



Организация Объединенных Наций

**Доклад Комиссии
международного права**

**Шестидесятая сессия
(5 мая - 6 июня и 7 июля - 8 августа 2008 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестидесят третья сессия
Дополнение № 10 (A/63/10)**

63. На 2993-м заседании 6 августа 2008 года Комиссия в соответствии со статьями 16-21 своего Положения постановила препроводить эти проекты статей (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой предоставить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2010 года.

64. На своем 2994-м заседании 6 августа 2008 года Комиссия выразила Специальному докладчику г-ну Яну Броунли свою глубокую признательность за внесенный им благодаря его научным исследованиям и богатому опыту вклад в разработку темы, позволивший Комиссии успешно завершить рассмотрение в первом чтении проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Она также дала высокую оценку неослабным усилиям и вкладу Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, действующей под председательством г-на Люциуса Кафлиша.

**С. Тексты проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов
для международных договоров, принятые Комиссией
в первом чтении**

1. Тексты проектов статей

65. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении на ее шестидесятой сессии.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами, когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта.

Статья 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, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами - сторонами вооруженного конфликта или между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Статья 3

Неавтоматическое прекращение или приостановление

Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

- а) между государствами - сторонами вооруженного конфликта;
- б) между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Статья 4

Признаки возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия

Возможность прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта определяется исходя из следующего:

- а) статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
- б) характера и масштабов вооруженного конфликта, последствий вооруженного конфликта для договора, предмета договора и количества сторон договора.

Статья 5

Действие договоров на основе того, что вытекает из их предмета

В случае если из предмета договоров вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не затрагивает их действия.

Статья 6

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.
2. Государства могут заключать правомерные соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора в ситуациях вооруженного конфликта.

Статья 7

Прямые положения о действии договоров

Когда это прямо предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.

Статья 8

Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении

1. Участвующее в вооруженном конфликте государство, намеревающееся прекратить договор или выйти из договора, стороной которого оно является, либо приостановить действие этого договора, уведомляет другое государство-сторону или другие государства-стороны либо депозитария об этом намерении.
2. Это уведомление вступает в силу по его получению другим государством-стороной или другими государствами-сторонами.
3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право стороны возразить в соответствии с положениями договора или применимыми нормами международного права против прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия.

Статья 9

Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора

Прекращение договора или выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта никоим образом не затрагивают обязанность государства выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от этого договора.

Статья 10

Делимость договорных положений

Прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта, если договор не предусматривает иное или если его стороны не условились об ином, вступают в силу в отношении всего договора, за исключением случаев, когда:

- a) договор содержит положения, отделимые от остальной части договора в отношении их применения;
- b) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенного основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- c) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Статья 11

Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие

Государство не может больше прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если:

- a) оно определенно согласилось, что договор сохраняет силу или остается в действии; или

б) оно может в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу.

Статья 12

Возобновление приостановленных договоров

Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с признаками, указанными в проекте статьи 4.

Статья 13

Последствия осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права.

Статья 14

Решения Совета Безопасности

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 15

Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает договор, не выходит из него и не приостанавливает его действие вследствие вооруженного конфликта, если это даст преимущества такому государству.

Статья 16

Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязанностям государств, вытекающим из законов о нейтралитете.

Статья 17

Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению, выходу или приостановлению договоров, в частности, вследствие:

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

Статья 18

Возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

Настоящие проекты статей не наносят ущерба праву государств - сторон вооруженного конфликта регулировать после конфликта на основе соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта.

Приложение

Ориентировочный перечень категорий договоров, о которых идет речь в проекте статьи 5

- a)* Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся 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)* договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- d)* договоры о защите прав человека;
- e)* договоры, касающиеся охраны окружающей среды;
- f)* договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- g)* договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- h)* многосторонние нормоустановительные договоры;
- i)* договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд;
- j)* договоры, касающиеся коммерческого арбитража;
- k)* договоры о дипломатических сношениях;
- l)* договоры о консульских сношениях.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

66. Ниже воспроизводится текст проектов статей с комментариями к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестидесятой сессии.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами, когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) Проект статьи 1 в качестве отправной точки для разработки проектов статей опирается на Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция"), в статье 73 которой предусматривается, в частности, что положения Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из-за начала военных действий между государствами⁵⁸. Таким образом, настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами.
- 2) Формулировка проекта статьи 1 в целом соответствует статье 1 Венской конвенции. Приведенная в конце предложения следующая ссылка: "когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта" призвана уточнить, что проекты статей охватывают также положение третьих государств - сторон договора с государством, участвующим в вооруженном конфликте. Таким образом, здесь подразумеваются три сценария: а) ситуация, связанная с договорными отношениями между двумя государствами, участвующими в вооруженном конфликте; б) ситуация, связанная с договорными отношениями между государством, участвующим в вооруженном конфликте с другим государством, и третьим государством, не являющимся стороной конфликта; в) ситуация, связанная с последствиями внутреннего вооруженного конфликта для договорных отношений данного государства с третьими государствами.
- 3) Несколько делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи выразили мнение о том, что эти проекты статей должны применяться также к договору или части договора, которые применяются на временной основе⁵⁹. По мнению Комиссии, этот вопрос может

⁵⁸ На своей пятнадцатой сессии (1963 год) Комиссия пришла к выводу, что проекты статей о праве международных договоров не должны содержать никаких положений, касающихся последствий открытия военных действий для международных договоров, хотя в связи с этой темой могут возникнуть проблемы, касающиеся как прекращения, так и приостановления действия договоров. Было сочтено, что проведение такого рода исследования неизбежно повлечет за собой рассмотрение вопроса о том, как положения Устава о применении силы или угрозе ее применения отражаются на правомерности открытия тех или иных военных действий. Вследствие этого она пришла к выводу о том, что этот вопрос было бы неуместно рассматривать в контексте текущей работы над правом международных договоров. *Yearbook...*, 1963, vol. II, para. 14. На Конференции была добавлена статья 73, прямо оговаривающая эту проблему.

⁵⁹ См. комментарии Нидерландов (2005 год), A/C.6/60/SR.18, пункт 40; и Малайзии (2006 год), A/C.6/61/SR.19, пункт 48.

быть решен посредством ссылки на положения статьи 25 самой Венской конвенции⁶⁰.

4) На данном этапе вопрос о последствиях для договоров с участием международных организаций в проектах статей не рассматривался. Таким образом, в настоящих проектах статей не затрагиваются последствия вооруженного конфликта для договоров с участием международных организаций.

5) В структурном отношении настоящие проекты статей разделены на несколько групп. Во-первых, проекты статей 1 и 2 носят вступительный характер и касаются сферы применения и употребления терминов. Во-вторых, проекты статей 3, 4 и 5 представляют собой ключевые положения, отражающие фундаментальную основу проектов статей в целях обеспечения правовой стабильности и преемственности. Они отражают презумпцию сохранения договорных отношений. В-третьих, проекты статей 6 и 7 представляют собой экстраполяцию базовых принципов, закрепленных в проектах статей 3-5, и отражают ряд базисных правовых положений. Эти проекты статей по своему характеру являются пояснительными. В-четвертых, проекты статей 8-12 касаются различных дополнительных аспектов прекращения договоров, выхода из них и приостановления их действия и базируются на соответствующих положениях Венской конвенции. И наконец, начало вооруженного конфликта затрагивает не только право международных договоров, но и другие области международного права, включая обязательства государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Исходя из этого, проекты статей 13-18 регулируют ряд других вопросов, касающихся таких взаимоотношений, на основе, в частности, формулы "не наносит ущерба" или защитительных оговорок.

⁶⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст - стр. 417).

"Статья 25

Временное применение

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусматривается самим договором; или
- b) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора".

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "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;

b) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами - сторонами вооруженного конфликта или между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 2 приводятся определения двух ключевых терминов, употребляемых в проектах статей.
- 2) В пункте а) определяется термин "договор" и дословно воспроизводится формулировка статьи 2 1) а) Венской конвенции. Никакого различия между двусторонними и многосторонними договорами не проводится.
- 3) В пункте b) определяется термин "вооруженный конфликт" в качестве рабочего определения только для целей настоящих проектов статей. При этом не преследуется цель дать определение вооруженного конфликта для международного права в целом, что

сделать трудно и что выходит за пределы данной темы⁶¹.

4) Это определение применяется к договорным отношениям между государствами - сторонами вооруженного конфликта, а также государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством. Формулировка этого положения, в частности ссылка следующего содержания: "между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством", призвана обеспечить охват последствий вооруженных конфликтов, которые могут варьироваться в зависимости от обстоятельств. Таким образом, этим положением охватывается также ситуация, когда вооруженный конфликт затрагивает только действие договора в отношении одной из сторон договора, и в нем признается, что вооруженный конфликт может по-разному затрагивать обязательства сторон договора. Эта фраза позволяет также охватить в пределах сферы применения проектов статей возможные последствия внутреннего вооруженного конфликта для договорных отношений государства, участвующего в таком конфликте, с другим государством. Акцент при рассмотрении последствий делается не на самом договоре, а на применении или действии договора.

5) Что касается требования в отношении интенсивности, подразумеваемого во фразе "которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть", то в проектах статей был сохранен элемент гибкости с учетом широкого разнообразия исторических ситуаций. Таким образом, в некоторых ситуациях можно сказать, что уровень интенсивности играет менее важную роль, например в случае конфликта низкого уровня в приграничном районе, который, несмотря на низкий уровень интенсивности, чрезвычайно серьезно затрагивает применение двусторонних договоров, регулирующих режим пограничного движения. С другой стороны, признается также существование исторических ситуаций, в

⁶¹ См. резолюцию Института международного права 1985 года "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", принятую 28 августа 1985 года на хельсинкской сессии 1985 года:

"Статья 1

Для целей настоящей резолюции термин "вооруженный конфликт" означает состояние войны или международный 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 из сторон или всеми сторонами вооруженного конфликта".

Имеется на сайте по адресу http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03. Следует отметить, что статья 73 Венской конвенции о праве международных договоров касается "начала военных действий между государствами", тогда как в деле *Обвинитель против Душко Тадича* было отмечено, что "...вооруженный конфликт существует тогда, когда имеет место применение вооруженной силы между государствами или в течение длительного периода совершаются вооруженные акты насилия между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства". Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело № IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70 (1994-1995), 1 ICTY JR 352, para. 70.

которых характер или масштабы вооруженного конфликта действительно оказывают воздействие на применение договоров.

б) Было сочтено также желательным охватить ситуации, связанные с состоянием войны в отсутствие военных действий между сторонами⁶². Из этого следует, что данным определением охватывается оккупация территории, не встречающая никакого военного сопротивления. В этом контексте значительный интерес представляют положения Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года. В соответствующей части ее статьи 18 предусматривается следующее:

"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 это 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".

7) Аналогичные соображения говорят в пользу включения блокады даже в отсутствие военных действий между сторонами⁶³.

8) Современные вооруженные конфликты размыли различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами. Количество гражданских войн увеличилось, и в статистическом отношении они являются более частыми, чем международные вооруженные конфликты. 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 финансовые средства и т.д. Внутренние вооруженные конфликты могут затрагивать действие договоров в такой же, если не в большей степени, что и международные вооруженные конфликты. Поэтому проекты статей охватывают последствия для договоров внутренних вооруженных конфликтов.

9) Определение понятия "вооруженный конфликт" не содержит прямых ссылок на "международный" или "внутренний" вооруженный конфликт. Это сделано для того,

⁶² См. A. McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1966) (4th edition.), pp. 2-3.

⁶³ Ibid., pp. 20-21.

чтобы избежать отражения конкретных фактических или правовых соображений в проекте статьи и, следовательно, создания риска противоположных толкований.

Статья 3

Неавтоматическое прекращение или приостановление

Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

- a) между государствами - сторонами вооруженного конфликта;
- b) между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Комментарий

1) Проект статьи 3 имеет колоссальное значение. В нем устанавливается базовый принцип правовой стабильности и преемственности. С этой целью в нем отражаются ключевые элементы резолюции Института международного права 1985 года посредством переориентации правовой позиции в пользу режима, устанавливающего презумпцию в отношении того, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не приводит к приостановлению или прекращению действия договора. В то же время признано, что нелегко совместить принцип стабильности, предусмотренный в проекте статьи 3, с тем обстоятельством, что возникновение вооруженного конфликта может иметь своим следствием прекращение или приостановление договорных обязательств.

2) Эта формулировка воспроизводит статью 2⁶⁴ резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году. Данный принцип был поддержан рядом авторитетных ученых. *Оппенгейм* утверждает, что "довольно широко распространено мнение о том, что война никоим образом не аннулирует каждый договор"⁶⁵. 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 сторонами"⁶⁶. Во время работы в Институте в 1983 году профессор Бриггс отметил следующее:

⁶⁴ Статья 2 резолюции Института гласит следующее:

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает применение договоров, действующих между сторонами вооруженного конфликта.

⁶⁵ Hersch Lauterpacht (ed), *Oppenheim's International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, (Longman: 1948), p. 302.

⁶⁶ A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, (Oxford: Clarendon, 1961), p. 697.

"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 и не приостанавливает действие договоров в отношениях между сторонами конфликта. Эта норма утвердилась в международном праве"⁶⁷.

- 3) Была рассмотрена возможность замены слова "обязательно" словом "автоматически", с тем чтобы привести текст в соответствие с названием статьи, но было решено не делать этого, поскольку слово "необходимо" ближе к словосочетанию "*ipso facto*", которое часто используется в данном контексте, как и в статьях 2 и 15⁶⁸ резолюции, принятой Институтом международного права.
- 4) В целях обеспечения большего соответствия проекту статьи 2 по употреблению терминов в подпункте а) говорится о "государствах-сторонах" вооруженного конфликта, а в подпункте б) охватывается действие договоров между "государством-стороной" вооруженного конфликта и третьим государством.
- 5) Была рассмотрена возможность включения в проект статьи 3 выхода из договора в качестве одного из последствий возникновения вооруженного конфликта наряду с приостановлением или прекращением действия договора, но эта идея была отвергнута, поскольку выход подразумевает осознанное решение государства, тогда как проект статьи 3 касается автоматического применения права.

Статья 4

Признаки возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия

Возможность прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта определяется исходя из следующего:

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

⁶⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (I), pp. 8 and 9; см. также Н. Briggs, *The Law of Nations*, (London: Stevens & Sons, 1953) (Second edition), p. 938.

⁶⁸ *Статья 5* резолюции Института гласит следующее:

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает применение двусторонних договоров, действующих между стороной этого конфликта и третьими государствами.

Возникновение вооруженного конфликта между одной из сторон многостороннего договора *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие этого договора между другими договаривающимися государствами или между ними и государствами - сторонами вооруженного конфликта.

b) характера и масштабов вооруженного конфликта, последствий вооруженного конфликта для договора, предмета договора и количества сторон договора.

Комментарий

- 1) Проект статьи 4 вытекает из содержания проекта статьи 3. Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договора. Это еще одно ключевое положение проектов статей.
- 2) В отличие от проекта статьи 3 выход из договоров был включен в данный проект статьи в качестве одной из возможностей, открытых для государств - сторон вооруженного конфликта. Вопрос о выходе в настоящем проекте статьи создает соответствующий контекст для его включения в последующие дополнительные проекты статей.
- 3) Что касается *признаков*, перечисленных в подпунктах а) и б), то были рассмотрены предложения о замене термина "*признаки*" такими терминами, как "*факторы*" и "*критерии*", но было принято решение оставить "*признаки*", с тем чтобы избежать любого намека на то, что они являются установленными требованиями. Их следует рассматривать как простые указания на такую возможность, которые будут иметь определенное значение в конкретных случаях в зависимости от обстоятельств.
- 4) Подразумевается также, что *признаки*, перечисленные в подпункте б), не следует рассматривать как исчерпывающий перечень. Более того, следует напомнить, что статьи 31 и 32 Венской конвенции, на которые делается ссылка в подпункте а), сами содержат ряд *признаков*, которые следует учитывать.
- 5) Был изучен вопрос о правомерности применения силы в качестве одного из факторов, которые должны приниматься во внимание в соответствии с проектом статьи 4, но было решено оставить урегулирование этого вопроса в контексте применения проектов статей 13-15.
- 6) Нельзя исходить из того, что последствия вооруженного конфликта между сторонами одного и того же договора будут такими же, как и последствия для договоров между стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Статья 5

Действие договоров на основе того, что вытекает из их предмета

В случае, если из предмета договоров вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не затрагивает их действия.

Комментарий

- 1) Проект статьи 5 является пояснительным по своему характеру и касается случаев, когда из предмета договора вытекает, что действие договора в целом или некоторых из его положений не затрагивается возникновением вооруженного конфликта⁶⁹.
- 2) Ссылка на "необходимое" условие, содержащаяся в первоначальном тексте, была изъята, с тем чтобы избежать любого возможного противоречия с проектом статьи 4. Кроме того, первоначальная ссылка на "объект и цель" была заменена ссылкой на "предмет". В конце текст был доработан посредством замены слова "препятствует" словом "затрагивает", которое в большей степени соответствует формулировкам, используемым в проектах статей.
- 3) Предложение Специального докладчика по бывшему проекту статьи 7 содержало перечень категорий договоров, предмет которых сопряжен с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Определение такого перечня вызвало разногласия как в Комиссии, так и в Шестом комитете.
- 4) В ходе прений в Комиссии на сессии 2005 года Специальный докладчик следующим образом охарактеризовал направленность положений бывшего проекта статьи 7:

"...Проект статьи 7 касается тех категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они

⁶⁹ Истоки этого проекта статьи кроются в бывшем проекте статьи 7, предложенном Специальным докладчиком. Этот бывший проект статьи имел следующее содержание:

"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: [...]"

продолжают действовать во время вооруженного конфликта. В пункте 1 устанавливается базовый принцип, заключающийся в том, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует действию таких договоров. В пункте 2 содержится примерный перечень некоторых категорий таких международных договоров. Как было отмечено, следствием такой категоризации виделось установление ряда нежестких, оспоримых презумпций относительно объекта и цели подобного рода договоров, т.е. их объект и цель должны свидетельствовать о том, что договор переживает войну. Специальный докладчик пояснил, что хотя он согласен не со всеми категориями договоров, фигурирующими в перечне, тем не менее он включил их в качестве потенциальных "кандидатов" для рассмотрения Комиссией. В перечне нашли отражение взгляды нескольких поколений авторов, и он находит широкое применение в существующей практике государств, в частности в практике Соединенных Штатов, начиная с 1940-х годов. Хотя проект этой статьи тесно связан с проектами статей 3 и 4, он носит в основном пояснительный характер и, соответственно, может быть исключен"⁷⁰.

5) Использованию категорий были посвящены, например, тщательно сформулированные комментарии Соединенных Штатов в Шестом комитете на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2005 году:

"Статья 7 касается действия договоров на основе подразумеваемых условий, выводимых из их объекта и цели. Она является самой сложной из всех проектов статей. В проекте перечислены 12 категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с определенным условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Это является проблематичным, поскольку попытки установить такую широкую классификацию договоров, как представляется, всегда терпели провал. Договоры не подпадают автоматически под одну из категорий. Более того, даже применительно к классификации конкретных положений формулировки положений договоров и намерения сторон могут отличаться от аналогичных положений договоров между другими сторонами. Было бы полезнее, если бы Комиссия могла перечислить факторы, которые могут привести к выводу о том, что в случае вооруженного конфликта действие договора или некоторых из его положений должно продолжаться (или должно быть приостановлено или прекращено). Установление таких факторов во многих случаях давало бы полезную информацию государствам и рекомендации в отношении того, как государствам действовать дальше"⁷¹.

⁷⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 167.

⁷¹ В кратком виде изложены в документе A/C.6/60/SR.20, пункт 34.

б) Вместо этого Комиссия приняла решение включить такой перечень в приложение к проектам статей. Таким образом, в настоящие проекты статей было включено приложение, содержащее перечень категорий договоров, из предмета которых вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта. Хотя акцент сделан на категориях договоров, вполне возможно, что необходимое условие продолжения их действия может быть предметом только конкретных положений договора. Кроме того, было принято решение поместить содержание пункта 1 бывшего проекта статьи 7 в скорректированном виде после статьи 4 в качестве нынешнего проекта статьи 5. Предложение включить его в качестве дополнительного пункта в проект статьи 4 было сочтено неуместным, поскольку это сказало бы на сбалансированности данной статьи.

7) Этот перечень является исключительно ориентировочным, и порядок перечисления категорий в приложении никоим образом не подразумевает установления какого-либо порядка их приоритетности. Кроме того, признано, что в определенных случаях категории перекрещиваются, и это будет сопряжено с частичным дублированием. 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 проекта статьи 5 не наносят ущерба действию принципов или норм, имеющих характер *jus cogens*. Тем не менее некоторые члены посчитали, что категория договоров, воплощающих нормы *jus cogens*, заслуживает включения в перечень.

8) Выбор категорий договоров в значительной степени основывается на доктрине, а также на практике государств, о которой имеется информация. Признано, 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 в качестве строго юридического вопроса. 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 внутригосударственных судов и некоторых консультативных указаний исполнительной власти судам, но эти категории не обязательно подкрепляются практикой государств в обычном режиме.

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

9) В источниках неизменно признается, что договоры, прямо применимые к ведению военных действий, не затрагиваются в случае вооруженного конфликта. Британская практика характеризуется 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"⁷².

10) 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 следующее⁷³:

"По моему мнению, которое разделяет юрисконсульт Государственного департамента, данный договор нельзя обоснованно толковать таким образом".

⁷² A. McNair, *The Law of Treaties* (сноска 66 выше), p.704.

"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 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, обусловливается 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.", опубликованных 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*.

⁷³ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 509 and 510.

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)...⁷⁴.

"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".

11) Некоторые члены Комиссии интересовались, если ли необходимость в этой категории в свете проекта статьи 7, в которой указывается, что если это предусмотрено договором, то он продолжает действовать в условиях вооруженного конфликта. Как уже указывалось, этот перечень является по своему характеру лишь ориентировочным. Более того, эта рубрика является более широкой, чем категория договоров, прямо применимых во время вооруженного конфликта. Она охватывает в целом договоры, касающиеся законов 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 не оказывает влияния на его гуманитарно-правовые положения⁷⁵. При этом, хотя в *Third Restatement of the Law* вновь подтверждается основанная на традиционном международном праве позиция, согласно которой начало войны между

⁷⁴ См., например: "Международную декларацию о запрещении применения во время войны разрывных боеприпасов весом менее 400 г (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 и больных (статья 2), об обращении с военнопленными (статья 2), о защите гражданского населения (статья 2)..."

⁷⁵ 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.

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..."⁷⁶. 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"⁷⁷.

12) В любом случае условие непрерывности не затрагивает применение законов вооруженного конфликта в качества *lex specialis*, примененного во время вооруженного конфликта. Выделение этой рубрики 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.

в) *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.*

13) В соответствии с доктриной, сохраняющейся на протяжении жизни нескольких поколений, 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.

⁷⁶ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 336 (e) (1987).

⁷⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, at para. 89.

14) Существует определенная практика государств, подкрепляющая позицию, согласно которой такие соглашения не затрагиваются возникновением вооруженного конфликта. Макнэйр излагает соответствующую британскую практику⁷⁸, а Тобин утверждает, что такая практика в целом является совместимой с точкой зрения, принятой в данной доктрине⁷⁹. 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 право в своем современном развитии признает, что значительное число договорных обязательств не аннулируется войной, но в крайнем случае их действие приостанавливается в результате войны"⁸⁰.

15) Аналогичным образом, в деле *In re Meyer's Estate* 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..."⁸¹.

16) В число авторов, признающих эту позицию, входят Холл⁸², Хёрст⁸³, Оппенгейм⁸⁴,

⁷⁸ McNair, *Law of Treaties*, (сноска 66 выше), pp. 704-715.

⁷⁹ H.J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (New York: Columbia University Press, 1933), pp. 137 et seq.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

⁸² William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, edited by A. Pearce Higgins, (Clarendon: Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924) (Eighth edition), pp. 456, 457.

⁸³ Cecil J. B. Hurst, "Effect of War on Treaties" *BYbIL*, vol. 2 (1921-1922), pp. 37-47.

⁸⁴ Lassa Oppenheim, (H. Lauterpacht (ed)) *International Law*, vol. II, (London: Longmans, Green & Co., 1948) 7th ed., p. 304.

Фитцморис⁸⁵, Макнэйр⁸⁶, Руссо⁸⁷, Гуггенхейм⁸⁸, Дайе и Пелле⁸⁹, Ауст⁹⁰, Тобин⁹¹, Дельбрюк⁹², Стоун⁹³ и Курти Джальдино⁹⁴.

17) 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, "постоянными являются именно приобретенные права, которые вытекают из договоров, а не сами договоры"⁹⁵. Следовательно, если такие договоры исполняются, они не могут быть затронуты последующим международным конфликтом между сторонами.

18) Еще один источник трудностей сопряжен с тем обстоятельством, что рамки этой категории являются до некоторой степени неопределенными. Например, в случае использования договоров о гарантии, что является широким вопросом⁹⁶, 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,

⁸⁵ G.G. Fitzmaurice, "The Juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des cours...*, vol. 73 (1948-II), pp. 312, 313.

⁸⁶ McNair, *Law of Treaties*, (сноска 66 выше), pp. 704-710 and 720.

⁸⁷ Charles Rousseau, *Droit international public*, Tome I, (Paris: Sirey, 1970), p. 223.

⁸⁸ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Tome I, 2nd ed. (Genève: Librairie de l'Université 1967), (2nd edition) pp. 241 and 242.

⁸⁹ Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, (Paris: L.G.D.J. 2003), 7th ed. p. 309.

⁹⁰ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 244.

⁹¹ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (сноска 79 выше), pp. 50-69.

⁹² Jost Delbrück, "War Effect on Treaties", в: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, p. 1370.

⁹³ Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, (New York: Rinehart & Company, 1959), revised edition, p. 448.

⁹⁴ Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati*, (Milan: Dott. A. Giuffrè, 1959), pp. 240 and 245.

⁹⁵ Hurst, "Effect of War on Treaties", (сноска 83 выше) at p. 46. См. также Fitzmaurice, "The Juridical clauses of the peace treaties", (сноска 85 выше), pp. 313, 314 and 31.

⁹⁶ См. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, (сноска 75 выше), pp. 457-459; Tobin, (сноска 79 выше), 1933, pp. 55-69; Georg Ress, "Guarantee Treaties", Bernhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol. 2, pp. 934-937; McNair, (сноска 66 выше), pp. 239-254.

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"⁹⁷.

19) 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 соглашений, касающихся частных прав. Эта категория договоров анализируется ниже.

20) В рамках регулирования права международных договоров Комиссия и государства в определенной мере признали также особый статус договоров о границах. В пункте 2 а) статьи 62 Венской конвенции 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, поскольку в противном случае правило, вместо того чтобы быть орудием мирных изменений, стало бы источником опасных трений⁹⁸. 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"⁹⁹. 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) *Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц*

21) Такого рода договоры образуют весьма важную категорию международных сделок и являются предтечами заключенных в последнее время двусторонних инвестиционных

⁹⁷ McNair, (сноска 66 выше), р. 703.

⁹⁸ 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*, р. 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.

⁹⁹ Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, р. 3 (русский текст - стр. 101).

договоров. Используется разнообразная терминология, и такие договоры часто называют учредительными договорами или договорами о согласии. Их не следует путать с обычными торговыми договорами. Значительное число уважаемых авторов ссылаются на договоры о дружбе, торговле и мореплавании (или учредительные договоры) как на договоры, действие которых не прекращается в результате вооруженного конфликта. В число этих авторов входят Хёрст¹⁰⁰, Тобин¹⁰¹, Макнэйр¹⁰², Фитцмориц¹⁰³ и Верзейл¹⁰⁴.

22) Эта категория договоров включает в себя другие договоры, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам, проживающим на территории соответствующих сторон, включая права на приобретение собственности, права на отчуждение такой собственности и права на приобретение собственности в порядке наследования¹⁰⁵. С этой категорией связаны соглашения, касающиеся приобретения и утраты гражданства и других вопросов гражданского состояния, включая брак и опеку¹⁰⁶.

23) Принципиальная основа для предоставления специального статуса этой категории договоров по существу представляет собой обеспечение правовой стабильности для граждан и других затрагиваемых частных лиц в сочетании с условием взаимности. Поэтому не вызывает удивления существование определенной практики государств, подтверждающей позицию, согласно которой действие этих договоров не прекращается в результате вооруженного конфликта.

24) В 1931 году швейцарский Федеральный департамент юстиции и полиции не согласился с тем, что договоры об учреждении и торговле могут быть аннулированы или их действие приостановлено в отношениях между воюющим государством и нейтральным

¹⁰⁰ Hurst, (сноска 83 выше), pp. 43 and 44.

¹⁰¹ Tobin, (сноска 79 выше), pp. 82-87.

¹⁰² McNair, (сноска 66 выше), pp. 713-715, 718 and 719.

¹⁰³ Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 314 and 315.

¹⁰⁴ Verzijl, (сноска 75 выше), pp. 382-385. См. также меморандум Секретариата (A/CN.4/550, пункты 37-46). В пункте 46 меморандума отмечается, что в Соединенных Штатах Америки имеется весьма значительный объем дел, которые подкрепляются прецедентным правом Великобритании и согласно которым договоры о взаимном уважении прав наследования продолжают применяться во время вооруженного конфликта. Эта судебная практика соответствует применяемому многими судами и комментаторами общему тезису о том, что договоры, не противоречащие национальной политике во время вооруженного конфликта, должны соблюдаться, поскольку такие договоры касаются лишь прав частных лиц. Однако французский Конституционный суд пришел к противоположному заключению, в результате чего данная область международного права остается неурегулированной.

¹⁰⁵ См. McNair, (сноска 66 выше), p. 711; Fitzmaurice, (сноска 85 выше), p. 315; Verzijl, (сноска 75 выше), VI, pp. 382-385; Меморандум Секретариата, пункты 37-46, 67 и 76; Oppenheim, (сноска 84 выше), p. 304.

¹⁰⁶ См. McNair, (сноска 66 выше), p. 714; и Verzijl, (сноска 75 выше), p. 385.

государством¹⁰⁷. В ходе соответствующих переговоров британское правительство заняло противоположную Швейцарии позицию. На практику Соединенных Штатов оказали влияние некоторые судебные решения. Изменение практики Соединенных Штатов в части того, что договор остается в силе, несмотря на начало войны, отражено в письме исполняющего обязанности Государственного секретаря (Грю) на имя министра юстиции от 1945 года¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 188-191.

¹⁰⁸ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 495-497. Было отмечено:

"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 (United States Treaty Series 725; 44 United States Statutes at Large 2132; 52, League of Nations Treaty Series, 133), не были отменены войной и все еще сохраняют 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 в налоговой сфере, свободой доступа к судам и защитой их личности и собственности. Статья IV касается отчуждения и наследования недвижимого и движимого имущества. Как представляется, законодательные положения, касающиеся последствий войны для международных договоров, ни в коем случае не являются недвусмысленными или хорошо устоявшимися... [Здесь приводятся выдержки и цитаты из следующих дел: *Karnuth v. United States*, 279 United States 231, 236 (1929), *Techt v. Hughes*, 229 New York 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), certiorari denied 254 United States 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, права заниматься определенными профессиями и т.д. С другой стороны, по всей видимости, нет оснований считать, что статья IV не сохраняет своего действия, 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

25) В 1948 году занятая позиция была подтверждена исполняющим обязанности Юрисконсультанта Джеком Б. Тейтом. Он отмечает¹⁰⁹:

"В письме исполняющего обязанности Государственного секретаря от 21 мая 1945 года на имя Министра юстиции Государственный департамент изложил свои мнения относительно сохранения в силе статьи IV вышеупомянутого договора, несмотря на начало войны. По делу *Clark v. Allen* (1947), 91 L. Ed. 1633, 1641-1643 Верховный суд постановил, что положения статьи IV Договора 1923 года, заключенного с Германией, касающиеся приобретения, отчуждения и налогообложения собственности, сохраняют свои 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, 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.

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 предыдущие времена. Считается, что заявление Государственного секретаря Лансинга не отражает точки 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 специалистов 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 с началом войны между сторонами, надлежит искать в намерении сторон во время заключения ими данного договора, а не в характере самого договорного положения" (*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*. Как представляется, нет никаких свидетельств относительно фактического намерения сторон на этот счет во время заключения договора с Германией в 1923 году. Однако с учетом принятого в то время последнего решения по делу *Techt v. Hughes, supra*, не было бы неразумным полагать, что такое положение, как статья IV Договора 1923 года, должно сохранять свою силу в случае начала войны.

В свете 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 740.00113 EW/4-1245.

¹⁰⁹ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 502 and 503, letter dated 10 November 1948, to the Attorney-General.

В связи с собственностью, приобретенной в Сан-Франциско германским правительством в 1941 году в консульских целях, соответствующими положениями договора 1923 года с Германией являются положения второго пункта статьи XIX... Государственный департамент считает, что правовое воздействие этих положений не изменилось в результате начала войны между Соединенными Штатами и Германией. Эта точка зрения полностью соответствует политике, которую на протяжении многих лет 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 страны. Данное правительство неизменно стремилось распространять 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 собственностью международным договором. Данное правительство также в равной мере неустанно требует, чтобы другие правительства распространяли 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 после начала войны между Соединенными Штатами 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 положения второго пункта статьи XIX Договора, подписанного 8 декабря 1923 года с Германией, сохраняют свои силу, несмотря на начало войны между Соединенными Штатами и Германией".

- 26) Эта точка зрения отражена в решениях национальных судов в нескольких государствах, однако судебная практика никоим образом не является последовательной¹¹⁰.
- 27) Решения, принятые Международным Судом в отношении аналогичных договорных положений, не являются неблагоприятными для правовых позиций, изложенных выше. Тем не менее Суд не затрагивал вопрос о последствиях вооруженного конфликта для

¹¹⁰ Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-53), pp. 511-533; Whiteman, *Digest of International Law* XIV, September 1970, pp. 497-505; Verzijl, (сноска 75 выше), VI, 1973, pp. 377-385.

действительности или приостановления действия в связи с делом *Никарагуа*¹¹¹. Кроме того, Суд не вынес никакого заключения по вопросу существования или отсутствия "вооруженного конфликта" между сторонами¹¹². Следует напомнить о том, что Соединенные Штаты все еще поддерживали дипломатические отношения с Никарагуа и что не имело место объявление войны или вооруженного конфликта.

28) Решение Суда по делу о *нефтяных платформах*¹¹³ также основывается на посылке о том, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года сохранял свою силу. На значимость этих решений влияет то обстоятельство, что Договор о дружбе сохранял свою силу¹¹⁴. Это обстоятельство не было оспорено сторонами.

29) Кроме того, вполне разумно предположить, что данная категория договоров включает в себя двусторонние инвестиционные договоры. Как подчеркивает Ауст, цель таких соглашений заключается в обеспечении взаимной защиты граждан сторон¹¹⁵.

d) *Договоры о защите прав человека*

30) В литературе содержится очень мало ссылок на статус для данных целей международных договоров о защите прав человека. Такое положение вещей фактически вполне объяснимо. Большая часть соответствующей литературы появилась раньше, чем нормы в области прав человека в эпоху Устава Организации Объединенных Наций. Кроме того, в специализированной процедуре по правам человека проявляется склонность к игнорированию проблем, носящих в большей мере технический характер. Резолюция Института международного права, принятая в 1985 году, содержала следующее положение (в статье 4):

"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".

¹¹¹ *I.C.J. Reports 1984*, p. 393, pp. 426-429.

¹¹² Меморандум Секретариата, пункты 69-74.

¹¹³ Решение от 6 ноября 2003 года. См. также решение по делу *Case Concerning Oil Platforms (Preliminary Objection)*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803.

¹¹⁴ См. решение по предварительному возражению, *I.C.J. Reports 1996*, para. 15.

¹¹⁵ См. Aust (сноска 90 выше), p. 244.

Статья 4 была принята 36 голосами при двух воздержавшихся, причем никто не голосовал против¹¹⁶.

31) 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 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.

32) 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 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 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

¹¹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219-221.

jus cogens, должны соблюдаться, несмотря на факт возникновения вооруженного конфликта"¹¹⁷.

33) Это описание иллюстрирует проблемы, касающиеся применимости стандартов в области прав человека в случае вооруженного конфликта¹¹⁸. Задача Комиссии заключается не в том, чтобы затрагивать такие вопросы существа, а в том, чтобы обратить внимание на вопрос о последствиях 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 действительности 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 не приводит к приостановлению или прекращению действия договоров. В конечном счете надлежащими критериями являются те, что установлены в проекте статьи 4. Реализация (или нет) полномочий отступать от каких-либо положений не препятствует тому, чтобы другая сторона договора утверждала, что приостановление или прекращение действия договора является оправданным *ab extra*.

е) *Договоры, касающиеся охраны окружающей среды*

34) Большинство природоохранных договоров не содержит прямых положений, касающихся их применимости в случае вооруженного конфликта. Предмет и возможные варианты договоров об охране окружающей среды чрезвычайно различаются¹¹⁹.

35) 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 иное¹²⁰.

¹¹⁷ Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункт 33 (сноски опущены).

¹¹⁸ См. далее René Prévost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.

¹¹⁹ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) 2nd ed., pp. 307-316; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, (Oxford: Oxford University Press, 2002) 2nd ed, pp. 148-151; K. Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé* (Paris : Pedone, 2001).

¹²⁰ См. Меморандум Секретариата, пункты 58-63.

36) 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:

"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 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"¹²¹.

37) Эти положения, конечно, имеют большое значение и обеспечивают общую и косвенную поддержку использования презумпции, согласно которой договоры об охране окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта. Однако, как указывается в письменных докладах, представленных в ходе разбирательства с целью подготовки этого консультативного заключения, консенсус в отношении данного конкретного правового вопроса отсутствует¹²².

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

38) 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 эту группу отдельно. Ряд авторитетных ученых признают, что эта категория международно-правовых документов не подлежит прекращению в период вооруженного конфликта. В число таких авторов входят Тобин¹²³, Макнэйр¹²⁴, Фитцморис¹²⁵, Рэнк¹²⁶, Чинкин¹²⁷ и Дельбрюк¹²⁸.

¹²¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports, 1996, paras. 29-31.*

¹²² См. D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *BYbIL*, vol. 68 (1997), pp. 183, 184.

¹²³ Tobin (сноска 79 выше), pp. 89-95.

¹²⁴ McNair (сноска 66 выше), p. 720.

¹²⁵ Fitzmaurice (сноска 85 выше), pp. 316 and 317.

¹²⁶ Rank (сноска 110 выше), pp. 326 and 327.

¹²⁷ Christine M. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-81), pp. 202-205.

¹²⁸ Delbrück, "War Effect on Treaties", *op. cit.*, p. 1370.

39) Однако эта картина далеко не проста. Фитцморис следующим образом описывает практику государств¹²⁹:

"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".

40) Применение договоров, касающихся статуса определенных водных путей, может зависеть от осуществления неотъемлемого права на самооборону, признаваемого в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций¹³⁰.

41) В любом случае режим конкретных проливов и каналов обычно определяется посредством специальных положений. Примерами таких договоров являются Конвенция, определяющая режим судоходства на реке Эльбе (1922 год)¹³¹, положения Версальского договора о Кильском канале (1919 год)¹³², Конвенция о режиме проливов (Монтрё) (1936 год)¹³³, Договор о Панамском канале (1977 год)¹³⁴ и Договор о постоянном нейтралитете и эксплуатации Панамского канала (1977 год)¹³⁵.

42) 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)¹³⁶ предусматривается:

¹²⁹ Fitzmaurice (сноска 85 выше), p. 316.

¹³⁰ См. R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964), p. 205.

¹³¹ League of Nations *Treaty Series*, vol. 26, pp. 221 and 241.

¹³² *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

¹³³ League of Nations *Treaty Series*, vol. 173, p. 213.

¹³⁴ *ILM*, vol. 36 (1977), p. 1022.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 1040.

¹³⁶ League of Nations *Treaty Series*, vol. 7, pp. 37 and 61.

"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".

43) В статье 29 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год)¹³⁷ 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".

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

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

45) Соображения, аналогичные приведенным выше, как представляется, применимы и к договорам, касающимся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов. Если исключить воду, образующую полярные льды, то на грунтовые воды приходится около 97% пресных водных ресурсов мира¹³⁸. Если применительно к поверхностным водным ресурсам накопилась значительная практика государств, то о ресурсах грунтовых вод такого же сказать нельзя. Своей работой над правом трансграничных водоносных горизонтов Комиссия продемонстрировала, что является достижимым в этой области¹³⁹. Существующая масса двусторонних, региональных и международных соглашений и договоренностей, касающихся грунтовых вод, становится заметной¹⁴⁰.

¹³⁷ ILM, vol. 36 (1977), 700.

¹³⁸ См. S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO, 2005), foreword.

¹³⁹ См. главу IV данного доклада.

¹⁴⁰ См. в целом Burchi and Mechlem (сноска 138 выше).

46) Исходя из основополагающих мер защиты, обеспечиваемых 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 норм¹⁴¹.

47) 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. Уязвимость водоносных горизонтов и необходимость защиты содержащихся в них вод являются убедительным основанием для вывода о необходимом условии непрерывности действия договоров.

h) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

48) Макнэйр следующим образом определяет категорию нормоустановительных договоров¹⁴²:

"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

¹⁴¹ См. статью 18 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией на ее текущей шестидесятой сессии.

¹⁴² McNair, (сноска 66 выше), p. 723.

пакт 1928 года. Конвенции нормотворческого характера, касающиеся гражданства, брака, развода, взаимного исполнения судебных решений и т.п., будут, вероятно, относиться к этой же категории".

49) О значении этой категории говорится в трудах некоторых других авторитетных ученых, включая Руссо¹⁴³, Фитцмориса¹⁴⁴, Старка¹⁴⁵, Дельбрюка¹⁴⁶ и Курти Джальдино¹⁴⁷.

50) Термин "нормоустановительные" является несколько проблематичным¹⁴⁸ 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. Старк указывает: "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"¹⁴⁹.

51) Позиция Соединенных Штатов изложена в письме Юрисконсульта Государственного департамента Эрнеста А. Гросса от 29 января 1948 года¹⁵⁰:

"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,

¹⁴³ Rousseau, (сноска 87 выше), pp. 223 and 224.

¹⁴⁴ Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 308, 309 and 313.

¹⁴⁵ I. A. Shearer, *Starke's International Law*, (London: Butterworths, 1994) (11th ed.). p. 493.

¹⁴⁶ Delbrück, (сноска 92 выше), p. 1370.

¹⁴⁷ Curti Gialdino, (сноска 94 выше), 1959, pp. 225-239.

¹⁴⁸ См. Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункты 49 и 50.

¹⁴⁹ Starke, (сноска 145 выше), at 409.

¹⁵⁰ См. Rank, (сноска 110 выше), p. 343.

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...".

52) Позиция британского правительства была следующим образом изложена в письме Министерства иностранных дел от 7 января 1948 года¹⁵¹:

¹⁵¹ *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:

"Полезьа 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 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".

"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 Величества 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 встречался".

53) Позиция правительств Германии¹⁵², Италии¹⁵³ и Швейцарии¹⁵⁴, как представляется, по сути аналогична обсуждаемому вопросу. Вместе с тем практика государств не

¹⁵² *Ibid.*, pp. 349-354.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 347 and 348.

¹⁵⁴ См. *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 186-191.

является полностью последовательной, и необходимы дополнительные свидетельства, подтверждаемые практикой, особенно нынешней практикой.

54) В данном конкретном контексте решения внутригосударственных судов должны рассматриваться в качестве сомнительного источника. Прежде всего, эти суды зависят от четких 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 договоров¹⁵⁵. Этот общий принцип был подтвержден в принятом в 1976 году решении шотландского суда по делу "*Машиимпорт*" против "*Скоттиш меканикал лайт индастриз, лтд*" (1976)¹⁵⁶.

55) Хотя не все источники являются подходящими, категория нормоустановительных 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.

- i) *Договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд*

56) Эта категория договоров не так широко освещается в литературе, и, вероятно, в какой-то мере она слилась с категорией многосторонних договоров, устанавливающих международный режим. Вместе с тем некоторые авторы прямо признают постоянное действие договоров, устанавливающих механизм мирного урегулирования международных споров¹⁵⁷. В соответствии с этим принципом специальные соглашения, заключенные до первой мировой войны, были применены с целью задействовать систему арбитража после этой войны.

- j) *Договоры, касающиеся коммерческого арбитража*

57) По принципиальным соображениям и исходя из разумной политики принцип сохранения действия договора должен применяться к обязательствам, вытекающим из

¹⁵⁵ Rank, (сноска 110 выше), pp. 511 and 533, Verzijl, (сноска 75 выше), VI, pp. 387-391.

¹⁵⁶ *ILR*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

¹⁵⁷ См. Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1958), pp. 74-86 и McNair (сноска 66 выше), p. 720. См. также Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, (New York: The Macmillan Company, 1943).

многосторонних конвенций, касающихся арбитража и исполнения решений. В деле *"Машинимпорт" против "Скоттиш механикал лайт индастриз, лтд."* шотландский суд постановил, что такие договоры пережили вторую мировую войну и не охватывались Мирным договором с Румынией 1947 года¹⁵⁸. 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 нормоустановительные договоры". В 1971 году итальянский Кассационный суд (совместная сессия) постановил, что Протокол 1923 года об арбитражных оговорках по коммерческим делам остается в силе, несмотря на объявление Италией войны Франции, и действие этого протокола было лишь приостановлено до прекращения состояния войны¹⁵⁹.

58) Признание этой группы договоров представляется оправданным, и при этом существуют также связи с другими категориями договоров, включая многосторонние нормоустановительные договоры.

59) Налицо значительная аналогия с вопросом о последствиях начала военных действий для положения об арбитраже в соответствии с Регламентом Международной торговой палаты. В деле *"Далмиа симент, лтд." против Национального банка Пакистана* единоличный арбитр профессор Пьер Лалив, сославшись на военные действия, начавшиеся между Индией и Пакистаном в сентябре 1965 года, вынес следующее заключение:

"68. И наконец, у меня нет сомнений в том, что, когда истец обратился в Арбитражный суд МТП с просьбой об арбитражном разбирательстве, между сторонами действовало имеющее обязательную силу соглашение прибегнуть к арбитражу в соответствии с Регламентом МТП, даже если предположить, что между Индией и Пакистаном существовало состояние войны"¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *ILR*, vol. 74, p. 559, at p. 564.

¹⁵⁹ *Lanificio Branditex v Società Azais e Vidal*, *ibid.*, vol. 71, p. 595. См. также швейцарское решение, касающееся Протокола об арбитражных оговорках: *Telefunken v N. V. Philips*, *ILR*, vol. 19, p. 557 (Federal Tribunal).

¹⁶⁰ *ILR*, vol. 67, p. 611 at p. 629; решение от 18 декабря 1967 года. Он отметил также:

"В этом случае нет необходимости рассматривать вопрос о том, будет ли означать обращение к арбитражу "сношение" с "противником" и имели ли власти, которые поддерживали это утверждение, в виду лишь "английский" арбитраж или же местный, а также 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 "состояние войны" или вооруженный конфликт, не доходящий 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".

к) *Договоры о дипломатических сношениях*

60) 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 прямые положения Венской конвенции о дипломатических сношениях свидетельствуют о ее применении во время вооруженного конфликта. Так, в статье 24 предусматривается, что архивы и 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 конфликта¹⁶¹. Другие положения, например статья 44 о содействии, необходимом для выезда, содержат слова "даже в случае вооруженного конфликта". 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 может вверить охрану помещений своего представительства вместе с его имуществом и архивами третьему государству, приемлемому для государства пребывания;

с) аккредитуемое государство может вверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания".

61) Принцип сохранения действия договоров признается некоторыми авторами¹⁶². 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 Суда¹⁶³:

¹⁶¹ См. Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Oxford: Clarendon Press, 1998), 2nd ed., p. 160.

¹⁶² См., например, Chinkin (сноска 127 выше), p. 177 at pp. 194-195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

¹⁶³ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3 at p. 40, para. 86.

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

62) 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 права¹⁶⁴.

1) *Договоры о консульских сношениях*

63) 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 войны или разрыва дипломатических отношений¹⁶⁵. Четкие положения Венской конвенции о консульских сношениях указывают на ее применимость в период вооруженного конфликта. Так, в статье 26 предусматривается, что условия,

¹⁶⁴ *I.C.J. Reports 1980*, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90, и (*Dispositif*), p. 44, para. 95.

¹⁶⁵ Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, (Oxford: Clarendon Press, 1991) 2nd ed., p. 111.

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 Чинкин¹⁶⁶.

64) 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.

65) 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"¹⁶⁷.

66) Практика государств, относящаяся к консульским положениям двусторонних договоров, является не очень последовательной¹⁶⁸. Необходимо иметь больше информации, прежде всего о современной практике.

Статья 6

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.
2. Государства могут заключать правомерные соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора в ситуациях вооруженного конфликта.

Комментарий

1) Проекты статей 6 и 7 следует рассматривать в данной последовательности. Они включены для сохранения принципа *pacta sunt servanda*; и они соответствуют основной направленности проектов статей, которые нацелены на обеспечение правовой

¹⁶⁶ Chinkin (сноска 127 выше), p. 177 at pp. 194-195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

¹⁶⁷ *C.J. Reports 1980*, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90 и (*Dispositif*), p. 44, para. 95.

¹⁶⁸ См. Rank (сноска 110 выше), pp. 341-55; McIntyre (сноска 157 выше), pp. 191-199.

стабильности и сохранности договоров. Эти два проекта статей отражают тот факт, что государства могут во время вооруженного конфликта поддерживать отношения друг с другом.

2) Пункт 1 проекта статьи 6 отражает базовый тезис о том, что вооруженный конфликт не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать в договоры.

3) Хотя с технической точки зрения это положение касается последствий вооруженного конфликта для способности государств заключать соглашения в противовес последствиям для самого договора, тем не менее было сочтено полезным оставить данный пункт в проектах статей. Положение было дополнительно доработано путем указания на способность "государства - стороны этого конфликта", с тем чтобы показать, что могут быть случаи, когда существует только одно государство - сторона вооруженного конфликта, как, например, в ситуации внутреннего вооруженного конфликта.

4) Пункт 2 касается практики государств - сторон вооруженного конфликта прямо договариваться во время вооруженного конфликта либо о приостановлении, либо о прекращении применения договора, действующего в отношениях между ними в это время. Как заметил Макнэйр, "не имеет места внутренняя юридическая невозможность... установления договорных обязательств между двумя противостоящими друг другу воюющими сторонами во время войны"¹⁶⁹. Такие соглашения заключаются на практике, и 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"¹⁷⁰.

¹⁶⁹ McNair, *The Law of Treaties* (сноска 66 выше), p. 696.

¹⁷⁰ *Recueil des Cours*, ... vol. 73 (1948, II), p. 309.

Статья 7

Прямые положения о действии договоров

Когда это прямо предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) В качестве дополнения к проекту статьи 6 проект статьи 7 касается дальнейшей возможности прямо предусматривать в договорах продолжение их действия в ситуациях вооруженного конфликта. В нем закладывается общая норма, в соответствии с которой, когда это предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.
- 2) В формулировке проекта статьи 7 главный акцент делается на способности обсуждаемых типов договоров не быть затронутыми конфликтом. Первоначально в этом положении говорилось о сохранении договора "в силе". Был внесен ряд предложений относительно указания вместо этого на то, что договор продолжает "применяться" или "действовать". Было принято решение остановиться на последнем варианте, поскольку было сочтено, что акцент следует сделать не на том, остается ли договор в силе, или на том, является ли он потенциально применимым, а на том, является ли он фактически действующим в контексте вооруженного конфликта.
- 3) Был обсужден вопрос о том, следует ли сохранять ссылку на то, что в договоре "прямо" предусматривается продолжение его действия. Было высказано мнение, что такая оговорка является излишне ограничивающей, поскольку существуют договоры, которые, хотя прямо и не предусматривают этого, продолжают действовать по внутреннему смыслу. Однако в конечном счете было принято решение сохранить более жесткую формулировку, которая четко охватывает только договоры, содержащие такие прямые положения, и оставить договоры, которые продолжают действовать по внутреннему смыслу, предметом проектов статей 4 и 5.
- 4) При строгом подходе этот проект статьи может представляться излишним, но в целом было признано, что такое положение является оправданным, исходя из соображений ясности.

Статья 8

Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении

1. Участвующее в вооруженном конфликте государство, намеревающееся прекратить договор или выйти из договора, стороной которого оно является, либо

приостановить действие этого договора, уведомляет другое государство-сторону или другие государства-стороны либо депозитария об этом намерении.

2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами.

3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право стороны возразить в соответствии с положениями договора или применимыми нормами международного права против прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия.

Комментарий

1) В проекте статьи 8 устанавливается базовая обязанность уведомлять о прекращении договора, выходе из него или приостановлении его действия. Этот текст основан на статье 65 Венской конвенции, хотя он был систематизирован и адаптирован к контексту вооруженного конфликта. Замысел, лежащий в основе этого проекта статьи, заключается в том, чтобы установить базовую обязанность уведомлять при одновременном признании права другого государства - стороны договора выступить с возражением, но при этом не идти дальше. Иными словами, в подобных ситуациях возникает спор, который будет оставаться неурегулированным, по крайней мере на протяжении оставшейся части конфликта. Было признано невозможным сохранить более полный эквивалент статьи 65, поскольку нереалистично пытаться навязать режим мирного урегулирования споров в случае прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия в контексте вооруженного конфликта.

2) В пункте 1 текст был приведен в соответствие с Венской конвенцией посредством замены слова "желающее" словом "намеревающееся", а затем добавления слов "об этом намерении" в конце текста, с тем чтобы уточнить объект уведомления. Была обсуждена также возможность завершить последнюю фразу словами "о своем требовании", как это сформулировано в Венской конвенции, но было принято решение не делать этого, с тем чтобы провести более четкое различие между этой процедурой и процедурой, предусмотренной в статье 65 Венской конвенции.

3) Что касается слов "либо депозитария", то были выдвинуты предложения об их замене словами "и депозитария" или об исключении ссылки на "другие государства". Однако в конечном счете текст был сохранен в том виде, в каком он был первоначально предложен, поскольку уведомление сторон является функцией депозитария. Кроме того, существуют договоры без депозитариев. Следовательно, в пункте 1 необходимо предусмотреть возможность уведомления либо государств-сторон, либо депозитария. Вместе с тем в случае, когда речь идет о вступлении в силу уведомления, важное значение имеет не тот момент, когда уведомление получает депозитарий, а тот момент, в который

уведомление получает другое государство-сторона или другие государства-стороны. Поэтому в пункте 2 ссылка на депозитария отсутствует.

4) Что касается формулировки пункта 2, то было рассмотрено предложение уточнить в тексте, что по получении уведомления вступает в силу именно "прекращение, приостановление или выход". Однако было принято решение оставить ссылку только на вступление в силу "уведомления", поскольку принятие предложенной поправки привело бы к указанию на то, что прекращение, приостановление или выход вступают в силу незамедлительно по получении уведомления, тогда как в пункте 3 предусматривается, что сторона договора сохраняет за собой право возразить против прекращения договора.

5) Цель пункта 3 заключается в сохранении права, которое может существовать в соответствии с договором или общим международным правом, возражать против прекращения договора, приостановления его действия или выхода из него. Следовательно, возражение направлено против намерения прекратить договор, приостановить его действие или выйти из него, о котором сообщается в уведомлении, предусмотренном в пункте 1.

Статья 9

Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора

Прекращение договора или выход из него, либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта никоим образом не затрагивают обязанность государства выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от этого договора.

Комментарий

1) Проекты статей 9-11 направлены на установление модифицированного режима, основанного на статьях 43-45 Венской конвенции. Истоком проекта статьи 9 служит статья 43 Венской конвенции. Цель этого проекта заключается в сохранении требования относительно выполнения обязательства в соответствии с общим международным правом в тех случаях, когда это же обязательство фигурирует в договоре, действие которого было прекращено или приостановлено либо из которого государство-сторона вышло вследствие вооруженного конфликта. Этот последний момент, а именно увязка с вооруженным конфликтом, был добавлен, с тем чтобы вписать это положение в надлежащий контекст для целей настоящих проектов статей.

2) Принцип, установленный в настоящем проекте статьи, представляется банальным, поскольку международное обычное право продолжает применяться независимо от договорного обязательства. В своем знаменитом заключении по *делу о Никарагуа* Международный Суд отметил:

"Тот факт, что вышеупомянутые принципы [общего и обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций"¹⁷¹.

Статья 10

Делимость договорных положений

Прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта, если договор не предусматривает иное или если его стороны не условились об ином, вступают в силу в отношении всего договора, за исключением случаев, когда:

- a) договор содержит положения, отделяемые от остальной части договора в отношении их применения;
- b) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенного основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- c) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Комментарий

- 1) Проект статьи 10 касается возможности делимости положений договоров, которые затронуты вооруженным конфликтом.
- 2) Была высказана обеспокоенность по поводу того, что первоначальный вариант вводной части проекта статьи, который был основан на соответствующей части статьи 44 Венской конвенции, создавал впечатление о существовании некоего действующего по

¹⁷¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, para. 73, см. также особое несогласное мнение судьи Морелли в *North Sea Continental Shelf cases*, *I.C.J. Reports 1969*, p. 198.

умолчанию правила, согласно которому либо прекращается, либо приостанавливается действие всего договора, если только нет оснований для отделения положений. Было отмечено, что проблема, касающаяся последствий вооруженного конфликта, отличается от того, что предусмотрено в Венской конвенции, в том смысле, что существует практика, когда последствия вооруженного конфликта для некоторых договоров являются лишь частичными. В противном случае предполагалось бы, что конфликт всегда имеет последствия для всего договора. Поэтому в проекте статьи 5 признается, что предмет договора может подразумевать, что договор продолжает действовать во время вооруженного конфликта. Тем не менее было принято решение сохранить проект статьи 10, но урегулировать этот вопрос посредством изменения формулировки вводной части, в которой больше не делается акцент на заведомом существовании предусмотренного в договоре права на его прекращение, выход из него или приостановление его действия.

3) В подпунктах а)-с) дословно воспроизводится текст их эквивалентов в статье 44 Венской конвенции.

Статья 11

Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие

Государство не может больше прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если:

a) оно определенно согласилось, что договор сохраняет силу или остается в действии; или

b) оно может в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу.

Комментарий

Проект статьи 11 основан на эквивалентном положении Венской конвенции, а именно на статье 45. Это положение касается утраты права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие. Для установления контекста вооруженного конфликта во вводной части была добавлена соответствующая ссылка.

Статья 12

Возобновление приостановленных договоров

Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с признаками, указанными в проекте статьи 4.

Комментарий

- 1) Этот проект статьи обеспечивает дальнейшее развитие положений проекта статьи 4 и касается возобновления договоров, которые были приостановлены вследствие вооруженного конфликта. Признаки, указанные в проекте статьи 4, имеют также актуальное значение для применения настоящего проекта статьи. Так, во внимание могут приниматься статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, а также характер и масштабы вооруженного конфликта, последствия вооруженного конфликта для договора, предмет договора и количество сторон договора.
- 2) Вопрос о моменте возобновления договора должен решаться на индивидуальной основе.

Статья 13

Последствия осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права.

Комментарий

- 1) Проект статьи 13 является первым из трех статей, основанных на соответствующей резолюции Института международного права, принятой на хельсинкской сессии в 1985 году¹⁷². В проекте статьи 13 отражается необходимость четкого признания того, что

¹⁷² В частности, статья 7 резолюции Института гласит следующее:

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

проекты статей не создают преимуществ для государства-агрессора. Тот же самый политический императив отражен в проектах статей 14 и 15. Текст представляет собой измененную версию статьи 7 резолюции Института международного права.

2) Этот проект статьи охватывает положение государства, осуществляющего свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Такое государство вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права. Этот проект статьи следует рассматривать на фоне применения режима в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, предусмотренного в проектах статей 14 и 15.

Статья 14

Решения Совета Безопасности

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями VII Устава Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Проект статьи 14 направлен на сохранение в силе правовых последствий решений Совета Безопасности, принимаемых в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Он выполняет ту же функцию, что и статья 8 резолюции Института международного права 1985 года¹⁷³. Комиссия отдала предпочтение подходу, основанному на представлении этого положения в виде оговорки "не наносят ущерба", вместо формулировки, принятой Институтом, который использовал более категоричную формулу.

2) Некоторые члены высказались за исключение ссылки на "положения главы VII", с тем чтобы отразить возможность принятия Советом решений в соответствии с другими главами Устава. Однако ссылка на главу VII была сохранена, поскольку контекстом проектов статей является контекст вооруженных конфликтов.

3) В соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций в том случае, когда обязательства Членов Организации Объединенных Наций по Уставу

¹⁷³ Статья 8 резолюции Института гласит следующее:

"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".

окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют их обязательства по Уставу. В дополнение к правам и обязательствам, содержащимся в самом Уставе, статья 103 охватывает обязанности, основанные на имеющих обязательную силу решениях органов Организации Объединенных Наций. В частности, на практике, а также в доктрине широкое признание получила преимущественная сила решений Совета Безопасности в соответствии со статьей 103¹⁷⁴.

4) Проект статьи 14 оставляет открытыми разнообразные вопросы, которые могут возникнуть в связи со статьей 103.

Статья 15

Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает договор, не выходит из него и не приостанавливает его действие вследствие вооруженного конфликта, если это даст преимущества такому государству.

Комментарий

1) Проект статьи 15 запрещает государству-агрессору извлекать преимущества из возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия вследствие вооруженного конфликта, который оно спровоцировало. Формулировка этого положения основана на тексте статьи 9 резолюции Института¹⁷⁵ с некоторыми корректировками, связанными, в частности, с включением возможности выхода из договора и с конкретизацией того, что речь идет о договорах, которые прекращаются, из которых выходят или действие которых приостанавливается *вследствие* данного вооруженного конфликта.

2) В названии проекта статьи подчеркивается, что данное положение касается в меньшей степени вопроса о совершении агрессии и в большей степени возможных

¹⁷⁴ См., в частности, аналитическое исследование Исследовательской группы Комиссии международного права, посвященное фрагментации международного права (A/CN.4/L.682, пункты 328-340).

¹⁷⁵ Статья 9 резолюции Института гласит следующее:

"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 действия пойдет на пользу такому государству".

преимуществ с точки зрения прекращения договора, выхода из него или прекращения его действия, которые могут быть извлечены государством-агрессором из данного вооруженного конфликта.

Статья 16

Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязанностям государств, вытекающим из законов о нейтралитете.

Комментарий

Проект статьи 16 является еще одним положением, содержащим формулировку "не наносит ущерба", в данном случае в целях сохранения прав и обязанностей государств, вытекающих из законов о нейтралитете. Данной формулировке было отдано предпочтение по сравнению с прежним вариантом, содержащим более конкретную ссылку на "статус третьих государств как нейтральных". Было сочтено, что ссылка на "нейтральные государства" с редакционной точки зрения является неточной, поскольку не ясно, идет ли речь об официальном нейтралитете или просто об отказе от участия в военных действиях. Изменение формулировки превращает это положение в большей мере в защитительную оговорку.

Статья 17

Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению, выходу или приостановлению договоров, в частности, вследствие:

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

Комментарий

1) Проектом статьи 17 сохраняется возможность прекращения, выхода или приостановления действия договоров, вытекающая из применения других норм международного права, в случае четырех примеров, перечисленных в подпунктах a)-d), на основе применения Венской конвенции, в частности статей 54-62. Ссылка на "Другие" случаи в названии проекта статьи призвана указать на то, что эти основания являются

дополнительными к тем, которые предусмотрены в настоящих проектах статей. Сочетание "в частности" во второй строке вводной части призвано уточнить, что в подпунктах а)-d) приводится ориентировочный перечень.

2) Хотя можно утверждать, что в этой оговорке говорится об очевидном, было сочтено, что данное уточнение является полезным. Его цель - не дать сложиться возможному предположению о том, что возникновение вооруженного конфликта служит источником *lex specialis*, исключающего действие других оснований для прекращения договора, выхода из договора или его приостановления.

Статья 18

Возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

Настоящие проекты статей не наносят ущерба праву государств-сторон вооруженного конфликта регулировать после конфликта на основе соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта.

Комментарий

1) Этот проект статьи 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 возобновление действия договоров, статус которых являлся неясным или которые рассматривались как прекращенные или приостановленные в результате вооруженного конфликта. Проекты статей не наносят ущерба конкретным соглашениям, регулирующим восстановление таких договорных отношений.

2) В проекте статьи уточняется, что право, о котором идет речь, является правом "государств" - сторон конфликта.

Приложение

Ориентировочный перечень категорий договоров, о которых идет речь в проекте статьи 5

- a) Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся 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)* договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- d)* договоры о защите прав человека;
- e)* договоры, касающиеся охраны окружающей среды;
- f)* договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- g)* договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- h)* многосторонние нормоустановительные договоры;
- i)* договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд;
- j)* договоры, касающиеся коммерческого арбитража;
- k)* договоры о дипломатических сношениях;
- l)* договоры о консульских сношениях.