правильная правовая доктрина, как представляется, гласит, что лишь приостановление обычных мирных отношений между воюющими сторонами делает невозможным выполнение многосторонних конвенций между ними. Здесь имеет место временное приостановление действия таких конвенций между воюющими сторонами. Однако в некоторых случаях, как, например, в случае Конвенции о Красном Кресте, такие многосторонние конвенции специально предназначены для целей регулирования отношений держав во время войны, и вполне ясно, что такие конвенции будут 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, 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 на практике такой случай еще не встречался¹⁷.

¹⁷ *Ibid.*, p. 346. См. также Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 308–309. См. также Oppenheim, (сноска 84 выше), pp. 304–306. Фитцморис рассматривает, как подходили к вопросу восстановления действия или аналогичного оживления двусторонних договоров (что предусматривало метод уведомления), и отмечает:

"Полезно 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 враждебными 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 последствиях войны для договоров, особенно двусторонних договоров.

Эти трудности возникают также в связи с многосторонними договорами и конвенциями, однако они являются менее серьезными, поскольку, как правило, довольно очевидно, какие последствия начало войны будет иметь для соответствующего многостороннего договора или конвенции. Следовательно, учитывая огромное число многосторонних конвенций, участниками которых являлись бывшие противники и союзные и объединившиеся державы (вместе с определенным числом других государств, часть из которых являлись нейтральными или по иным причинам не участвовали в мирном урегулировании), а также трудность, связанную с разработкой подробных положений относительно всех этих конвенций, было принято

20) Позиция правительств Германии¹⁸, Италии¹⁹ и Швейцарии²⁰, как представляется, по сути аналогична обсуждаемому вопросу. Вместе с тем практика государств не является полностью последовательной, и необходимы дополнительные свидетельства, подтверждаемые практикой, особенно нынешней практикой.

21) В данном конкретном контексте решения внутригосударственных судов должны рассматриваться в качестве сомнительного источника. Прежде всего, эти суды могут зависеть от указаний исполнительной власти. Во-вторых, внутригосударственные суды могут полагаться на политические элементы, прямо не связанные с принципами международного права. Тем не менее можно сказать, что внутригосударственная судебная практика не относится враждебно к принципу сохранения действия договоров. В этой связи можно сослаться на принятое в 1976 году решение шотландского суда по делу "Машинимпорт" против "Скоттиш меканикал лайт индастриз, лтд.". (1976)²¹.

22) Хотя не все источники являются подходящими, категория нормоуставительных договоров может быть рекомендована для признания в качестве такой категории договоров, которые обладают статусом сохраняющих свое действие. В принципе они должны рассматриваться в качестве таковых, и уже накоплен богатый багаж практики государств, свидетельствующей в пользу принципа сохранения действия

d) *Договоры о международном уголовном правосудии*

23) Путем включения "договоров о международном уголовном правосудии" Комиссия главным образом имела намерение обеспечить сохранение и продолжение действия таких договоров, как Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года²². Эта категория может также включать другие общие, региональные и даже двусторонние соглашения по установлению международных механизмов для разбирательства в отношении лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений (преступлений против человечности, геноцида, военных преступлений, преступления совершения агрессии). Эта

решение ничего не упоминать о них в мирных договорах и оставить этот вопрос на усмотрение регулирующих их основных норм международного права. Вместе с тем интересно отметить, что, когда этот вопрос обсуждался в Юридической комиссии Мирной конференции, мнение Комиссии было официально занесено в протокол заседаний и гласило, что в целом многосторонние конвенции, заключенные между воюющими сторонами, особенно те, которые носят технический характер, не затрагиваются в связи с началом войны в плане их юридической силы и продолжают действовать, хотя во время войны может оказаться невозможным их применение между воюющими сторонами или даже в некоторых других случаях между воюющими и нейтральными сторонами, которые могут оказаться отрезанными по причине военных действий; такие конвенции в крайнем случае приостанавливают свое действие и автоматически возобновляют его после восстановления мира без необходимости принятия какого-либо специального положения на этот счет. Однако на практике 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 прямое положение на этот счет".

¹⁸ *Ibid.*, pp. 349–354.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 347 and 348.

²⁰ См. *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 186–191.

²¹ *ILR*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

²² United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3.

рассматриваемая здесь категория распространяется только на договоры о создании международных механизмов для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, и не включает механизмы, созданные в соответствии с такими другими видами документов, как резолюции Совета Безопасности, касающиеся международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде²³. В нее также не входят механизмы, созданные в соответствии с соглашениями между каким-либо государством и международной организацией, поскольку данные проекты статей не охватывают договорные отношения с участием международных организаций²⁴. И наконец, рассматриваемая здесь категория включает только договоры, устанавливающие процедуры разбирательства и судебного преследования в международном контексте, и не включает соглашения по вопросам международного уголовного права в целом.

24) Разбирательство в отношении международных преступлений и судебное преследование лиц, подозреваемых в их совершении, касаются международного сообщества в целом. Это само по себе является одной из причин для поддержки продолжения действия договоров, относящихся к этой категории. К этому следует добавить, что включение военных преступлений делает чрезвычайно важным продолжение действия рассматриваемых здесь договоров: военные преступления могут совершаться только во время вооруженных конфликтов и агрессия является актом, вытекающим из международного вооруженного конфликта. Две другие основные категории международных преступлений – преступления против человечности и геноцид – также часто совершаются в связи с вооруженными конфликтами.

25) Однако может случиться, что некоторые положения документа, принадлежащего к категории рассматриваемых здесь договоров, прекращает свое действие в результате вооруженного конфликта, например те из них, которые касаются передачи подозреваемых лиц международному органу или обязательства, принимаемые на себя государством в отношении приведения приговора в исполнение наказания на его территории. Возможность отделения таких положений и обязательств от остальной части договора в соответствии с проектом статьи 11 нынешнего проекта статей, по-видимому, не вызовет проблем.

26) Остается вопрос о том, является ли включение договоров такого типа вопросом *lex ferenda* или *lex lata*. На первый взгляд, по-видимому, действует первый вариант из-за того, что рассматриваемые конвенции приняты сравнительно недавно и существует очень ограниченная соответствующая практика за исключением, конечно, того факта, что такой договор, как Римский статут был прямо предназначен для продолжения действия в ситуациях международного

²³ Международный трибунал по бывшей Югославии, созданный в соответствии с резолюциями СБ 808 (1993) от 22 февраля 1993 года и 827 (1993) от 25 мая 1993 года, и Международный трибунал по Руанде, созданный в соответствии с резолюцией СБ 955 (1994) от 8 ноября 1994 года.

²⁴ См. Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea, of 6 June 2003; United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, p. 117; Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, of 22 January and 6 February 2007, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2461, p. 257, and SC Res. 1757 (2007) of 30 May 2007; and Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, of 16 January 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137.

или немеждународного конфликта. Следует также напомнить о том, что часть рассматриваемых договорных положений носит характер *jus cogens* и как таковая обязана рассматриваться как продолжающая свое действие в ходе вооруженных конфликтов.

e) *Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц*

27) Перед более подробным анализированием договоров этого типа и их будущего следует сделать несколько предварительных замечаний. Во-первых, необходимо ясно заявить, что эта категория необязательно ограничивается классическим "договором о дружбе, торговле и мореплавании (ДТМ)", но может включать договоры о дружбе, торговле и консульских сношениях²⁵ или учредительные договоры. Во-вторых, как правило, только часть таких договоров продолжают действовать. Очевидно, в частности, что положения о "дружбе" вряд ли продолжат свое действие во время вооруженного конфликта, в котором состоят договаривающиеся государства, но это не означает, что не продолжают действовать положения, касающиеся статуса иностранных частных лиц, т.е. положения, касающиеся их "прав частных лиц"²⁶. В-третьих, в то время как договоры о торговле обычно прекращают свое действие в результате вооруженных конфликтов между государствами²⁷, такие договоры могут содержать положения, обеспечивающие права частных лиц иностранцев, которые могут сохранить свое действие в результате отделения положений договоров согласно проекту статьи 11 настоящего проекта статей. В-четвертых, термин "права частных лиц" требует объяснения: ограничиваются ли они основными правами частных лиц или касаются также процедурных прав?

28) Что касается договоров о ДТМ, то в первую очередь следует упомянуть Договор Джея или Договор о мире, либо договор о ДТМ, заключенный 19 ноября 1794 года между Соединенными Штатами Америки и Великобританией, который положил конец войне за независимость. Некоторые положения этого договора сохранили свое действие по нынешний день и пережили, в частности, войну 1812 года между этими двумя странами.

29) В деле, которое, возможно, было ведущим в данном вопросе – *Karnuth v. United States* (1929), – соответствующим положением является статья III Договора Джея, которая дает право гражданам одной договаривающейся стороны на доступ на территорию другой участвующей стороны. Хотя утверждалось, что эта статья была отменена во время войны 1812 года, Верховный суд вновь подтвердил то, что он заявил по предыдущему делу *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823):

"договоры, предусматривающие постоянные права и общие соглашения, а также направленные на постоянное действие во время войны и мира, не прекращают свое действие во время войны, но в крайнем случае только приостанавливаются на время войны; если они не отменены участниками

²⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, 1st District, 21 June 1954, *ILR* 1954, p. 438.

²⁶ В этом смысле частные лица рассматриваются как "третьи стороны", см. ниже пункт 30.

²⁷ См. два дела, о которых говорится в *Fontes juris gentium*, Series A, Sec. 2, t. 1, p. 163, No. 342, and t. 6, p. 371, No. 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 May 1925, *AD* 1925–1926, No. 331.

и если не внесены новые и противоположные положения, они возобновляют свое действие по возвращении мира"²⁸.

30) В статье III Договора также отменяются таможенные пошлины для членов пяти индейских народов, проживающих по обе стороны границы. По двум делам суды Соединенных Штатов постановили, что положения этого Договора, касающиеся прав или обязательств не договаривающихся сторон как таковых, а "третьих сторон", т.е. частных лиц, сохранили свое действие во время вооруженных конфликтов²⁹.

31) Статья IX Договора Джея предусматривает, что граждане обеих стран могут по-прежнему обладать земельной собственностью на территории другой стороны. В деле *Sutton v. Sutton* – очень давнем деле, рассмотренном в британском Канцлерском суде, "Хозяин свитков" постановил, что поскольку соответствующее договорное положение предусматривало, что граждане одной стороны имеют право на обладание собственностью на территории другой стороны, что распространяется также на их наследников и правопреемников, было бы разумно предположить, что стороны хотели бы сохранить действие Договора, а не зависеть от продолжения состояния мира. "Хозяин свитков" добавил, что об этом свидетельствует "правильное толкование" акта о выполнении на национальном уровне³⁰.

32) Сейчас было бы целесообразно обратиться к ряду прецедентов в отношении договоров, которые не относятся к категории ДТМ. Предметом дела *Ex parte Zenzo Arakawa* (1947) была статья I Договора о торговле и мореплавании, заключенного между Соединенными Штатами и Японией 21 февраля 1912 года, предусматривающая постоянную защиту и безопасность граждан каждой из сторон на территории другой стороны. По мнению судьи, "на действии некоторых договоров война не сказывается, действие некоторых просто приостанавливается, а есть договоры, которые полностью аннулируются". Договоры о торговле и мореплавании относятся ко второй или третьей категории, "поскольку выполнение их положений было бы несовместимо с наличием состояния войны". Дело *Arakawa*, вероятно, носит особый характер, поскольку на нем сказались особенности вооруженного конфликта между двумя странами и, возможно, также уровень защиты, обеспечиваемый соответствующим положением договора³¹.

33) Дело *Techt v. Hughes* является еще одним событием в развитии прецедентного права. Рассматриваемый вопрос заключался в сохранении действия Договора о торговле и мореплавании между Соединенными Штатами и Венгрией от 27 августа 1829 года и более конкретно – его положения о сохранении землевладения. Судья Кардозо отметил, что непонятно, почему в то время, как в деле *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*³², положение приобретения недвижимой собственности было сочтено действующим во время войны 1812 года, это следует запретить, когда речь идет о пользовании такой собственностью³³.

²⁸ *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 49, at p. 54.

²⁹ *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 November 1947, *AD 1947*, No. 11; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 March 1928, *AD 1927–1928*, No. 363.

³⁰ Court of Chancery, 29 July 1830, *BILC*, vol. 4, p. 362, at pp. 367–368.

³¹ District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 84.

³² United States Supreme Court, 1823, *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 41, especially at p. 48.

³³ *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 95.

34) Дело *State ex rel. Miner v. Reardon* связано со статьей 14 Договора между Соединенными Штатами и Пруссией от 1828 года. Одно из положений этого договора касалось защиты собственности частных лиц, в частности права на наследование собственности. Нижестоящий суд постановил в пользу сохранения действия этого положения³⁴, как и Верховный суд Небраски, в решении от 10 января 1929 года³⁵, а также Верховный суд Соединенных Штатов в своем решении по делу *Clark v. Allen* (1947 год), где рассматривалась статья 4 Договора о дружбе, торговле и консульских правах между Германией и Соединенными Штатами от 8 декабря 1923 года. Это положение позволяло гражданам обоих государств быть правопреемниками для граждан других государств. После имевшего место прецедента суд постановил, что "начало войны необязательно приводит к приостановлению или отмене договорных положений" – заметьте упоминание "договорных положений", а не "договоров" – хотя такое положение, конечно, может быть несовместимым с наличием состояния войны (дело *Karnuth*, пункт 29), либо президент или конгресс могут сформулировать политику, не соответствующую реализации всего договора или его части (дело *Techt*, пункт 29). Затем суд последовал за решением по делу *Techt* (пункт 33), где было сказано, что аналогичное положение договора сохраняет свою силу. На самом деле требующий ответа вопрос заключался в том, являлось ли данное положение "несовместимым с национальной политикой во время войны". Суд постановил, что оно таковым не являлось³⁶.

35) Другая группа дела начинается с двух французских решений. Дело *Bussi v. Menetti* касалось одного владельца в Авиньоне, который по причинам здоровья хотел бы жить в доме, которым он владел и о чем он уведомил своего итальянского арендатора. Суд первой инстанции принял эту просьбу, сочтя, что начало военных действий между Францией и Италией в 1940 году привело к окончанию действия Учредительного договора, заключенного между двумя странами 3 июня 1930 года, в соответствии с которым французские и итальянские граждане имели равные права в вопросах аренды. Кассационный суд (Палата по гражданским делам) постановил, что действие договоров необязательно приостанавливается в результате состояния войны. В частности, он отметил:

"Действие договоров в сфере исключительно частного права, не связанных с каким-либо взаимодействием между враждебными сторонами и с ведением враждебных действий, например соглашений об аренде, не прекращается лишь в связи с началом войны"³⁷.

36) Дело *Rosso v. Marro* носило аналогичный характер за исключением того, что иск был подан в связи с ущербом из-за отказа возобновления аренды, предположительно в нарушение конвенции 1932 года. По данному вопросу Гражданский суд города Грасс разъяснил следующее:

"Действие договоров, заключенных между государствами, которые впоследствии стали воюющими сторонами, необязательно приостанавливается в связи с войной. В частности, ведение войны [должно допускать] продолжение экономической жизни и торговой деятельности в общих интересах. Поскольку Кассационный суд, вернувшись ... к доктрине, которую он излагал в течение последнего века (...), теперь считает, что дейст-

³⁴ Там же, p. 117, at p. 122.

³⁵ *Goos v. Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 January 1929, AD 1929–1930, No. 279.

³⁶ *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 70, at pp. 73, 74 et seq., 78–79. See also *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 August 1948, AD 1948, No. 143.

³⁷ 5 ноября 1943 года, AD 1943–1945, No. 103, at pp. 304–305.

вие договоров, носящих характер исключительно частного права и не связанных с каким-либо взаимодействием между враждующими сторонами, а также не связанных с ведением военных действий, не приостанавливается только из-за наличия состояния войны"³⁸.

37) Однако вышеупомянутому случаю в области прецедентного права противоречит дело *Lovera v. Rinaldi*. В этом деле на пленарном заседании Кассационного суда, когда был вновь задан вопрос о статусе Учредительного договора от 3 июня 1930 года, предусматривающего равный режим или по меньшей мере режим наиболее благоприятствуемой нации, и было постановлено, что Конвенция прекратила свое действие с начала войны, поскольку сохранение предусмотренных в ней обязательств было сочтено не соответствующим состоянию войны³⁹. В деле *Artel v. Seymand* Кассационный суд (Палата по гражданским делам) также сделал вывод о том, что эта Конвенция прекратила свое действие в том, что касается аренды⁴⁰.

38) Также в связи с Конвенцией от 3 июня 1930 года между Францией и Италией Кассационный суд постановил в 1953 году, что равный режим, который должен предоставляться итальянцам согласно Конвенции в связи с арендой сельскохозяйственных земель, не соответствует состоянию войны⁴¹.

39) Эта серия будет завершена несколько особым делом, которое касается частных лиц, но вторгается в сферу публичного права. Статья 13 конвенции, заключенной между Францией и Италией 28 сентября 1896 года и предусматривающей, что лица, проживающие в Тунисе и сохраняющие итальянское гражданство, будут по-прежнему считаться итальянцами, была сочтена действующей в 1950 году, несмотря на Вторую мировую войну⁴².

40) Существует большое число дел, касающихся процедурных прав, обеспечиваемых международными договорами. Многие из них касаются гарантии для издержек (*cautio judicatum solvi*). Это относилось к делу *CAMAT v. Scagni*, предметом которого была статья 17 Гаагской конвенции о гражданской процедуре 1905 года. По мнению соответствующего французского суда⁴³, договоры в области частного права должны в принципе продолжать свое действие, но на них не могут ссылаться иностранцы, враждебное отношение которых могло оказать влияние на ход войны, особенно, как было в этом деле, лица, которые были высланы из Франции в связи с их отношением⁴⁴. В другом деле, по которому принимал решение голландский суд после Второй мировой войны, было вынесено решение о том, что соответствующее положение Гаагской конвенции 1905 года не прекратило своего действия в результате войны. Напротив, еще один голландский суд сделал вывод о том, что Конвенция 1905 года была приостановлена в начале войны и вновь вступила в силу на основе Договора о мире с Италией 1947 года⁴⁵. К такому же выводу пришел *Landgericht* Маннгейма

³⁸ 18 января 1945 года, *AD* 1943–1945, No. 104, at p. 307.

³⁹ Решение от 22 июня 1949 года, *AD* 1949, No. 130.

⁴⁰ Решение от 10 февраля 1948 года, *AD* 1948, No. 133.

⁴¹ *Gambino v. Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 March 1953, *ILR* 1953, p. 599.

⁴² *In re Barrabini*, Court of Appeal of Paris, 28 July 1950, *ILR* 1951, No. 156.

⁴³ Court of Appeal of Ager (France).

⁴⁴ 19 ноября 1946 года, *AD* 1946, No. 99.

⁴⁵ *Gevato v. Deutsche Bank*, District Court of Rotterdam, 18 January 1952, *ILR* 1952, No. 13.

(Германия) и голландский суд⁴⁶. По одному из дел вопрос о продолжении действия Конвенции 1905 года был оставлен открытым⁴⁷.

41) Некоторые дела касаются продолжения действий других многосторонних договоров, например Гаагской конвенции о разводе и раздельном проживании супругов от 1902 года, которая, как было решено, была приостановлена во время Второй мировой войны и возобновила свое действие в конце этого конфликта⁴⁸.

42) Следует также упомянуть Гаагскую конвенцию о конфликте законов в вопросах супружества 1905 года, в статье 4 которой требовалось удостоверение о способности заключать брак. Это требование было опротестовано одним будущим мужем, который утверждал, что в результате войны действие Конвенции прекратилось. Нидерландский кассационный суд возразил против этого, объяснив, что "вопрос о приостановлении действия может стоять только в той степени в течение такого времени, когда положения Конвенции прекратили свое действие", чего не было в данном случае и что предполагает, что этот вопрос был сочтен вопросом о временной невозможности производить действие, а не об одном из последствий вооруженных конфликтов для договоров⁴⁹.

43) Можно также с интересом отметить решение, которым Апелляционный суд Э (Франция) поддержал продолжение действия Конвенции МОТ от 10 июня 1925 года, предусматривающей равное обращение с гражданами одной участвующей стороны другой стороной в вопросах компенсации трудящихся. Суд постановил, что Конвенция не прекратила свое действие *ipso facto* без ее отмены с началом войны и что как максимум пользование правами, вытекающими из Конвенции, было приостановлено⁵⁰ – неудовлетворительный вывод, поскольку в нем, по-видимому, говорится, с одной стороны, что Конвенция продолжала действовать, в то время как, с другой стороны, в ней говорится о приостановлении действия, что является прямо противоположным.

44) Необходимо также упомянуть ряд итальянских дел, касающихся многосторонних и двусторонних конвенций об исполнении решений. В ходе некоторых из этих дел предполагалось продолжение действия⁵¹, а в других – нет⁵².

45) С точки зрения принципов и разумной политики принцип сохранения действия, по всей видимости, распространяется на обязательства, вытекающие из многосторонних конвенций в отношении арбитража и присуждения выплат. В деле *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* шотландский Верховный гражданский суд постановил, что такие договоры сохранили свое действие после Второй мировой войны и на них не распространяется положение Договора о мире с Румынией от 1947 года. Соответствующими соглашениями

⁴⁶ *Security Cost case*, 26 July 1950, *AD* 1949, No. 133; *Herzum v. van den Borst*, District Court of Roermond, 17 February 1955, *ILR* 1955, p. 900.

⁴⁷ *Legal Aid case*, 24 September 1949, Celle Court of Appeal, *AD* 1949, No. 132.

⁴⁸ *Silverio v. Delli Zotti*, Luxembourg, High Court of Justice, 30 January 1952, *ILR* 1952, No. 118.

⁴⁹ *In re Utermöhlen*, 2 April 1948, *AD* 1949, No. 129, at p. 381.

⁵⁰ *Ets Cornet v. Vve Gaido*, 7 May 1951, *ILR* 1951, No. 155.

⁵¹ *P.M. v. Miclich*, Court of Cassation, 3 September 1965, *Diritto internazionale*, vol. XXI-II, 1967, p. 122.

⁵² *LSZ v. MC*, Rome Court of Appeal, 22 April 1963, *Diritto internazionale*, vol. XIX-II, 1965, p. 57. В некоторых случаях решение принималось в зависимости от того, возобновили ли свое действие соответствующий договор: Court of Cassation, 9 May 1962, *Rigano v. Società Johann Meyer*, *ibid.*, vol. XVIII-II, 1964, p. 181; Milan Court of Appeal, 19 May 1964, *Shapiro v. Filli Viscardi*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLIII, 1965, p. 286.

являются Протокол об арбитражных положениях от 24 сентября 1923 года и Конвенция о присуждении иностранных арбитражных выплат от 26 сентября 1927 года. Суд характеризовал эти документы как "многосторонние нормообразующие договоры"⁵³. В 1971 году итальянский Кассационный суд (совместное заседание) постановил, что действие Протокола об арбитражных положениях от 1923 года не было приостановлено, несмотря на объявление Италией войны Франции, это действие было только приостановлено до прекращения состояния войны. Это также является неудовлетворительным выводом по причинам, указанным в пункте 43 (дело *Cornet*).

46) Признание этой группы договоров, по-видимому, оправданно, и существуют также связи с другими классами соглашений, включая многосторонние нормообразующие договоры.

47) Предыдущее описание и анализ приводят к выводу о том, что, даже несмотря на то, что рассмотренное прецедентное право, может быть, не является полностью последовательным, существует ясная тенденция к тому, что "права частных лиц", охраняемые договорами, продолжают свое существование даже там, где речь идет о процедурных правах частных лиц.

f) *Договоры о защите прав человека*

48) Авторы дают очень мало ссылок на статус для данных целей международных договоров о защите прав человека. Такое положение вещей легко объяснить. Большая часть работ о последствиях вооруженных конфликтов для договоров предшествовала появлению международных норм в области прав человека. Кроме того, в специализированной литературе по правам человека просматривается тенденция игнорировать проблемы технического характера. Тем не менее, статья 4 резолюции Института международного права, принятой в 1985 году, предусматривает следующее:

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

Статья 4 была принята 36 голосами при двух воздержавшихся, причем никто не голосовал против⁵⁴.

49) Использование категории защиты прав человека может рассматриваться как естественное распространение статуса, предоставляемого договорам о ДТМ и аналогичным соглашениям, касающимся прав частных лиц, включая двусторонние инвестиционные договоры. Налицо также тесная связь с договорами, устанавливающими территориальный режим и при этом определяющими стандарты, регулирующие права человека населения в целом, или режим для меньшинств, или же режим для местной автономии.

50) Порядок применения договоров о правах человека во время вооруженного конфликта характеризуется следующим образом:

"Хотя все еще продолжаются 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

⁵³ 30 января 1976 года, *ILR*, vol. 74, p. 559.

⁵⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219–221.

заклучении 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 период чрезвычайного положения в государстве. В заключении о ядерном оружии Суд ближе всего подошел к анализу последствий вооруженного конфликта для международных договоров, 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, хотя неотъемлемое право на самооборону может оправдывать несоблюдение некоторых договоров, "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 в области прав 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"⁵⁵.

51) Это описание иллюстрирует проблемы, касающиеся применимости стандартов в области прав человека в случае вооруженного конфликта⁵⁶. Задача Комиссии заключалась не в том, чтобы рассматривать такие вопросы существа, а в том, чтобы обратить внимание на последствия вооруженного конфликта для действия или действительности конкретных договоров. В связи с этим критерий возможности отступлений не является целесообразным, поскольку возможность отступлений касается действия положений и не относится к вопросу продолжения или прекращения действия договора. 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 может не приводить к приостановлению или прекращению действия договоров. В конечном счете надлежащими критериями являются те, что установлены в проекте статьи 4. Реализация одной стороной договора полномочий отступать от каких-либо положений не препятствует тому, чтобы другая сторона утверждала, что приостановление или прекращение действия договора является оправданным по другим основаниям.

52) В конце концов, следует помнить о том, что согласно проекту статьи 11 настоящего проекта статей действие некоторых положений международных договоров о защите прав человека не может быть прекращено или приостановлено. Это не означает, что то же самое верно для других положений, если не соблюдаются требования проекта статьи 11. И наоборот, в договорах, относящихся к другим категориям договоров, могут содержаться положения о правах человека, действие которых может продолжаться даже в том случае, если после конфликтов эти договоры не выживают или выживают лишь частично, при этом

⁵⁵ Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункт 33 (сноски опущены).

⁵⁶ См. далее René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 247–276.

следует всегда исходить из необходимости осуществления предусмотренных в проекте статьи 11 проверок на делимость договорных положений.

g) *Договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды*

53) Большинство природоохранных договоров не содержит прямых положений, касающихся их применимости в случае вооруженного конфликта. Предмет и возможные варианты договоров об охране окружающей среды чрезвычайно разнятся⁵⁷.

54) 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 об охране окружающей среды применяются как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, если только не имеются прямые положения, указывающие на иное⁵⁸.

55) В консультативном заключении по делу о *ядерном оружии* Международный Суд сформулировал общую правовую позицию следующим образом:

"29. Суд признает, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы иметь для нее катастрофические последствия. Суд признает также, 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 охраны окружающей среды, или нет, а в том, призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженных конфликтов.

Суд не считает, что данные договоры могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществлять свое право на самооборону в соответствии с международным правом на основании его обязательств, касающихся охраны 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. Уважительное отношение к окружающей среде – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности.

Этот подход в действительности подкрепляется положениями принципа 24 Рио-де-Жанейрской декларации, который предусматривает следующее:

⁵⁷ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003 pp. 307–316; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 148–151; K. Mollard-Bannelier, *Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

⁵⁸ См. Меморандум Секретариата, пункты 58–63.

"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 [к Женевским конвенциям 1949 года] предусматривает дополнительную охрану окружающей среды. Эти положения, вместе взятые, 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"⁵⁹.

56) Эти соображения, конечно, имеют большое значение. Они обеспечивают общую и косвенную поддержку использования презумпции, согласно которой договоры об охране окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта, несмотря на тот факт, что, как указывается в письменных докладах, касающихся подготовки этого консультативного заключения, общее согласие в отношении данного конкретного правового вопроса отсутствует⁶⁰.

h) *Договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов*

57) Договоры, касающиеся водотоков и прав на судоходство, в основном образуют подкатегорию договоров, устанавливающих или регулирующих постоянные права или постоянный режим либо статус. Тем не менее представляется целесообразным рассмотреть их отдельно.

58) Однако эта картина далеко не проста. Фитцморис следующим образом описывает практику государств:

"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 по определенным каналам или водным путям 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"⁶¹.

⁵⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, консультативное заключение от 8 июля 1996 года, *I.C.J. Reports, 1996*, p. 226, paras. 29–31

⁶⁰ См. D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *BYBIL*, vol. 68 (1997), pp. 183, 184.

⁶¹ Fitzmaurice, *Recueil des cours*, p. 316.

59) Применение договоров, касающихся статуса определенных водных путей, может зависеть от осуществления неотъемлемого права на самооборону, признаваемого в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций⁶².

60) В любом случае режим конкретных проливов и каналов обычно определяется конкретными договорными положениями. Примерами таких договоров являются Конвенция, определяющая режим судоходства на реке Эльбе (1922 год)⁶³, Версальский договор о Кильском канале (1919 год)⁶⁴, Конвенция о режиме проливов (Монтрё) (1936 год)⁶⁵, Договор о Панамском канале (1977 год)⁶⁶ и Договор о постоянном нейтралитете и эксплуатации Панамского канала (1977 год)⁶⁷.

61) 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)⁶⁸ предусматривается:

"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".

62) В статье 29 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год)⁶⁹ 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 к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, и не используются в нарушение этих принципов и норм".

63) Таким образом, имеются основания для включения этой категории договоров в ориентировочный перечень.

i) Договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов

64) Аналогичные соображения, как представляется, применимы и к договорам, касающимся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов. На грунтовые воды приходится около 97% пресных водных ресурсов мира. Некоторые из них образуют часть поверхностных водных систем, регулируемых Конвенцией 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которые упоминаются в пункте (62) и, соответственно, будут подпадать под сферу действия этого договора. Относительно грунтовых вод, не подпадающих под сферу действия этой Конвенции, существует весьма

⁶² См. R.R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964, p. 205.

⁶³ League of Nations *Treaty Series*, vol. 26, pp. 221, 241.

⁶⁴ *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

⁶⁵ League of Nations *Treaty Series*, vol. 173, p. 213.

⁶⁶ *ILM*, vol. 36 (1977), p. 1022.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 1040.

⁶⁸ League of Nations *Treaty Series*, vol. 7, pp. 37 and 61.

⁶⁹ Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года, приложение.

скудная практика государств. В своей работе над правом трансграничных водоносных горизонтов Комиссия продемонстрировала, что является достижимым в этой области⁷⁰. Кроме того, становится заметной существующая масса двусторонних, региональных и международных соглашений и договоренностей, касающихся грунтовых вод⁷¹.

65) Исходя из того факта, что разработанные Комиссией проекты статей по водоносным горизонтам в целом следуют положениям Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также из основополагающей меры защиты, обеспечиваемой правом вооруженных конфликтов, основная посылка заключается в том, что трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм⁷².

66) Хотя право вооруженных конфликтов само по себе обеспечивает защиту, тем не менее может быть не столь ясным, что из предмета договоров, касающихся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов, обязательно следует, что вооруженный конфликт не имеет никаких последствий. Однако уязвимость водоносных горизонтов и необходимость защиты содержащихся в них вод являются убедительным основанием для вывода о необходимом условии непрерывности действия договоров.

j) *Договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций*

67) Большинство международных организаций создаются на основе договора⁷³, который обычно называют "учредительным актом" организации. В качестве общего правила международные организации, создаваемые на основе договоров, имеют правосубъектность, отличную от правосубъектности их членов⁷⁴. Соответственно правовая позиция является аналогичной правовой позиции, касающейся установления постоянного режима посредством договора. Отсюда следует, что соображения, применимые к постоянным режимам, которые обсуждались в пунктах 9)–15), обычно также применяются к учредительным актам международных организаций. Согласно общему постулату, такие акты не зависят от наличия вооруженного конфликта в рамках трех сценариев, предусмотр-

⁷⁰ Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, доклад Комиссии международного права, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/63/10), пункт 53. См. резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

⁷¹ См. в целом S. Burchi/K. Mechlem, *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO), 2005.

⁷² См. проект статьи 18 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов.

⁷³ См. выше пункт 4) комментария к статье 2 проекта статей об ответственности международных организаций.

⁷⁴ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. Reports 1949, p. 185; *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, I.C.J. Reports 1980, p. 73, para. 37 ("International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties"; and *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, I.C.J. Reports 1996, p. 66, para. 25.

ренных в проекте статьи 3⁷⁵. В современную эпоху существует крайне мало примеров практики, свидетельствующей об обратном. В первую очередь это касается международных организаций универсального или регионального характера, мандаты которых включают мирное урегулирование споров.

68) Этот общий постулат не наносит ущерба применимости правил международной организации, которые включают ее учредительный акт⁷⁶, к таким вспомогательным вопросам, как продолжение участия ее членов в деятельности международной организации, приостановление такой деятельности в свете наличия вооруженного конфликта и даже к вопросу роспуска организации.

k) *Договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке*

69) Эта категория договоров не так широко освещается в литературе и в некоторой степени накладывается на категорию многосторонних договоров, устанавливающих международный режим. Вместе с тем некоторые авторы прямо признают постоянное действие договоров, устанавливающих механизмы мирного урегулирования международных споров⁷⁷. В соответствии с этим принципом специальные соглашения, заключенные до первой мировой войны, были применены с целью задействовать систему арбитража после этой войны.

70) Договоры, попадающие в эту категорию, касаются конвенционных инструментов по процедурам международного урегулирования, т.е. по процедурам между субъектами международного права. Эта категория не распространяется сама по себе на механизмы защиты прав человека, которые тем не менее охватываются подпунктом f) (договоры о международной защите прав человека). Аналогичным образом она не включает договорные механизмы мирного урегулирования споров, возникающих в контексте частных капиталовложений за рубежом, которые тем не менее могут подпадать под критерии группы e) в качестве "договоров, касающихся прав частных лиц".

71) Выживанию этого вида соглашений также благоприятствует проект статьи 9 проекта статей (уведомление о намерении прекратить договор или выйти из него, либо приостановить его действие), в котором предусматривается сохранение прав и обязанностей государств относительно урегулирования спора (см. пункт 7) комментария к проекту статьи 9).

l) *Договоры о дипломатических и консульских сношениях*

72) В ориентировочный перечень включены также договоры о дипломатических сношениях. Хотя данный опыт не подкрепляется достаточной документацией, нет ничего необычного в том, что посольства остаются открытыми во время вооруженного конфликта. В любом случае положения Венской конвенции о дипломатических сношениях свидетельствуют о ее применении во время во-

⁷⁵ См. резолюцию Института международного права 1985 года, статья 6 ("Договор, учреждающий международную организацию, не зависит от наличия вооруженного конфликта между любыми его сторонами"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, pp. 199–255.

⁷⁶ Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, 1975 год, статья 1(34).

⁷⁷ См. S.H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 74–86; and McNair, (footnote 27 above), p. 720. See also M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942*, New York, Macmillan, 1943.

руженного конфликта. Так, в статье 24 этой конвенции предусматривается, что архивы и документы представительства неприкосновенны "в любое время"; эта фраза была добавлена на Венской конференции для того, чтобы четко определить, что неприкосновенность продолжает действовать в период вооруженного конфликта⁷⁸. Другие положения, например статья 44 о содействии, необходимом для выезда, содержат слова "даже в случае вооруженного конфликта". Статья 45 представляет особый интерес, поскольку 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;

в) аккредитуемое государство можетверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания".

73) Принцип сохранения действия договоров признается некоторыми авторами⁷⁹. Особый характер режима, отраженный в Венской конвенции о дипломатических сношениях, был четко изложен Международным Судом в *деле, касающемся дипломатического и консульского персонала в Тегеране*. По словам Суда:

"Коротко 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 представительством, а с другой, – предусматривается возможность злоупотреблений 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, фактически 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 основных в этом давно установившемся режиме, в эволюцию которого традиции ислама внесли значительный вклад. Кроме того, фундаментальный характер принципа неприкосновенности решительно подчеркивается положениями статей 44 и 45 Конвенции 1961 года (ср. также статьи 26 и 27 Конвенции 1963 года). Даже в случае вооруженного конфликта или в случае разрыва

⁷⁸ См. Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Oxford: Clarendon Press, 1998), 2nd ed., p. 160.

⁷⁹ См., например, С.С. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981–1982, p. 177, at pp. 194–195; (сноска 127 выше), p. 177 at pp. 194–195; и Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

дипломатических отношений эти положения требуют, чтобы принимающее правительство уважало неприкосновенность как членов дипломатического представительства, так и помещений, имущества и архивов представительства"⁸⁰.

74) 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 общего международного права" и что эта Конвенция представляет собой кодификацию права⁸¹.

75) Как и в случае договоров о дипломатических сношениях, есть веские основания относить договоры о консульских сношениях к категории соглашений, которые не обязательно прекращают или приостанавливают свое действие в случае вооруженного конфликта. Широко признано, что консульские сношения могут продолжаться даже в случае разрыва дипломатических отношений или вооруженного конфликта⁸². Положения Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях указывают на ее применимость в период вооруженного конфликта. Так, в статье 26 предусматривается, что условия, обеспечиваемые государством пребывания для работников консульского учреждения и других работников, должны предоставляться при их отбытии "даже в случае вооруженного конфликта". В статье 27 предусматривается, что государство пребывания должно "даже в случае вооруженного конфликта" уважать и охранять консульские помещения. Принцип сохранения действия договоров признан Чинкин⁸³.

76) 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.

77) 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 общего международного права"⁸⁴.

78) В плане национальной практики, возможно, было бы интересным решение калифорнийского апелляционного суда (1-й округ). Договор о дружбе, торговле и консульских правах между Соединенными Штатами и Германией от 8 декабря 1923 года изъясил из сферы налогообложения земли и строения каждого государства на территории другого. Вместе с тем налоги стали взиматься, когда Швейцария в качестве временно ответственного субъекта и затем федеральное правительство заняли помещения генерального консульства Германии в Сан-Франциско. Ответчики заявляли, что договор 1923 года утратил силу или был приостановлен в результате второй мировой войны. Однако апелляционный суд постановил, что договор и предусмотренное в нем изъятие не были отменены, "поскольку предусмотренный в нем налоговый иммунитет не был несовместим с состоянием войны". Хотя это дело можно рассматривать как подтверждение продолжения применимости договора о дружбе и торговле, договор 1923 года

⁸⁰ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, para. 86.

⁸¹ *Ibid.*, para. 45, para. 90, и (in the *Dispositif*), para. 95.

⁸² Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

⁸³ С. Чинкин (сноска 104 выше), pp. 194–195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

⁸⁴ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, para. 45; para. 90 и (in the *Dispositif*), para. 95.

касался также консульских сношений и, соответственно, может являться примером выживания соглашений о консульских сношениях⁸⁵.

⁸⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, 21 June 1954, *ILR* 1954, p. 432, especially p. 433.