

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
18 May 2011
Russian
Original: French

Комиссия международного права**Шестьдесят третья сессия**

Женева, 26 апреля — 3 июня

и 4 июля — 12 августа 2011 года

**Последствия вооруженных конфликтов для
международных договоров****Записка по проекту статьи 5 и приложению к проектам
статей**

**Представлена г-ном Люциусом Кафлишем, Специальным
докладчиком**

А. Введение

1. На проходившей в 2010 году сессии Комиссии международного права Редакционный комитет оставил нерешенным вопрос о перечне категорий договоров, из предмета которых вытекает, что данный договор имеет высокую вероятность применимости¹. В настоящей записке Специальный докладчик хотел бы сделать несколько замечаний и высказать ряд соображений по этому поводу.

2. Что касается настоящего проекта статьи 5 и приложения к проекту статей, то здесь могут рассматриваться разные решения. Первое из них, изначально предлагавшееся предыдущим Специальным докладчиком, состояло бы во включении перечня в проект в качестве статьи 7.2. Можно было бы также поместить перечень с относящимися к нему замечаниями в конец проекта статей². Именно это было сделано в тексте проекта статей, представленном в 2008 году. Третье решение состояло бы во включении перечня вместе с относящимися к нему комментариями в статью 5. Наконец, четвертым решением было бы присоединить его к статье 5 в качестве приложения.

¹ Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины. Меморандум Секретариата, документ A/CN.4/550, пункты 18–36.

² Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком Яном Броунли, документ A/CN.4/578, стр. 24 и 25.



3. Бесспорно, наиболее привлекательными и самыми реалистичными являются два последних решения. Настоящий Специальный докладчик отдает предпочтение четвертому решению, как уже указывалось в его первом докладе³, по целому ряду причин. Прежде всего, практика, относящаяся к этой теме, все-таки достаточно обширна, что само по себе дает достаточные основания для того, чтобы ей было уделено внимание, не в простом приложении к проекту статей, а каким-то иным образом. Кроме того, присоединение перечня в качестве приложения к статье 5 упрощает ее применение. В этой статье подчеркивается важность предмета договора как критерия, который может подразумевать непрерывность действия договора, но тем не менее не означает непреложной презумпции этого; иными словами, как отмечается в меморандуме Секретариата, перечень охватывает категории договоров с «высокой вероятностью применения»⁴. Эту вероятность, впрочем, следует рассматривать как относительную, прежде всего в силу того, что в ряде случаев предмет договора не соответствует его названию, а это означает, что иногда договоры, номинально относящиеся к одной из включенных в перечень категорий, могут в действительности к ней не относиться; поэтому предпочтительно называть этот список «ориентировочным». Кроме того, порой договор, по существу отвечающий требованиям для включения в перечень, содержит положения, которые не относятся к данной категории и на которые, следовательно, не распространяется та вероятность, которую предполагает включение в перечень.

4. Только что предложенное решение представляет собой компромисс по сравнению с другими возможностями. Во время прений на пленарных заседаниях сессии Комиссии 2010 года это решение, как представляется, получило поддержку значительного большинства членов. Это служит еще одним доводом в пользу того, чтобы предпочтение было отдано этому решению, даже если содержание перечня и/или комментарии к нему могут претерпеть определенные изменения. Третий довод был приведен Специальным докладчиком в его первом докладе и заключается в том, что такое решение обеспечивает более высокую степень нормативности, нежели решения, предусматривающие перенесение перечня в комментарии к статье 5⁵.

В. Трудности, связанные с содержанием приложения

5. В пункте 3 настоящей записки говорилось о сложностях, которые могут возникнуть в связи с тем, что название договора может не соответствовать — или соответствовать не в полной мере — его предмету. Само собой разумеется, что классификация договора, или процедура определения того, может ли он относиться к той или иной категории, должна осуществляться на основе действительного предмета договора и его положений. Такая процедура может к тому же показать, что определенные положения договора относятся к той или иной категории, фигурирующей в перечне, тогда как другие его положения не относятся ни к одной из них. Это расхождение может быть до определенной степени принято во внимание с учетом возможности делимости договорных положений, о которой говорится в статье 10 проектов статей.

³ Первый доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, документ A/CN.4/627, пункты 52–70.

⁴ Меморандум Секретариата, упоминаемый в примечании 1, пункт 18.

⁵ Доклад, упоминаемый в примечании 3, пункт 64.

6. Другая трудность заключается в том, что наряду с последствиями международных вооруженных конфликтов в проекте ставится задача урегулирования последствий внутренних конфликтов для договоров. Некоторые критикуют это стремление и полагают, что к этой теме не следовало обращаться или что это следовало сделать по-другому. По этому поводу, впрочем, было высказано возражение, сводящееся к тому, что проблемы, обусловленные немеждународными конфликтами, имеют в настоящее время гораздо более важное значение, нежели те, которые вытекают из международных вооруженных конфликтов, и отказ Комиссии международного права от их рассмотрения был бы достоин сожаления. Вместе с тем верно, как отмечает А. Грэхем, что «проблема воздействия какой-либо революции (sic) на международные договоры... не была обсуждена достаточным образом. ...В этом отношении в международном праве сохраняется пробел»⁶. Даже если бы, вопреки утверждению Грэхема, этого пробела в праве не существовало, в любом случае имеется не очень обширная и с трудом поддающаяся выявлению практика. Несмотря на это, в расширении сферы применимости проекта на этот вид обстоятельств нет ничего плохого; вместе с тем следует отдавать себе отчет в том, что в этом случае в проект статей будет привнесен, скорее существенный элемент развития международного права, нежели его кодификации.

7. Вопрос о непрерывной применимости договоров рассматривается порой без уделения внимания тому, связана ли его постановка с вооруженным конфликтом — международным или немеждународным — или нет. Так было, например, во время приостановления действия всех двусторонних договоров Нидерландов в связи с гражданскими волнениями в Суринаме в 1982 году⁷. Международный Суд, рассматривая дело *Нефтяные платформы*, констатировал, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских отношениях от 15 августа 1955 года между Соединенными Штатами Америки и Ираном оставался в силе, что, таким образом, обосновывало подпадение этого дела под юрисдикцию Суда⁸, однако имел ли в действительности место вооруженный конфликт между двумя этими странами? Тот же Суд, рассматривая дело *Никарагуа* (1984), согласился с тем, что Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Соединенными Штатами и Никарагуа от 21 января 1956 года⁹ сохраняет силу, и это подтверждается тем фактом, что Соединенные Штаты впоследствии денонсировали этот договор, воспользовавшись предусмотренной в нем процедурой¹⁰. Однако имел ли в действительности место вооруженный конфликт между двумя этими государствами? Во многих случаях можно задаться вопросом, по какой причине возник вопрос о продолжении действия договора: по причине вооруженного конфликта или имели место другие мотивы прекращения или приостановления действия договора (например, временная или окончательная невозможность выполнения; коренное изменение обстоятельств)?

⁶ A. Graham, "The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements", *Western Ontario Law Review*, vol. 3, 1964, p. 128, цитируется по меморандуму Секретариата, упоминаемому в примечании 1, стр. 96, примечание 512.

⁷ Меморандум, упоминаемый в примечании 1, пункт 90.

⁸ Там же, пункты 70 и 71.

⁹ Там же, пункт 72.

¹⁰ Там же, пункт 72.

8. Еще одну сложность, в соответствии с классической доктриной и практикой, представляет вопрос о том, сохраняет ли договор (или части договора) свою силу или автоматически утрачивает ее в случае международного вооруженного конфликта. На сегодняшний день прекращение действия договора может происходить в двух формах: прекращение или простое приостановление действия; последний вариант является гораздо менее драматичным последствием вооруженного конфликта и упрощает возвращение к *status quo ante* после его окончания.

9. К этим проблемам, а именно к проблеме точного определения сферы действия доктрины и существующей практики, а также того, как следует их оценивать, добавляется вопрос о том, какой подход использовался при представлении этих элементов; центральное внимание уделялось теории и, в том что касается практики, практике англосаксонских стран (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Соединенные Штаты). Некоторые члены Комиссии выступили с критикой такого подхода и просили Специального докладчика включать дополнительные элементы, в частности сведения из судебной практики, и добиться того, чтобы в комментариях к соответствующим статьям указанный дисбаланс был преодолен.

С. Направление дальнейших действий

10. При подготовке комментариев Специальный докладчик будет в максимально возможной степени выполнять эту просьбу, в частности ограничивая роль доктрины. Доктрина является (или должна являться) лишь отражением, результатом систематизации и обобщения практики, однако зачастую отражает прежде всего личные мнения или предпочтения авторов. Вместе с тем полностью абстрагироваться от доктрины нельзя с учетом той роли, которую она играет в той области, которой посвящены проекты статей.

11. При помощи Секретариата и ряда коллег Специальный докладчик проведет дополнительное исследование, посвященное прежде всего решениям национальных судов, с целью акцентировать ориентированность проекта на судебную практику. Вместе с тем следует отметить, что меморандум Секретариата, в частности, представляется достаточно полным, так что критические замечания, касающиеся недостатка ссылок на практику, и прежде всего судебную, могли бы относиться к представлению проекта, а не к его основным положениям. Специальный докладчик не считает, что на нынешнем этапе работы дополнительные исследования принесут впечатляющие результаты. Как бы там ни было, эти результаты будут включены в комментарии к статьям, к которым они относятся.

12. Что касается различных категорий договоров, перечисленных в приложении, то у Специального докладчика нет никакого желания вносить в него какие-либо изменения, возможно, за исключением включения в перечень тех договоров, в которых содержатся нормы *jus cogens*. В своем первом докладе он тем не менее отказался от этой идеи, пояснив, что императивные нормы, фигурирующие в международном договоре:

будут действовать во время вооруженного конфликта, как и нормы *jus cogens*, которые не воспроизводятся в договорных положениях; иначе они не

были бы нормами *jus cogens*. Поэтому включение этой категории договоров не представляется необходимым¹¹.

13. Только что приведенные слова, несомненно, сохраняют свою справедливость: предлагаемое упоминание не является необходимым. Вместе с тем такое упоминание, возможно, позволило бы уточнить один важный момент, а именно то, что нормы *jus cogens* вне зависимости от того, являются они частью международного договора или обычая, сохраняют силу в любом случае, в том числе и в случае вооруженного конфликта. Тем не менее необходимо уточнить, что, как правило, договоры, о которых идет речь, наряду с императивными нормами будут содержать также и положения, которые не обязательно останутся в силе.

¹¹ Доклад, упоминаемый в примечании 3, пункт 67.