



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
22 March 2010
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Шестдесят вторая сессия

Женева, 3 мая — 4 июня и 5 июля — 6 августа 2010 года

Первый доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров

Представлен г-ном Люциусом Кафлишем,
Специальным докладчиком

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
A. Введение	1–4	3
B. Сфера применения (проект статьи 1)	5–13	3
C. Определения (проект статьи 2)	14–30	6
D. Отсутствие правила, согласно которому имеет место прекращение или приостановление ipso facto договоров в случае вооруженного конфликта (проект статьи 3)	31–40	10
E. Признаки, позволяющие сделать вывод о возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия (проект статьи 4)	41–51	13
F. Договоры, предмет которых подразумевает их действие (проект статьи 5 и приложение)	52–70	16
G. Заключение договоров во время вооруженного конфликта (проект статьи 6)	71–76	24
H. Прямые положения о действии договоров (проект статьи 7)	77–81	25
I. Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении (проект статьи 8)	82–96	27
J. Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора (проект статьи 9)	97	31
K. Делимость договорных положений (проект статьи 10)	98–102	31



L. Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие (проект статьи 11)	103–109	33
M. Возобновление приостановленных договоров (проект статьи 12)	110–114	35

А. Введение

1. Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров будут рассмотрены во втором чтении на сессии Комиссии 2010 года. Специальный докладчик прежде всего хотел бы отдать дань памяти своему предшественнику г-ну Яну Броунли и поблагодарить его за его четыре доклада и в целом за превосходную работу, которую он проделал в рамках изучения этой темы.

2. Проекты статей, принятые в первом чтении в 2008 году, а затем направленные Генеральной Ассамблее, стали объектом комментариев 34 государств во время обсуждения в Шестом комитете в этом же году. Кроме того, письменные замечания по ним были получены от 11 государств-членов¹. В данном докладе рассматриваются эти замечания и предлагается несколько изменений к первоначальному проекту.

3. Хотя поставленные вопросы и представленные предложения были весьма многочисленными, дискуссия по-видимому сконцентрировалась на четырех темах: i) сфера применения проекта статей, особенно вопрос о включении ситуаций, когда стороной в конфликте является лишь одно государство — участник договора, немеждународные вооруженные конфликты и соглашения, участниками которых являются международные организации (проекты статей 1 и 2); ii) «признаки», которые должны позволить идентифицировать договоры, продолжающие действовать (проект статьи 4); iii) типы договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия полностью или частично (проект статьи 5 и приложение); и iv) последствия (различные?) ситуаций войны, международной или гражданской, затрагивающие одно единственное государство или множество государств — участников договоров.

4. Изучая комментарии государств, Специальный докладчик занял прагматическую позицию: не менять до основания проект статей, который находится на стадии второго чтения; не останавливаться долго на доктринальных соображениях, с тем чтобы проект сохранил к себе практический интерес; и в таких рамках попытаться учитывать замечания государств-членов. Эти замечания будут рассматриваться постатейно.

В. Сфера применения (проект статьи 1)

5. Как дало понять одно комментирующее государство², этот вопрос требует дополнительного изучения. Действительно, несмотря на свою краткость (или по причине этого), проект статьи 1 вызвал поток комментариев — от предположения о том, что сфера применения является слишком обширной, до утверждения, что сфера применения является слишком ограниченной, при этом давая подтверждающие пояснения.

6. Первая группа государств-членов хотела бы ограничить сферу действия проекта статей договорами между двумя или несколькими государствами, из которых более чем одно является стороной вооруженного конфликта. В этой связи поясняется, что ситуации, затрагивающие одно единственное государст-

¹ См. A/CN.4/622 и Add.1.

² Словения (A/C.6/63/SR.18, пункт 26).

во, — это главным образом, не исключительно, немеждународные конфликты — уже охватываются статьями 61 (Последующая невозможность выполнения) и 62 (Коренное изменение обстоятельств) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года³. Но это не совсем точно: такое предлагаемое решение означало бы, что в случаях, касающихся конфликтов между двумя или несколькими государствами, можно было бы применять помимо статей 61 и 62 ряд положений, касающихся последствий межгосударственных вооруженных конфликтов, в то время как в ситуациях, затрагивающих лишь одно государство, применялись бы лишь эти статьи, оставляя таким образом в стороне нормы данного проекта. Можно, конечно, возразить, что последствия вооруженных конфликтов в этих двух ситуациях столь различны, что их нельзя регулировать одними и теми же положениями. Специальный докладчик скептически относится к такому тезису, считая, что, поскольку в обоих случаях причинным элементом является вооруженный конфликт, решение следует искать среди элементов, упоминаемых в проектах статей 4 и 5. Другим аргументом является статья 73 Венской конвенции 1969 года, которая оставила на потом обсуждаемый сегодня вопрос о последствиях войны и которая образует рамки, в которые вписывается данный проект. Эта статья ссылается на «начало военных действий между государствами», что исключает ситуации, когда вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для договоров затрагивает лишь одно государство⁴. Специальный докладчик полагает, что мандат Комиссии должен толковаться гибко и что он является достаточно широким, чтобы охватить последствия вооруженных конфликтов, затрагивающих лишь одно государство.

7. По мнению другого государства-члена⁵, следует исключить из сферы применения проекта статей вопрос о последствиях международных вооруженных конфликтов, затрагивающих лишь одно государство — сторону данного договора, а также вопрос о последствиях немеждународных вооруженных конфликтов, представляющих интерес лишь для одного государства — стороны договора. Если согласиться с такой точкой зрения, то проект будет определять судьбу договоров между государствами, которые являются его участниками, при этом больше чем один из них участвует также в международном вооруженном конфликте. Подобное ограничение слишком сократило бы сферу применения и полезность проекта. Кроме того, это означало бы, что имеются разные виды вооруженных конфликтов: последствия одних из них определялись бы проектами статей, в отличие от последствий других конфликтов. Такое решение вряд ли представляется рекомендуемым.

8. Открытым остается вопрос⁶, должен ли проект статей охватывать последствия вооруженных конфликтов для договоров, сторонами которых являются международные организации. Несколько государств высказались именно за это⁷, в то время как большинство государств возразили против этого⁸. Главным образом в силу практических соображений Специальный докладчик склонен

³ Бурунди и Португалия (A/CN.4/622).

⁴ Чешская Республика (A/C.6/63/SR.16, пункт 82).

⁵ Португалия (A/CN.4/622 и A/C.6/63/SR.19, пункт 26); см. также Польша (A/CN.4/622).

⁶ Пункт 4 комментария к проекту статьи 1, *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), стр. 96.

⁷ Гана и Китай (A/CN.4/622).

⁸ Польша (A/CN.4/622, пункт 20); Португалия (A/CN.4/622, пункт 22 и A/C.6/63/SR.19, пункт 26); и Чешская Республика (A/C.6/63/SR.16, пункт 80).

поддержать это последнее мнение. Пересмотр всего проекта под этим углом зрения значительно затормозил бы продвижение работы. К этому можно добавить, хотя это и не является решающим соображением, что этот вопрос связан не со статьей 73 Венской конвенции 1969 года, а с пунктом 1 статьи 74 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями⁹. Более того, как показывает формулировка этого положения, международные организации как таковые не воюют; случаи, когда будет необходимо рассматривать обязательства государств-членов организации в свете вооруженного конфликта, который их противопоставляет, будут несомненно редкими и, в конечном счете, их можно было бы решить путем принятия новой серии норм, которые в свою очередь будут основаны на пункте 1 статьи 74 Венской конвенции 1986 года.

9. Два государства-члена¹⁰ полагают, что статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года должна упоминаться в проекте статьи 1; точнее, договоры, которые могут применяться временно на основе статьи 25 Венской конвенции 1969 года, должны оставаться таковыми в той же мере, что и договоры, действовавшие во время возникновения вооруженного конфликта. Это замечание является весьма обоснованным: договоры, временно применяемые в соответствии со статьей 25, должны сохранять свое действие до тех пор, пока их временная применимость не прекратится или они не исчезнут или не приостановят свое действие в соответствии с нормами проекта, применимыми к договорам в целом. Комиссия подчеркивает это в пункте 3 комментария к статье 1, и нет необходимости в том, чтобы ссылка на статью 25 содержалась в тексте проекта статьи 1.

10. Сейчас следует рассмотреть несколько других проблем, которые были затронуты в комментариях государств-членов. В первом комментарии предлагается заменить слова “apply to” словами “deal with”¹¹. Такое редакционное изменение представляется вполне приемлемым; в тексте на французском языке слова “s’applique” можно было бы заменить словами “a pour objet les”.

11. В другом комментарии¹² предлагается уточнить, что проекты статей охватывают как двусторонние, так и многосторонние договоры. По видимому, это является очевидным: в проекте статьи 1 говорится о «договорах», так же как и в статье 1 Венской конвенции 1969 года, имея в виду обе категории. Кроме того, это уточняется в пункте 2 комментария к проекту статьи 2.

12. Слова «когда хотя бы одно государство является стороной вооруженного конфликта» могут показаться неясными. По мнению Специального докладчика, они означают, что по меньшей мере одно государство-сторона договора должна также быть стороной вооруженного конфликта; эту идею можно было бы высказать более четко следующим образом: «когда по меньшей мере одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта».

⁹ Пункт 1 статьи 74 предусматривает, что положения [настоящей] Конвенции «не предпрещают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями... из-за начала военных действий между государствами».

¹⁰ Бурунди (A/CN.4/622); Румыния (A/C.6/63/SR.21, пункт 51).

¹¹ Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом которого можно ознакомиться в Отделе кодификации).

¹² Бурунди (A/CN.4/622).

13. Итак, проект статьи 1 мог бы иметь следующее содержание:

«Сфера применения

Настоящие проекты статей касаются последствий вооруженных конфликтов для договоров между государствами, когда по крайней мере одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта».

С. Определения (проект статьи 2)

14. Подпункт (а) проекта статьи 2 определяет выражение «договор», следуя пункту 1 статьи 2 Венской конвенции 1969 года. Здесь возникает важный вопрос о том, должна ли сфера применения проекта включать договоры, заключенные между государствами и международными организациями. Этот вопрос уже упоминался в пункте 8 данного доклада. Специальный докладчик счел более предпочтительным не распространять действие проектов статей на последствия вооруженных конфликтов для договоров, участниками которых являются международные организации. Настоящий проект задуман как дополнение к Венской конвенции 1969 года. Комиссия сможет дополнить Венскую конвенцию 1986 года другим проектом.

15. Попытавшись таким образом решить вопрос о включении или невключении договоров, сторонами которых являются одна или несколько международных организаций, теперь следует изучить проблему включения или невключения ситуаций немеждународного конфликта. Вне всякого сомнения нынешний текст подпункта (b) проекта статьи 2 не предусматривает исключений по этому поводу и соответственно должен применяться ко всем вооруженным конфликтам, даже если текст или комментарий ничего об этом не говорят. Хотя и став объектом критики со стороны некоторых¹³, это решение было поддержано большинством государств¹⁴. Таким образом оно может быть сохранено.

16. К тому же, нужно ли определять понятие вооруженного конфликта. Как указано в пункте 3 комментария к подпункту (b) проекта статьи 2, это положение включает определение, приспособленное к конкретным потребностям данного проекта статей и ограниченное вооруженными конфликтами, «которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров». Согласно нынешнему проекту, определения понятия «вооруженного конфликта» могут меняться в зависимости от областей, к которым они должны применяться. Такое решение нравится одним¹⁵, но не нравится другим¹⁶. Специальный докладчик полагает, что было бы вредно для целостности международного права применять определение, данное в области международного гуманитарного права, и совершенно иное определение из области права договоров.

¹³ Индонезия (A/C.6/63/SR.18, пункт 49); Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 54); Польша (A/C.6/63/SR.17, пункт 49, и A/CN.4/622).

¹⁴ Бурунди (A/CN.4/622); Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 32); Гана (A/CN.4/622 и A/C.6/63/SR.18, пункт 2); Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 41); Новая Зеландия (A/C.6/63/SR.18, пункт 18); северные страны (A/C.6/63/SR.16, пункт 31); Швейцария (A/C.6/63/SR.16, пункт 66 и A/CN.4/622, пункт 37).

¹⁵ Бурунди (A/CN.4/622, пункт 24).

¹⁶ Гана (A/CN.4/622); Словения (A/C.6/63/SR.18, пункт 26); Швейцария (A/CN.4/622); Япония (A/C.6/63/SR.18, пункт 38).

17. Специальный докладчик принимает к сведению сомнения, высказанные одним из государств¹⁷ в отношении уместности определения «вооруженного конфликта». Но даже разделяя эти сомнения, следует признать, что предложенный Комиссией проект статей не будет жизнеспособным без минимума определений и, в частности, понятий, определяющих предмет проекта.

18. Так какое же определение следует поддержать? В той мере, в какой проекты статей должны включать как международные, так и внутренние конфликты, статья 1 резолюции, принятой в 1985 году Институтом международного права (ИМП)¹⁸, не подходит, поскольку, несмотря на название резолюции, она имеет в виду лишь конфликты международного характера. Кроме того, речь идет о специальном определении, принятом для конкретной цели; такой тип решения уже был отклонен в принципе в пункте 16 данного доклада.

19. В качестве другого решения можно было бы взять определения, содержащиеся в Женевских конвенциях 1949 года и в Дополнительных протоколах 1977 года. Статья 2, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций, постановляет, что

«... Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны».

Пункт 1 статьи 1 Дополнительного протокола II, со своей стороны, определяет немеждународные вооруженные конфликты следующим образом:

«вооруженные конфликты ... происходящие на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, позволяющий им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять [Протокол II]».

20. Разумеется, оба текста можно было бы совместить с целью получения определения понятия вооруженного конфликта. Такое решение помогло бы обеспечить точность, а также совместить понятия «вооруженного конфликта» в областях международного гуманитарного права и права договоров. Но оно было бы тяжеловесным, а определение было бы в некоторой степени циркулярным. Более того, первый из этих текстов уже немного устарел с учетом современной эволюции (в нем говорится о «войне», «объявленной войне» и о «состоянии войны»). Но если будет все-таки высказано желание сохранить это решение без излишнего удлинения текста, это можно было бы сделать путем включения в подпункт (b) проекта статьи 2 простой ссылки на общую для Женевских конвенций 1949 года статью 2 и на пункт 1 статьи 1 Дополнительного протокола II. По мнению Специального докладчика такое решение не было бы идеальным: ссылки на другие тексты делают проекты статей абстрактными и неудобными.

¹⁷ Соединенные Штаты (A/CN.4/622).

¹⁸ Резолюция, озаглавленная «Последствия вооруженных конфликтов для договоров» и принятая в Хельсинки 28 августа 1985 года.

21. Остается возможность сохранения более современного, простого и синтетического текста, то есть формулировки, использованной в 1995 году Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Тадича*:

«вооруженный конфликт существует каждый раз, когда имеет место применение вооруженной силы между государствами, или продолжительный вооруженный конфликт между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства»¹⁹.

Эта формулировка, включение которой в подпункт (b) проекта статьи 2 можно было бы предусмотреть, представляется достаточно конкретной и синтетической, в частности когда она ссылается на «организованные вооруженные группы», не напоминая о всех особенностях таких групп, перечисленных в пункте 1 статьи 1 Дополнительного протокола II 1977 года (ответственное командование; контроль, осуществляемый над частью государственной территории; способность осуществлять непрерывные и согласованные военные действия; способность применять Протокол II). Чтобы иметь возможность принять такую формулировку, необходимо, тем не менее, исключить ее последнюю часть («или между такими группами внутри государства»), поскольку в соответствии с подпунктами (a) и (b) проекта статьи 3 формулировка применяется лишь к ситуациям, в которых по меньшей мере одно государство — сторона договора участвует в вооруженном конфликте. Это условие не соблюдается, если организованные вооруженные группы ведут между собой борьбу внутри государства. При такой оговорке Комиссия могла бы сохранить решение, скопированное с формулировки по делу *Тадича*.

22. Одно из государств-членов²⁰ считает, однако, что следует идти еще дальше и урегулировать в проектах статей вопрос о юридических последствиях немеждународных конфликтов и вопросы, связанные с присутствием милиции, вооруженных группировок, гражданских лиц, ставших участниками конфликта, лиц, набранных в солдаты, и наемников, набранных специально для этого случая. Такие факты, конечно, могут являться частью обстоятельств, которые необходимо учитывать при принятии решения о том, имеет ли место непрерывность или нет (в рамках подпункта (b) проекта статьи 4?).

23. Хотя можно поддержать идею, допускаемую проектами статей, принятыми в первом чтении, о том, что проекты должны охватывать как международные, так и внутренние конфликты, необходимо также рассмотреть вопрос о том, являются ли одинаковыми для договоров последствия двух категорий конфликтов²¹.

24. Теперь обратимся к ряду других вопросов, связанных с только что рассмотренными вопросами. Два государства-члена²² хотели бы уточнить, что

¹⁹ International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

²⁰ Бурунди (A/CN.4/622).

²¹ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 53); Румыния (A/C.6/63/SR.21, пункт 52); Швейцария (A/CN.4/622 и A/C.6/63/SR.16, пункт 66).

²² Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом которого можно ознакомиться в Отделе кодификации); Соединенные Штаты (A/C.6/63/SR.18, пункт 21).

проекты статей не наносят ущерба гуманитарному международному праву, которое образует *lex specialis* в области права вооруженных конфликтов. Об этом можно было бы прекрасно сказать в комментарии к проекту статьи 2. Можно было бы также подумать о включении этого уточнения в текст, добавив новую статью в положения «не наносят ущерба» (проекты статей 14, 16, 17 и 18).

25. Вполне справедливо, что одно из государств-членов²³ выявило несоответствие между проектами статей и текстом статьи 73 Венской конвенции 1969 года, которая лежит в основе работы Комиссии по данному проекту. В данной статье уточняется, что положения Венской конвенции «не предпрещают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора... из-за начала военных действий между государствами». Ссылка на этот текст дается для того, чтобы показать, что немеждународные вооруженные конфликты должны быть исключены из сферы действия проекта, поскольку мандат Комиссии в соответствии со статьей 73 ограничен межгосударственными конфликтами. Однако в статье 73 нельзя усмотреть формального запрета рассматривать вопросы, которые не рассматривались до настоящего времени. Именно это допускает это же государство, когда оно защищает предложение о включении международных организаций, которых имеет в виду пункт 1 статьи 74 Венской конвенции 1986 года.

26. Другое государство²⁴ требует включения понятия эмбарго в определение вооруженного конфликта. Трудность принятия такого предложения заключается в том факте, что эмбарго — это мера принуждения, которая может быть использована при некоторых условиях, как в мирных ситуациях, так и в ситуации вооруженного конфликта. Если эта мера принимается в мирное время, то она не имеет ничего общего с рассматриваемым здесь вопросом. Если она принимается во время вооруженного конфликта, то именно конфликт имеет последствия для договоров, а не эмбарго, которое является лишь одним из его эпизодов.

27. Одно из государств-членов²⁵ предлагает заменить выражение «состояние войны», используемое в подпункте (b) проекта статьи 2, выражением «состояние ведения войны» и обосновывает это предложение, подчеркивая, что статья 73 Венской конвенции 1969 года говорит о начале военных действий». Весьма трудно усмотреть, как такое изменение могло бы улучшить обсуждаемое положение: понятия состояния ведения войны и начала военных действий не покрывают абсолютно друг друга, и в свою очередь они не являются идентичными понятию вооруженного конфликта. Как бы то ни было, в случае принятия предложения, сделанного в пункте 21, т.е. применения формулировки по делу Тадича, вопрос больше не возникнет.

28. То же можно сказать и о предложении, сделанном одним государством-членом²⁶, об исключении слова «действиями», содержащегося в подпункте (b) проекта статьи 2, которое, как правило, применяется в случае межгосударственных вооруженных конфликтов. Этот вопрос больше не возникнет, если будет принята формулировка по делу Тадича. Но как бы то ни было выражение «действиями» используется даже для действий организованных вооруженных

²³ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 53).

²⁴ Куба (A/CN.4/622).

²⁵ Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 32).

²⁶ Швейцария (A/CN.4/622).

групп, например в пункте 1 статьи 1 Дополнительного протокола II 1977 года (см. пункт 19 выше), которая, определяя эти группы, использует критерий осуществления ими контроля над частью государственной территории «который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия» (курсив добавлен).

29. И наконец, имеется проблема оккупации. Когда оккупация происходит в рамках вооруженного конфликта, охватывается ли она им в такой степени, что можно не упоминать о ней конкретно? Государство-член, затронувшее эту проблему²⁷, полагает, что два термина относятся к различным реалиям. По мнению Специального докладчика, это не совсем так: оккупация является одним из эпизодов, который происходит во время вооруженных конфликтов, как это показывает статья 2, общая для Женевских конвенций 1949 года, поскольку она делает эти документы применимыми к случаю оккупации. Однако для сохранения наибольшей ясности в этом вопросе можно рекомендовать сохранить пункт 6 комментария к проекту статьи 2, в котором утверждается, *expressis verbis*, что проект применяется к оккупации даже в отсутствие военных действий между сторонами.

30. Проект статьи 2 мог бы таким образом иметь следующее содержание:

«Употребление термина

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 ситуации, когда имеет место применение вооруженной силы между государствами или длительное применение оружия между правительственными властями и организованными вооруженными группами».

D. Отсутствие правила, согласно которому имеет место прекращение или приостановление *ipso facto* договоров в случае вооруженного конфликта (проект статьи 3)

31. Проект статьи 3 Комиссии предусматривает, что возникновение вооруженного конфликта необязательно прекращает договоры или приостанавливает их действие между государствами — сторонами конфликта или между государством, являющимся его стороной, и третьим государством. Это положение, озаглавленное «Неавтоматическое прекращение или приостановление», вытекает непосредственно из статьи 2 упомянутой в пункте 18 выше резолюции ИМП, которая гласит следующее:

«Возникновение вооруженного конфликта не влечет *ipso facto* ни прекращения договоров, действующих между сторонами вооруженного конфликта, ни приостановления их действия».

²⁷ Соединенные Штаты (A/C.4/622 и A/C.6/63/SR.18, пункт 21).

32. И все же между этими двумя текстами имеется два различия: i) в то время как резолюция ИМП интересуется лишь судьбой договоров, действующих между сторонами вооруженного конфликта, проект Комиссии имеет целью охватить последствия вооруженных конфликтов либо между сторонами договора и вооруженного конфликта, либо между одним единственным государством — стороной конфликта и «третьим» государством, т.е. государством — стороной договора, которое не участвует в конфликте; ii) текст ИМП использует термин *ipso facto*, в то время как разработанный Комиссией проект статьи 3 заменил его словом «автоматически», а затем словом «обязательно».

33. В целом проект статьи 3 был встречен положительно. Ни одно из государств не оспаривало базовую идею, согласно которой возникновение вооруженного конфликта, затрагивающего одно или несколько государств — сторон договора, не влечет само по себе прекращение или приостановление действия. Другими словами, имеются соглашения, содержание которых (проект статьи 5) или связанные с ними обстоятельства (проект статьи 4), предлагают или подразумевают непрерывность действия. Это означает, что по причине их содержания или некоторых признаков имеются соглашения, которые продолжают действовать. Как это подчеркнули государства в своих выступлениях, вполне возможно, что слова «обязательно» или «автоматически» являются двусмысленными²⁸. И напротив, выражение “*ipso facto*”, по-видимому, достаточно точно отражает, что хотели сказать Институт международного права и Комиссия. Специальный докладчик, следуя в этом вопросе большинству высказавших свое мнение государств²⁹, предлагает вернуться к выражению “*ipso facto*”, несмотря на высказанное одним из государств предпочтение слову «обязательно»³⁰.

34. Одно из государств-членов³¹ хотело бы пойти дальше в этом вопросе и, не предлагая конкретного текста для проекта статьи 3, предложило «утвердительную редакцию». Если Специальный докладчик понял правильно это предложение, то эта статья должна утверждать, что в принципе договоры продолжают действовать в случае вооруженного конфликта. Учитывая нынешнее состояние международного права и, как, впрочем, это показывает отношение государств к проекту статьи 3, мы не можем идти в этом вопросе так далеко. Более того, «утвердительная» редакция этого положения могла бы привести к необходимости полного повторного обсуждения всех проектов статей.

35. То же государство просит упомянуть в тексте проекта статьи 3³² «договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы». Несомненно, эта категория соглашений приобретает исключительную важность, о чем свидетельствует тот факт, что до тех пор, пока вооруженный конфликт не завершился, границы остаются на месте; может иметь место оккупация, но не

²⁸ Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 55); Польша (A/CN.4/622). Это, например, могло бы означать, что наряду с признаками в проекте статьи 4 и указаниями относительно содержания договора, упомянутыми в статье 5 и в приложении к проекту статей, могут иметься другие критерии, обосновывающие продолжение действия обсуждаемого договора.

²⁹ Гана (A/CN.4/622); Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 42); Польша (A/CN.4/622); Швейцария (A/CN.4/622).

³⁰ Малайзия (A/C.6/63/SR.17, пункт 10).

³¹ Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 55).

³² Там же, пункт 53.

аннексия³³, о чем также свидетельствует второе место, которое занимает этот вид соглашений в перечне, прилагаемом к проекту статей, следуя непосредственно за категорией договоров о праве вооруженных конфликтов, которые становятся применимыми в случае вооруженного конфликта. Все это показывает, что стабильность сухопутных или речных границ, включая делимитацию морских пространств и территориальные режимы, является фундаментальным принципом³⁴. Изъятие этой категории из перечня, прилагаемого к проекту статей, и последующее ее включение в статью 3 исказило бы основные элементы проекта, который прежде всего утверждает, что существующие договоры не прекращают *ipso facto* оказывать свое воздействие и, во-вторых, что в соответствии с проектом статьи 5 содержание некоторых договоров, в том числе договоров о границах, делимитации и территориальных режимах, является причиной их непрерывного действия. Таким образом, по этому конкретному моменту следует запомнить, что согласно общепринятой практике эти договоры входят в группу соглашений, постоянное действие которых обеспечено наилучшим образом. Нет никаких оснований для предлагаемого изменения проекта статьи 3. И напротив, имеются все возможные основания для того, чтобы упомянуть об этой категории конвенций в проекте статьи 5 (по этому моменту см. пункт 61 ниже).

36. По мнению другого комментирующего государства³⁵, проект статьи 3 регулирует судьбу договоров: а) между государствами — сторонами вооруженного конфликта, которые также являются сторонами договора; б) между государством — стороной вооруженного конфликта и стороной договора с одной стороны, и третьим государством с другой стороны, т.е. государством — стороной договора, не участвующим в конфликте. Последствия возникновения конфликта могли бы быть различными в двух гипотетических случаях, и это различие должно быть подчеркнуто в проекте.

37. И, наконец, следует решить проблему терминологии³⁶. Согласно нынешнему тексту проекта статьи 3 «участниками» рассматриваемых ситуаций являются: i) государства — стороны договора; ii) государство — сторона или государства — стороны вооруженного конфликта; и iii) «третьи государства». Там, где могут возникнуть сомнения, необходимо уточнить, стороной чего является государство: договора, вооруженного конфликта или двух сразу. Что касается «третьих государств», речь может идти о странах, посторонних для вооруженного конфликта, посторонних для договора или посторонних по отношению к обоим. Можно было бы попытаться пояснить эти моменты в тексте статьи 3 (см. пункт 40 ниже).

38. Другой объект критики³⁷ — название проекта статьи 3 («Неавтоматическое прекращение или приостановление» (“non-automatic termination or suspension”)) не совсем ясен; предлагается заменить его названием «Презумпция продолжения». Специальный докладчик согласен с наличием проблемы, но не с предлагаемыми мерами. В проекте статьи 3 речь не идет о презумпции, кото-

³³ Michael Bothe, “Occupation, Belligerent”, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (J-P), Rudolf Bernhardt, ed. (Amsterdam, North-Holland, 1997), pp. 763–766 (764).

³⁴ Дело *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, decision du 31 juillet 1989, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 121.

³⁵ Италия (A/C.6/63/SR.16, пункт 72).

³⁶ Польша (A/CN.4/622).

³⁷ Швейцария (A/CN.4/622).

рая существует до тех пор, пока не опровергнута; как показывают проекты статей 4 и 5, судьба договоров, затрагивающих одно или несколько государств, участвующих в международном или немеждународном конфликте, будет определяться целой серией факторов (признаки, содержащиеся в проекте статьи 4; о содержании договора, см. проект статьи 5). Таким образом, представляется необходимым найти нейтральное, но в то же время четкое выражение. В данный момент в голову приходит лишь один следующий текст: «Отсутствие прекращения и приостановления действия *ipso facto*». Этой формулировке не хватает элегантности, но она отражает содержание статьи.

39. И, наконец, последний вопрос, который необходимо обсудить в связи с нынешней статьей, — вопрос о том, «должна ли Комиссия изучить случай, когда два государства-стороны одного договора участвуют в вооруженном конфликте с одной стороны?»³⁸. По всей видимости, да; во всяком случае нынешнее содержание подпункта (а) проекта статьи 3 не исключает такой гипотезы, что тем не менее не означает, что ее нельзя исключить, если того захочет Комиссия.

40. С учетом вышеизложенных соображений проект статьи 3 мог бы гласить следующее:

«Отсутствие прекращения или приостановления действия *ipso facto*

Возникновение вооруженного конфликта не прекращает и не приостанавливает *ipso facto* действие договоров:

- а) между государствами-сторонами договора, являющимися также сторонами конфликта;
- б) между государством-стороной договора, а также стороной конфликта и третьим государством по отношению к конфликту».

Е. Признаки, позволяющие сделать вывод о возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия (проект статьи 4)

41. Проект статьи 4 постановляет, что для определения факта прекращения или приостановления действия договора в момент возникновения вооруженного конфликта можно полагаться: а) на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года; и б) характер и масштабы вооруженного конфликта, последствия вооруженного конфликта для договора, предмет договора и количество сторон договора.

42. Прежде чем коснуться существа этого положения и споров, которые оно вызвало в Комиссии и среди государств-членов, следует ответить на предварительные вопросы, поставленные одним из государств-членов³⁹: кому и чему служит это положение? Государствам, чтобы направлять их действия в подобной ситуации? Международному судье, когда он должен решить, соблюдал ли он применимые нормы международного права, действуя на основе проекта статьи 8 (Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении действия до-

³⁸ Италия (A/C.6/63/SR.16, пункт 72).

³⁹ Польша (A/CN.4/622).

говора)? Ответ Специального докладчика будет краток: это положение служит и тому, и другому. Проект статьи 4 выделяет элементы, которые позволяют решать в каждом конкретном случае, имеется ли возможность прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия. Если во время вооруженного конфликта соответствующее государство направляет уведомление, предусмотренное статьей 8, не соблюдая его условия, — если толкование договора в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года показывает, что у сторон договора отсутствует какое-либо общее желание допустить прекращение действия договора, выход из него или приостановление его действия и нет никакого разумного мотива для обоснования такой просьбы на основе характера и масштабов конфликта, учитываемых его последствий для договора, содержания договора или числа сторон, такая констатация приведет по окончании вооруженного конфликта к выводу о том, что действующее таким образом государство отвечает этим требованиям.

43. Предложенные для включения в проект статьи 4 критерии оспаривались в Комиссии, а сегодня и государствами, критикующими проект Комиссии. В первом критическом замечании утверждалось, что такие критерии, как «характер и масштабы вооруженного конфликта», а также «последствия вооруженного конфликта для договора», приводят к «циркулярному определению»⁴⁰. Специальный докладчик не очень четко представляет себе это препятствие. Возможно, например, что вооруженный конфликт больших масштабов по поводу территории, которая в соответствии с оспариваемым соглашением является объектом режима сотрудничества, прекращает действие соглашения по причине либо масштабов, либо продолжительности конфликта. Само собой разумеется, что эти элементы, второй из которых проверяется лишь со временем, могут создать условия, делающие невозможным осуществление договора и подрывающие взаимное доверие сторон в конфликте.

44. Некоторые государства, прокомментировавшие проект статьи 4⁴¹, по-видимому, полагают, что Комиссия исключила критерий намерения государств при заключении договоров, в то время как другое государство⁴², по-видимому, полагает, что этот критерий не имеет значительных практических последствий. Другие государства⁴³ и Специальный докладчик считают, что намерение, выражаемое государствами-сторонами во время заключения договора или в последующий период в той мере, в какой оно свидетельствует по интересующему нас здесь вопросу, является важным элементом, вытекающим из применения статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года; поэтому нет необходимости добавлять ссылку на намерение государств-сторон, пожелание о включении которой, по-видимому, высказало одно из государств-членов⁴⁴. Если тем не менее имеется желание быть еще более ясным в данном тексте, то можно перефразировать подпункт (а) проекта статьи 4 следующим образом: «намерением сторон, вытекающим из применения статей 31 и 32 Венской кон-

⁴⁰ Австрия (A/C.6/63/SR.16, пункт 36).

⁴¹ Бурунди (A/CN.4/622); Новая Зеландия (A/C.6/63/SR.18, пункт 18); Чешская Республика (A/C.6/63/SR.16, пункт 83).

⁴² Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 40).

⁴³ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 54).

⁴⁴ Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом которого можно ознакомиться в Отделе кодификации).

венции о праве международных договоров...». В остальном подпункт (а) проекта статьи 4 должен быть сохранен.

45. Другой вопрос⁴⁵; следовало бы исключить ссылку «на характер и масштабы вооруженного конфликта», содержащуюся в подпункте (b) проекта статьи 4, либо потому, что она может противоречить подпункту (b) проекта статьи 2⁴⁶, либо потому, что она должна быть увязана с традиционными мотивами прекращения и приостановления действия, с тем чтобы не дестабилизировать договорные отношения между государствами; и таким же образом следует поступать в отношении таких элементов, как характер и интенсивность вооруженного конфликта, последствия конфликта для договоров, их предмет и количество сторон, все из которых являются «абстрактными концепциями»⁴⁷. Напротив, другие государства-члены⁴⁸ желают сохранения этих элементов, как впрочем и Специальный докладчик. Прежде всего трудно понять противоречие между подпунктом (b) проекта статьи 2 (нынешний текст), которая требует, что конфликт должен быть достаточно интенсивным, чтобы квалифицироваться в качестве «вооруженного конфликта», и идеей о возросшей интенсивности, которая служила бы признаком, позволяющим прекращать или приостанавливать действие договора в соответствии с подпунктом (b) проекта статьи 4. Если новый текст подпункта (b) проекта статьи 4, предложенный в пункте 51, будет принят, то предполагаемое противоречие в любом случае исчезнет. Что касается других соображений, которые подчеркнуло одно из государств, возразившее против включения элемента «характера и масштабов вооруженного конфликта», можно отметить, что это же государство просило учесть такие дополнительные элементы, как интенсивность и продолжительность конфликта⁴⁹.

46. Было высказано несколько идей относительно дополнения проекта статьи 4. Первое предложение предусматривало включение новых «признаков»: изменение обстоятельств, невозможность осуществления⁵⁰ и существенное нарушение договора⁵¹. Будучи охваченными статьями 60–62 Венской конвенции 1969 года и проекта статьи 17, эти добавления не представляются необходимыми.

47. По мнению другого государства⁵², представившего комментарий, следовало бы включить в проект статьи 4 «другие такие важные факторы, как возможные результаты денонсации, выхода или приостановления действия договора». Предлагаемый текст проекта статьи 4, содержащийся в пункте 51 настоящего доклада, охватывает это предложение.

48. Предмет договора является центральным элементом проекта статьи 5. Он также упоминается, как это отмечает одно из государств-членов⁵³, в подпункте (b) проекта статьи 4. При этом, чтобы избежать любой путаницы, можно

⁴⁵ Австрия (A/C.6/63/SR.16, пункт 36); Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 40); Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 56).

⁴⁶ Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 56).

⁴⁷ Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 40).

⁴⁸ Китай (A/CN.4/622).

⁴⁹ Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 40).

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Кипр (A/C.6/63/SR.19, пункт 8).

⁵² Китай (A/CN.4/622).

⁵³ Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом которого можно ознакомиться в Отделе кодификации).

было бы исключить ссылку на содержание договора, сделанную в подпункте (b) проекта статьи 4.

49. Некоторые государства-члены⁵⁴ выразили пожелание о том, чтобы в подпункте (b) проекта статьи 4 указывалось, что содержащийся в ней перечень «признаков» не является исчерпывающим; но такое уточнение уже содержится в пункте 4 комментария к нынешней статье 4. Действительно, такое указание можно было перенести в текст подпункта (b) проекта статьи 4, но такое изменение лишь ослабило бы нормативность текста.

50. Остается последний аспект. Отмечалось⁵⁵, что нельзя говорить о «выходе» в контексте проекта статьи 4, поскольку такое упоминание противоречило бы проекту статьи 3. Специальный докладчик не видит существа противоречия и поэтому предлагает сохранить существующий текст.

51. Учитывая высказанные выше соображения, проект статьи 4 мог бы гласить следующее:

«Признаки, позволяющие сделать вывод о возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия»

Чтобы определить возможность прекращения или приостановления действия договора в случае вооруженного конфликта или возможность выхода из него в таком случае, можно полагаться, в частности на:

- а) намерение сторон договора, вытекающее из применения статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
- б) характер, масштабы, интенсивность и продолжительность вооруженного конфликта, его последствия для договора и количества сторон договора».

Е. Договоры, предмет которых подразумевает их действие (проект статьи 5 и приложение)

52. Содержание договора может подразумевать продолжение его действия, полностью или частично, во время вооруженного конфликта. В этом случае, уточняет проект статьи 5, возникновение вооруженного конфликта не затрагивает само по себе действие договора. К проекту этой статьи прилагается список, озаглавленный: «Ориентировочный перечень категорий договоров, о которых идет речь в проекте статьи 5». Этот перечень содержит следующие категории: а) договоры, регулирующие вооруженные конфликты; б) договоры, устанавливающие границу, делимитацию или постоянный режим; в) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц; d) договоры о международной защите прав человека; е) договоры, касающиеся охраны окружающей среды; f) договоры, касающиеся водотоков; g) договоры, касающиеся водоносных горизонтов; h) многосторонние нормоустановительные договоры; i) договоры, касающиеся мирного

⁵⁴ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 54); Израиль (A/C.6/63/SR.18, пункт 33); Сальвадор (A/C.6/63/SR.17, пункт 12).

⁵⁵ Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 56).

урегулирования споров между государствами; j) договоры, касающиеся коммерческого арбитража; k) договоры о дипломатических сношениях и l) договоры о консульских сношениях. В этом перечне речь идет о категориях соглашений, сохранение действия которых показалось соответствующим государствам столь полезным, что они продолжали их применять, полностью или частично, несмотря на катастрофу, которой является для этих государств возникновение вооруженных конфликтов⁵⁶.

53. Прежде чем изучить реакцию на проект статьи 5 и перечень, содержащийся в приложении к проекту статей, можно сделать четыре предварительных замечания. Во-первых, в рассматриваемых ситуациях возникновение вооруженного конфликта как таковое не мешает продолжать применять договор; этому могут тем не менее препятствовать другие элементы помимо возникновения конфликта. Во-вторых, продолжение действия может относиться ко всему договору или напротив — ограничиваться лишь его частью, причем этот вопрос, по мнению Специального докладчика, должен быть решен со ссылкой на «признаки», предусмотренные в проекте статьи 4. В-третьих, перечень, содержащийся в приложении к проекту статей, называется «ориентировочным» в пункте 7 комментария к статье 5. Это, по-видимому, означает: i) что имеются другие элементы, которые могут быть приняты во внимание; и ii) что договоры продолжают действовать не просто потому, что они включены в одну из категорий перечня. К этому следует добавить, что договоры могут входить как в одну, так и в другую категорию или не принадлежать ни к одной, ни к другой категории, но содержать положения, которые входят в эти категории. При этом, учитывая другие переменные, содержащиеся в проектах статей, можно констатировать, что этот текст предлагает, скорее, приблизительный вариант, а не окончательные и жесткие нормы (“hard and fast rules”), что несколько не удивляет, если учесть характер регулируемой проблемы. И наконец, в-четвертых, приводимый в приложении к проекту статей перечень, содержание которого ставится под сомнение целым рядом государств, которые стремятся его дополнить, обновить, сделать более абстрактным и т.д. или уточнить критерии продолжения действия договоров⁵⁷, является, как указало другое государство⁵⁸, «ориентировочным, не предполагая при этом, что данные договоры никогда не будут затрагиваться возникновением вооруженного конфликта».

54. Задача, которой Специальный докладчик должен заняться далее, состоит в том, чтобы рассмотреть несколько конкретных замечаний, вызванных проектом статьи 5. Первое замечание⁵⁹ содержит предложение сделать более ясной формулировку проекта статьи 5. Это совпадает с желанием Специального докладчика, но он не может предложить изменения, не получив более четких указаний. Группа государств⁶⁰, по-видимому, уточняет, что в контексте проекта статьи 5 договор или положения, которые сохраняют свое действие, обяза-

⁵⁶ Перечисленные здесь категории весьма подробно комментируются в докладе Комиссии международного права о работе ее шестидесятой сессии, *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), стр. 103–131.

⁵⁷ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 44); Израиль (A/C.6/63/SR.18, пункт 33); Италия (A/C.6/63/SR.16, пункт 73); Малайзия (A/C.6/63/SR.17, пункт 10); Польша (A/C.6/63/SR.17, пункт 49); Чили (A/C.6/63/SR.22, пункт 12); Япония (A/C.6/63/SR.18, пункт 38).

⁵⁸ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 54).

⁵⁹ Республика Корея (A/C.6/63/SR.16, пункт 53).

⁶⁰ Северные государства (A/C.6/63/SR.16, пункт 32).

тельно должны применяться как таковые, но должны использоваться с учетом «нескольких базовых принципов права договоров во время вооруженного конфликта». Если такой комментарий означает, что проект статьи 5 следует применять с определенной гибкостью, то с этим можно согласиться; гибкость на деле присуща нынешней формулировке этого положения. Другое государство-член⁶¹ беспокоится о сохранении «полностью или частично» действия договоров, содержание которых, по их мнению, обеспечивает определенное постоянство. Можно предположить, что если ответ нельзя получить исходя только из содержания договора, то можно задействовать признаки, содержащиеся в проекте статьи 4.

55. Подчеркивается также⁶², что при заключении некоторых договоров преследуется конкретная цель сохранять их действие во время вооруженного конфликта, в частности конвенций о международном гуманитарном праве, а также конвенций о правах человека, о границах, пределах и территориальных режимах и об учреждении межправительственных организаций. Сохранение действия международного гуманитарного права, по-видимому, является бесспорным — в значительной мере оно применяется во время вооруженного конфликта⁶³, — в то время как, например, договоры об учреждении международных организаций могут частично приостанавливать свое действие во время конфликта. По мнению Специального докладчика, было бы желательно для обеспечения ясности иметь основную статью, сопровождаемую отдельным перечнем. В силу этих же причин, а также для обеспечения определенной гибкости, следовало бы, вопреки предложению одного из государств-членов⁶⁴, не включать перечень в проект статьи 5.

56. Одно из государств-членов⁶⁵ хотело бы узнать «факторы, позволяющие определить, должны ли сохранять свое действие договор или некоторые из его положений (или быть приостановлены или прекращены) после возникновения вооруженного конфликта». Специальный докладчик полагает, что эти факторы вытекают из текста проекта статей: можно посмотреть проект статьи 5, которая относится к предмету договора, затем ориентировочный перечень, содержащийся в приложении к проекту статей, и наконец, в необходимых случаях, «признаки», содержащиеся в проекте статьи 4 (в этой связи см. позицию Китая⁶⁶). Другое государство⁶⁷ предлагает идентифицировать «соответствующие факторы или общие критерии». На деле данные факторы, являющиеся сочетанием общих и конкретных элементов — «признаки» проекта статьи 4 и предмет договора, упоминаемый в проекте статьи 5, — причем этот последний критерий опирается на международную практику, единственную более или менее надежную величину в сфере, изобилующей неопределенностями. Исключение этой величины сделает еще более ненадежными решения, которые необходимо принимать в данной области.

⁶¹ Италия (A/C.6/63/SR.16, пункт 73).

⁶² Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 41).

⁶³ По этому вопросу см. проект статьи 7, который касается договоров, содержащих недвусмысленные положения об их действии во время вооруженного конфликта.

⁶⁴ Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 33).

⁶⁵ Индия (A/C.6/63/SR.17, пункт 47).

⁶⁶ A/C.6/63/SR.17, пункт 54.

⁶⁷ Израиль (A/C.6/63/SR.18, пункт 33).

57. Касаясь полного или частичного сохранения действия некоторых договоров, о которых речь идет в проекте статьи 5, одно из государств-членов⁶⁸ вполне справедливо полагает, что частичное сохранение возможно лишь в том случае, если можно разделить положения договора. По мнению этого государства, необходимо, таким образом, предусмотреть ссылку на проект статьи 10 (Делимость договорных положений). Подобным образом, видимо, следует включить в проект статьи 5 прямую ссылку на перечень, приводимый в приложении к проекту статей. И наконец, предлагалось после изучения каждого конкретного случая включать в сферу применения проекта статьи 5 другие договоры. Специальный докладчик полагает, что ссылка на проект статьи 10 (также предлагаемая Швейцарией) не является ни необходимой, ни полезной. Все положения проекта статей, допускающие прекращение или частичное приостановление действия, подчинены соблюдению условий, указанных в проекте статьи 10; достаточно подтвердить это в комментарии к проекту статьи 5. Подобным образом, видимо, излишне отсылать к перечню в тексте проекта статьи 5, поскольку этот перечень содержит ссылку на этот проект. В целом следует ограничить число внутренних ссылок в проекте, с тем чтобы избежать положения, при котором отсутствие ссылки в одном данном случае могло бы использоваться в другом случае как доказательство отсутствия связи между той или иной статьёй. Что касается третьего замечания — о необходимости включения других видов соглашений в сферу применения проекта статьи 5 на основе изучения каждого конкретного случая, то такая возможность уже существует, поскольку прилагаемый к проекту статей перечень является, скорее, ориентировочным, нежели исчерпывающим (см. пункт 53 выше).

58. Вопреки мнению, высказанному одним из государств-членов⁶⁹, Специальный докладчик не думает, что проект статьи 5 является лишним, учитывая отсутствие автоматичности прекращения или приостановления. Если общая норма — проект статьи 3 — выражает этот принцип, что утверждает это государство, то тогда нет необходимости перечислять конкретные категории соглашений, предмет которых подразумевает продолжение их действия. Специальный докладчик не может поддержать такое мнение. Проект статьи 3 ни в коей мере не предполагает автоматическое продолжение — полное или частичное — действия договоров после возникновения вооруженного конфликта. Из этого и из последующих положений вытекает, что этот вопрос должен быть рассмотрен с использованием критериев, предлагаемых в проектах статей 4 и 5 и в перечне, прилагаемом к проекту статей. Таким образом, проект статьи 5 является ключевым положением проекта статей.

59. Другой подлежащий рассмотрению аспект⁷⁰ — предложение Комиссии изучить связь между проектами статей 5 и 10 (Делимость договорных положений). Как уже пояснялось (см. пункт 57 выше), Специальный докладчик считает, что существует связь между этими двумя положениями, а также между проектами статей 4 и 10. Как он только что это пояснил, проекты статей 4 и 5 устанавливают признаки, критерии и элементы, конкретизирующие проект статьи 3; их использование позволит сделать вывод о полном или частичном продолжении действия договора или, напротив, о его исчезновении. Этот вывод следует затем сопоставить со проектом статьи 10 (а также с проектом ста-

⁶⁸ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 43).

⁶⁹ Польша (A/CN.4/622).

⁷⁰ Северные страны (A/C.6/63/SR.16, пункт 32).

тью 11). Каждый раз, когда использование проектов статей 4 и 5 предполагает частичное продолжение действия договора, можно проверить, используя проект статьи 10: а) можно ли отделить данные положения от остальной части договорного текста; б) не стало ли согласие с данными положениями для другой стороны или других сторон важной основой для их согласия быть связанными положениями договора в целом; и с) является ли справедливым исполнение части договора, который должен сохранить свое действие. Другими словами, изложенные в проекте статьи 10 условия дополняют условия, предусмотренные в проектах статей 4 и 5. Подобное рассуждение может в конечном счете применяться и к проекту статьи 11 (Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие) в том смысле, что даже если право требовать частичного или полного приостановления или прекращения существовало, то это право более нельзя требовать после того, как от него отказалось соответствующее государство.

60. Одно из государств-членов⁷¹ высказывает сожаление по поводу весьма пространного характера проекта статьи 5 и предлагает Комиссии дать примеры договоров или договорных положений, которые могли бы сохранить свое действие. Специальный докладчик признает, что в этом вопросе очень трудно обеспечить исключительную точность, но напоминает о том, что определенная степень точности следует из перечня, прилагаемого к проекту статей, в комментарии к которой конкретно даются такие примеры.

61. Другое государство⁷² высказывает пожелание о добавлении пункта 2 в проект статьи 5. Это добавление могло бы иметь следующее содержание:

«Договоры, касающиеся защиты человеческой личности, в частности договоры о международном гуманитарном праве, о правах человека и о международном уголовном праве, а также Устав Организации Объединенных Наций остаются или становятся действующими в случае вооруженного конфликта».

Такое предложение представляется весьма привлекательным. Если большинство членов Комиссии поддержит его, то Специальный докладчик не будет возражать, хотя он считает, что предлагаемые изменения могут в результате лишь усложнить, а не упростить вопрос. В частности, возникает вопрос, можно ли, учитывая спор по вопросу о том, в какой мере договоры о правах человека продолжают действовать в период вооруженного конфликта и в какой мере его заменяет международное гуманитарное право⁷³, просто предположить о непрерывности действия договоров о международной защите прав человека. Можно также спросить о точном смысле термина «международное уголовное право» (не лучше ли говорить о договорах, касающихся международного уголовного правосудия?). В-третьих, полезно ли и действительно ли необходимо говорить об Уставе Организации Объединенных Наций? Как бы то ни было, подобное изменение, которое могло бы также включать договоры о границах и пределах (в этой связи см. пункт 35, выше), должно привести к исчезновению нескольких категорий договоров в перечне, прилагаемом к проекту статей.

⁷¹ Колумбия (A/CN.4/622).

⁷² Швейцария (A/CN.4/622).

⁷³ По этому спору см., например, Sylvain Beauchamp, *Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law*, thèse (Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 2008), pp. 114–157.

62. Если будет принята сама идея такого изменения, то будет необходимо сформулировать его как можно точнее. Ниже приводится текст, который можно было бы принять во внимание:

«Договоры о праве вооруженных конфликтов и о международном гуманитарном праве, договоры о защите прав человека, договоры о международном уголовном правосудии и договоры, создающие или регулирующие какой-либо режим, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы, сохраняют свое действие или становятся действующими в случае вооруженного конфликта».

63. Теперь следует обратиться к перечню, содержащемуся в приложении к проекту статей, рассмотрев последовательно саму идею такого перечня, его особенности и его содержание, а также его связь с проектом статьи 5.

64. Некоторые государства⁷⁴ полагают, что такой перечень не желателен; он может быть включен в комментарий к проекту статьи 5, поскольку решения по вопросу о продолжении действия договора принимаются по каждому отдельному случаю⁷⁵. Другие государства предлагают включить перечень в проект статьи 5⁷⁶. Некоторые еще государства присоединяются к решению, выбранному Комиссией, т.е. когда перечень содержится в приложении к проекту статей⁷⁷. Действительно, можно проявлять колебания в выборе по меньшей мере между включением перечня в приложение к проекту статьи 5 и его включением в комментарий (предложение о включении перечня в текст проекта статьи не имеет никаких шансов на успех). Специальный докладчик выступает за сохранение нынешнего текста проекта, поскольку такое решение предлагает более высокую степень нормативности, нежели решения, предусматривающие перенесение перечня в комментарий.

65. После этих предварительных замечаний необходимо высказать ряд общих замечаний. Нет необходимости настаивать на ориентировочном характере перечня⁷⁸. Этот элемент подтверждается в названии перечня. Такая характеристика имеет следствием то, что предмет договора помещает его среди «категорий» договоров, которые в соответствии с практикой полностью или частично продолжают действовать. Однако будучи ориентировочным, перечень не может считаться полным; более того, в расчет могут приниматься и «признаки» в проекте статьи 4. Все это отвечает на вопрос о том⁷⁹, что произойдет с категориями договоров, которые не содержатся в перечне: поскольку он является лишь ориентировочным, они все же могут попасть в сферу применения проекта статьи 5.

66. Согласно другому общему замечанию, этот вопрос не был достаточно рассмотрен; следовало бы более подробно изучить практику, в частности запросив информацию у государств-членов при помощи вопросников; более то-

⁷⁴ Северные страны (A/C.6/63/SR.16, пункт 32).

⁷⁵ В этом же смысле см. Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 54).

⁷⁶ Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 33).

⁷⁷ Индонезия (A/C.6/63/SR.18, пункт 49); Кипр (A/C.6/63/SR.19, пункт 9); Республика Корея (A/C.6/63/SR.16, пункт 53).

⁷⁸ Кипр (A/C.6/63/SR.19, пункт 9); Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 54); Малайзия (A/C.6/63/SR.17, пункт 10); Польша (A/C.6/63/SR.17, пункт 49); Соединенные Штаты (A/CN.4/622); Япония (A/C.6/63/SR.18, пункт 38).

⁷⁹ Чили (A/C.6/63/SR.22, пункт 12).

го, практика, о которой говорится в комментариях, слишком сосредоточена на доктрине и практике стран общего права⁸⁰. На эти критические замечания можно ответить следующим образом: i) комментарии ни в коей мере не ограничиваются практикой англосаксонских стран и, кроме того, Комиссия вынуждена основываться на существующей и доступной практике (возможно она является более доступной в англосаксонских, нежели в других странах); ii) хотя вполне возможно, что не хватает нескольких прецедентов, несмотря на весьма тщательные изыскания покойного предшественника нынешнего Специального докладчика, исследования были проведены самым серьезным образом и не должны содержать серьезных пробелов; и iii) проведение новых поисков, в частности с помощью направления государствам вопросников, означало бы отложить принятие Комиссией выводов по этой теме в долгий ящик.

67. Итак, каким должно быть содержание перечня? Одни хотели бы видеть там большее число категорий, другие меньшее. Некоторые государства выступают за более полный перечень⁸¹; другие предлагают включить дополнительные категории: договоры, включающие нормы *jus cogens*⁸², и договоры о международном уголовном правосудии⁸³. Что касается договоров, воспроизводящих нормы *jus cogens*, то эти последние 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 необходимым. И напротив, ясно, что относительно недавние нормы в области международного уголовного правосудия должны составлять новую категорию и быть включены в перечень, несмотря на отсутствие или квазиотсутствие соответствующей практики; в любом случае можно утверждать, что по меньшей мере часть этих норм имеет конкретной целью защищать отдельных лиц в случае вооруженного конфликта.

68. Одно из государств, высказавших комментариев по поводу перечня, предложило идти еще дальше⁸⁴. К типам соглашений, которые оно хотело бы включить в сам текст проекта статьи 5 (договоры о международном гуманитарном праве, правах человека или международном уголовном праве, Устав Организации Объединенных Наций, см. пункт 61 выше), оно добавляет новую категорию — договоры, учреждающие международные организации. Но при этом он предлагает также исключить пять категорий: договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц; договоры, касающиеся охраны окружающей среды; договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов; договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов; договоры, касающиеся коммерческого арбитража.

69. Не возражая против включения в перечень договоров, учреждающих международные организации, Специальный докладчик все же не видит никакой необходимости в исключении из него договоров пяти категорий, упоминаемых в предыдущем пункте. Их присутствие основано на практике; и перечень приобретает ориентировочный характер. Более того, из проекта статьи 5 следует,

⁸⁰ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункты 43 и 44).

⁸¹ Малайзия (A/C.6/63/SR.17, пункт 10); Польша (A/C.6/63/SR.17, пункт 49); Япония (A/C.6/63/SR.18, пункт 38).

⁸² Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 33); Португалия (A/CN.4/622).

⁸³ Швейцария (A/CN.4/622).

⁸⁴ Там же.

что либо весь договор, либо его часть продолжают действовать; это означает, что сохранение договора, относящегося к категории, включенной в перечень, может ограничиваться некоторыми из его положений.

70. По причинам, которые только что были подробно изложены, текст проекта статьи 5 и перечня, содержащегося в приложении к проекту статей, мог бы быть следующим:

«Договоры, из предмета которых вытекает, что они продолжают действовать

[1. 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].

[2. Договоры о праве вооруженных конфликтов и о международном гуманитарном праве, договоры о защите прав человека, договоры, касающиеся международного уголовного правосудия и договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные границы или морские границы и пределы, продолжают действовать или становятся действующими в случае вооруженного конфликта]»⁸⁵.

«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 международном уголовном правосудии;]

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

(e) договоры о защите прав человека;]

f) договоры, касающиеся охраны окружающей среды;

g) договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;

h) договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;

i) многосторонние нормоустановительные договоры;

⁸⁵ Текст в квадратных скобках отражает соображения, приведенные в пунктах 62–64 данного доклада.

- j) договоры, учреждающие международную организацию;
- k) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничество, арбитраж и обращение в Международный Суд;
- l) договоры, касающиеся коммерческого арбитража;
- m) договоры о дипломатических и консульских сношениях»⁸⁶.

Г. Заключение договоров во время вооруженного конфликта (проект статьи 6)

71. Проект статьи 6 излагает две нормы: 1) государство — сторона вооруженного конфликта сохраняет способность заключать договоры; и 2) в период вооруженного конфликта государства могут заключать между собой законные соглашения, предусматривающие прекращение или приостановление действия договоров, которые в ином случае остались бы действующими.

72. Одно из государств-членов⁸⁷ полагает, что это положение должно быть упразднено, поскольку Комиссия, включая этот текст, полагала, что нашла проблему, которая на самом деле не существует. Способность заключать договоры зависит от независимости государства и его международной правосубъектности. Ни один договор о мире и ни одно перемирие не появились бы, если государства-участники вооруженного конфликта не сохранили бы за собой эту способность. Недвусмысленное заявление о сохранении способности заключать договоры сеет сомнения и путаницу.

73. Эта критика относится к пункту 1 проекта статьи 6, который, как говорится в пункте 2 комментария к этому положению, излагает «фундаментальное предложение» о том, что вооруженный конфликт не затрагивает способности участвующих в нем государств заключать договоры. Это утверждение не требует обоснований⁸⁸. При этом предложение об упразднении проекта статьи 6 не учитывает тот факт, что его пункт 1 служит в качестве введения для пункта 2; этот последний пункт ни в коем случае не должен исчезнуть, поскольку он позволяет соответствующим государствам приостанавливать действие или прекращать договоры или часть договоров, которые в ином случае остались бы действующими в период вооруженного конфликта. Это последнее утверждение представляется менее очевидным, чем норма пункта 1 проекта статьи 6.

74. Другое государство-член⁸⁹ хотело бы, чтобы было уточнено — пусть даже в комментарии, что пункт 2 проекта статьи 6 не наносит ущерба норме проекта статьи 9, которая постановляет, что полное или частичное прекращение или приостановление действия договора вследствие вооруженного конфликта не

⁸⁶ В квадратные скобки поставлены категории, которые могут быть включены в новый пункт 2 проекта статьи 5.

⁸⁷ Польша (A/CN.4/622).

⁸⁸ Тем не менее, как отмечается в пункте 4 комментария к проекту статьи 6, такие известные специалисты, как А.Д. Макнер и Дж. Фитцморис считали необходимым высказаться по этому вопросу.

⁸⁹ Швейцария (A/CN.4/622).

освобождает соответствующие государства от обязанности соблюдать другие нормы международного права, помимо норм договора, действие которого предполагается прекратить или приостановить. Так, два воюющих государства не могут по общему согласию и просто росчерком пера прекратить применение в отношениях между ними положений Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года. Специальному докладчику представляется оправданным сохранить проект статьи 6 и уточнить в комментарии, что этот проект статьи не наносит ущерба тому, что предусмотрено проектом статьи 9.

75. Ссылка в пункте 2 проекта статьи 6 на «правомерные соглашения» преследует ту же цель: помешать, чтобы соглашение *inter se* (см. подпункт (b) пункта 1 статьи 41 Венской конвенции 1969 года) между несколькими государствами-участниками посягнуло на предмет и цель договорных или обычных положений, таких как положения Конвенций 1949 года и Протоколов 1977 года. Именно по этой причине Специальный докладчик не уверен в необходимости исключить прилагательное «правомерный» вопреки предложениям, сделанным некоторыми государствами⁹⁰. Но, возможно, необходимо пояснить в комментарии, почему это прилагательное является столь важным.

76. Учитывая вышесказанное, проект статьи 6 мог бы иметь следующее содержание:

«Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности государства — стороны вооруженного конфликта заключать договоры в соответствии с Венской конвенцией 1969 года о праве международных договоров.
2. Государства могут заключать правомерные соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора, в ситуациях вооруженного конфликта».

Н. Прямые положения о действии договоров (проект статьи 7)

77. Согласно проекту статьи 7 «[договоры] продолжают действовать в ситуациях вооруженного конфликта, если они это прямо предусматривают». Разумеется, чтобы покрыть все эти возможные варианты лучше было бы сказать «если и в той мере, в какой», с тем чтобы учитывать гипотетический случай частичного действия. Если новая редакция, предложенная в пункте 81 данного доклада, будет принята, то это изменение не будет более необходимым.

78. Два государства-члена⁹¹ предлагают либо упразднить этот текст, либо изменить его⁹². Специальный докладчик (как и Колумбия⁹³) не поддерживает

⁹⁰ Колумбия (A/CN.4/622); Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом можно ознакомиться в Отделе кодификации).

⁹¹ Польша (A/CN.4/622); Чили (A/C.6/63/SR.22, пункт 13).

⁹² Чили (A/C.6/63/SR.22, пункт 13).

⁹³ A/CN.4/622.

предложение об упразднении, но полагает, что проект статьи 7 находится не в той части текста и мог бы иметь лучшую редакцию.

79. Что касается места этого положения, то одно государство⁹⁴ предлагает включить ее рядом с проектом статьи 5. Другое государство⁹⁵ полагает, что проект статьи 7 должен следовать за проектом статьи 4 (Признаки, позволяющие сделать вывод о возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия), одним из случаев применения которой она была бы. Специальный докладчик разделяет мнение о том, что проект статьи 7 не находится в том месте, где он должен был бы находиться. Но он поместил бы его не после проектов статей 5 или 4, а после проекта статьи 3. Это решение придало бы логическую последовательность всему своду положений, применимых к решаемым проблемам: i) общий принцип отсутствия нормы, ведущей к прекращению или приостановлению *ipso facto* (проект статьи 3); ii) первое возможное решение: положения самого договора дают ответ (проект статьи 7, который занял бы место проекта статьи 3 bis); iii) вторая возможность: изучение серии признаков, позволяющих определить, продолжается ли действие договора, приостанавливается ли его действие полностью или частично или прекращается (проект статьи 4); iv) третья возможность (может сочетаться со второй): по причине своего предмета договор входит в число тех договоров, которые при возникновении вооруженного конфликта остаются применимыми полностью или частично или, напротив, в число тех, действие которых прекращается при наступлении такого конфликта (проект статьи 5); и наконец v) возможно четвертое решение: соответствующие государства заключили во время вооруженного конфликта соглашения, предусматривающие прекращение или приостановление действия договора, который в ином случае продолжал бы действовать (проект статьи 6, пункт 2). Другими словами, изложив в проекте статьи 3 правило (или, скорее, не правило), применимое к центральному вопросу проекта статей, возможные решения представлены в своем логическом порядке.

80. Одно из государств-членов обратилось к Комиссии с просьбой указать факторы, позволяющие идентифицировать договоры, которые по своему характеру ни при каких обстоятельствах не затрагиваются вооруженными конфликтами. Весьма трудно ответить на этот вопрос наверняка, но Специальный докладчик полагает, что неприкосновенных договоров не бывает. Соглашения, являющиеся предметом проекта статьи 7, сохраняют свое действие, естественно потому что они сами предусматривают свое сохранение, а не потому что они являются неприкасаемыми по причине их характера. Договоры, о которых идет речь в проекте статьи 5 и в перечне, содержащемся в приложении к проекту статей, могут также сохранить свое действие на этот раз по причине их содержания; но их сохранность необязательно распространяется на весь договор и более того может быть обусловлена применением критериев, изложенных в проекте статьи 4.

81. Вышесказанное подводит нас к выводу о том, что проект статьи 7 должен быть сохранен; он отныне должен следовать за проектом статьи 3 и получить новую редакцию, которая могла бы быть следующей:

⁹⁴ Румыния (A/C.6/63/SR.21, пункт 53).

⁹⁵ Швейцария (A/CN.4/622).

«Прямые положения о действии договоров

Если в самом договоре содержатся [прямые] положения о его действии в ситуациях вооруженного конфликта, эти положения применяются».

I. Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении (проект статьи 8)

82. Это положение вызвало оживленную дискуссию. С точки зрения нынешнего текста уведомления, подразумеваемые в пункте 1 проекта статьи 8, — это односторонние действия, с помощью которых одно государство информирует другое государство, другие договаривающиеся государства или депозитария, если таковой имеется, при возникновении вооруженного конфликта о своем намерении прекратить договор, выйти из него или приостановить его действие. Осуществления этого одностороннего действия не требуется, если данное государство не хочет прекратить договор, выйти из него или приостановить его действие. Именно в этом заключается следствие общей нормы проекта статьи 3, в соответствии с которой возникновение вооруженного конфликта не влечет за собой *ipso facto* прекращения договоров или приостановления их действия.

83. В пункте 2 проекта статьи 8 уточняется, что уведомление вступает в силу с момента его получения соответствующим государством или государствами. То же должно происходить, если уведомление направлено депозитарию: уведомление вступает в силу в момент, когда адресат получил его от депозитария.

84. Согласно пункту 3 проекта статьи 8 ничто в пунктах 1 и 2 не затрагивает право адресата уведомления возразить против прекращения, выхода или приостановления действия в соответствии с положениями договора или другими нормами международного права.

85. Таким образом, пункт 3 статьи 8 разрешает государству, получившему уведомление, возразить против содержания уведомления, если оно считает, что уведомление противоречит проектам статей 3–7; это положение параллельно положению пунктов 3–5 статьи 65 Венской конвенции 1969 года. И напротив, Комиссия отказалась включить в свой проект положение, соответствующее пункту 4 статьи 65 Венской конвенции, который предписывает, что ничто в предыдущих пунктах не должно затрагивать прав и обязанностей государств в сфере мирного урегулирования споров. Другими словами, после уведомления и возможного возражения против его содержания процесс урегулирования споров приостанавливается до окончания вооруженного конфликта. Это имеет следующее следствие: на практике договор останется заблокированным до мирного урегулирования спора относительно содержания уведомления. Это решение было сохранено Комиссией, поскольку она считала:

«... что нереально пытаться навязать режим мирного урегулирования споров относительно прекращения действия, выхода одной стороны или приостановления действия договора в контексте вооруженного конфликта»⁹⁶.

⁹⁶ Пункт 1 комментария к проекту статьи 8, *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 133–134.

Другими словами, период, в течение которого одно или несколько государств вовлечены в вооруженный конфликт, по мнению Комиссии, не является идеальным моментом для того, чтобы привести в движение существующие механизмы урегулирования: соответствующее государство или государства будут считать, что у них есть более срочные дела и у них не будет никакого желания заниматься этим вопросом в этот конкретный момент. Такое отношение может показаться вполне понятным; но оно не продвигает дело мирного урегулирования споров.

86. Поддержанное Комиссией решение было одобрено некоторыми государствами⁹⁷ и было раскритиковано одним из государств⁹⁸. По мнению этого государства, нет никаких оснований для того, чтобы откладывать выполнение обязательств государства в сфере мирного урегулирования в том, что касается последствий вооруженных конфликтов для международных договоров.

87. Специальный докладчик не видит никаких непреодолимых трудностей для того, чтобы предусмотреть или по крайней мере не исключать доступность процедур урегулирования во время вооруженного конфликта. К тому же можно отметить, что договорные обязательства в этой области входят в число обязательств, которые сохраняют свое действие согласно проекту статьи 5 и подпункту (i) перечня, прилагаемого к проекту статей. Таким образом, можно было бы дополнить проект статьи 8 текстом, позаимствованным из пункта 4 статьи 65 Венской конвенции 1969 года и имеющим следующее содержание:

«Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает права или обязанности государств-участников в отношении урегулирования споров в той мере, в какой, несмотря на возникновение вооруженного конфликта, они остаются действующими согласно положениям проектов статей 4–7».

Этот текст может стать пунктом 5 проекта статьи 8.

88. Другое государство⁹⁹ хотело бы узнать о последствиях уведомления для прав и обязанностей государств — сторон договора. Ответ зависит от содержания уведомления: в первый момент он приводит к полному или частичному бездействию договора. Если за этим следует подтверждение получения, то появляется право на возражение против содержания уведомления; если нет — то уведомляющее государство может принять предусмотренную меру.

89. Два государства-члена¹⁰⁰ полагают, что требование об уведомлении может оказаться трудным для выполнения в практическом плане, то же можно сказать и о подтверждении получения, особенно когда другое государство, другие государства или государство-депозитарий являются участниками конфликта. Нельзя отрицать наличие этой трудности. Но чем можно было бы заменить уведомление или подтверждение получения? Без обязанности направить уведомление нормы проектов статей станут по большей части теоретическими. Специальный докладчик считает, что в случае возникновения трудностей соответствующие государства должны проявить прагматизм с целью выполнения своего долга относительно уведомления и подтверждения получения; является несомненным, что эти действия должны быть осуществлены при наличии лю-

⁹⁷ Венгрия (A/C.6/63/SR.17, пункт 33); Малайзия (A/C.6/63/SR.17, пункт 10).

⁹⁸ Швейцария (A/CN.4/622).

⁹⁹ Беларусь (A/C.6/63/SR.16, пункт 42).

¹⁰⁰ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 45); Соединенное Королевство (A/C.6/63/SR.16, пункт 59).

бой возможности аналогично тому, что предусмотрено в статье 65 Венской конвенции 1969 года, а сообщение «для широкой публики» *urbi et orbi* не составило бы большого труда.

90. Одно из государств-членов¹⁰¹ ставит под сомнение обоснованность пункта 3 проекта статьи 8, в соответствии с которым ничто не мешает государству-стороне возразить против прекращения, выхода или приостановления действия договора на основе положений этого договора или (других) норм международного права. Оно также хотело бы получить информацию о связи между пунктом 3 проекта статьи 8 и статьей 73 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик полагает прежде всего, что пункт 3 проекта статьи 8 является необходимым; если он будет исключен, то в вопросе о последствиях международных конфликтов доминирующее положение будет занимать уведомляющее государство. Что касается связи между пунктом 3 проекта статьи 8 и статьей 73 Венской конвенции, то достаточно указать, что вторая оставляет вопрос о последствиях «начала военных действий между государствами» для договоров на будущее, в то время как данный проект имеет целью урегулировать эту сферу, причем по мере возможности следуя по пути, намеченному Венской конвенцией.

91. Другой проблемой является отсутствие каких-либо сроков для возражения против уведомления в отличие от того, что предусмотрено в пункте 2 статьи 65 Венской конвенции 1969 года (три месяца). Комиссия действительно считала трудным предусматривать какие-либо сроки в условиях вооруженных конфликтов. Необходимо тем не менее решиться на это, в случае сохранения текста, предложенного в пункте 87 данного доклада; но учитывая наличие ситуации вооруженного конфликта этот срок вероятно должен быть более длительным, чем три месяца.

92. В одном из интересных замечаний¹⁰² предлагается, чтобы сфера применения проекта статьи 8 была распространена на государства, которые являются не сторонами конфликта, а сторонами договора. Технически сделать это очень несложно: достаточно заменить нынешний текст пункта 1 проекта статьи 8 фразой: «Государство, намеревающееся прекратить договор, стороной которого оно является, выйти из договора или приостановить действие этого договора, независимо от того, является ли оно или не является стороной конфликта, уведомляет об этом намерении...». Поскольку государство-автор этого предложения заявило, что Комиссии «следовало бы... рассмотреть» эту возможность, Специальный докладчик передает это замечание членам Комиссии, предлагая им подумать над ним.

93. В другом комментарии¹⁰³ подчеркивается, что название проекта статьи 8 не является точным: речь идет не об уведомлении «о прекращении, выходе или приостановлении», а об уведомлении относительно намерения прекратить, выйти или приостановить действие. Вполне очевидно, уточняет комментирующее государство, что уведомление как таковое не может ни прекратить данные договорные обязательства, ни приостановить их действие. Это следствие наступит лишь в отсутствие возражений в течение определенного срока (см. пункт 88 выше). При наличии возражения решение вопроса остается за-

¹⁰¹ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 45).

¹⁰² Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 55).

¹⁰³ Польша (A/CN.4/622).

блокированным до дипломатического или юридического его урегулирования. Чтобы прояснить эту ситуацию, можно было бы предусмотреть включение в проект статьи 8 пункта 4, соответствующего пункту 3 статьи 65 Венской конвенции 1969 года и предусматривающего:

«Если в течение предписанного периода сделано возражение, соответствующие государства-стороны должны искать решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций».

Этому тексту мог бы предшествовать нынешний пункт 3 проекта статьи 8.

94. Проект статьи 8, несомненно, заинтересовал и разделил государства, которые сформулировали другие предложения по этому вопросу. Так, например, одно из государств-членов¹⁰⁴ просило, чтобы право на возражение по смыслу проекта статьи 8 было ограничено другими договорами, нежели договоры, которые на основе проекта статьи 5 по причине их содержания предполагают непрерывность действия. Однако, как это можно было отметить в момент рассмотрения, ни проект статьи 5, ни перечень, прилагаемый к проектам статей, не дают оснований для абсолютной уверенности, которая позволила бы предусмотреть желаемое ограничение для проекта статьи 8.

95. В заключение можно отметить высказанное одним из государств-членов¹⁰⁵ желание добавить в конце пункта 2 проекта статьи 8 слова «если только уведомление не предусматривает другую дату» (если не говорить о «последующей» дате).

96. С учетом этого можно было бы улучшить и пояснить текст проекта статьи 8, придав ему следующее содержание:

«Уведомление о намерении прекратить договор, выйти из него или приостановить его действие

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 договора об этом намерении.

2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если только оно не предусматривает более поздней даты.

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. Если договор не предусматривает иное, срок для возражения составляет... с момента получения уведомления.

4. Если в течение предписанного срока сделано возражение, соответствующие государства-стороны должны искать решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

¹⁰⁴ Иран (Исламская Республика) (A/C.6/63/SR.18, пункт 57).

¹⁰⁵ Соединенные Штаты (A/CN.4/622).

5. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает права или обязательства государств относительно урегулирования споров в той мере, в какой, несмотря на возникновение вооруженного конфликта, они остаются действующими, в соответствии с положениями проектов статей 4–7».

Ж. Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора (проект статьи 9)

97. Проект статьи 9, основанный на статье 43 Венской конвенции 1969 года, предусматривает, что прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта не освобождают государство от обязанности выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от этого договора. Этот текст не вызвал никаких замечаний. Пункт 2 комментария к проекту этой статьи называет «банальным» принцип, выраженный данным проектом, вследствие чего одно из государств-членов¹⁰⁶ возразило, что, напротив, речь идет о важном принципе. Специальный докладчик предлагает сохранить статью в ее нынешнем виде и заменить в пункте 2 комментария слова «представляется банальным» словами «представляется бесспорным».

К. Делимость договорных положений (проект статьи 10)

98. Проект статьи 10, принятый Комиссией в первом чтении, предусматривает следующее:

«Делимость договорных положений

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

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

99. Из комментария, посвященного этому положению, следует, что оно слово воспроизводит положения статьи 44 Венской конвенции 1969 года, за исключением ее пунктов 4 и 5, которые не относятся к настоящему проекту статей. Проект статьи 10 приобретает особое значение в данном контексте, по-

¹⁰⁶ Швейцария (A/CN.4/622).

сколько сохранение или частичное приостановление действия договора трудно предусмотреть в отсутствие делимости¹⁰⁷. Учитывая тот факт, что проект этой статьи несомненно следует модели статьи 44 Венской конвенции, Специальный докладчик не считает необходимым пересматривать его структуру вопреки предложению, сделанному группой государств¹⁰⁸.

100. Одно из государств-членов¹⁰⁹ задается вопросом о значении слова «несправедливым», используемого в подпункте (с) проекта статьи 10. Чтобы ответить на этот вопрос, можно обратиться к работе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, проходившей в Вене в 1968–1969 годах. На деле отнюдь не Комиссия была у истоков подпункта (с) пункта 3 статьи 44 Венской конвенции (и соответственно подпункта (с) пункта 3 проекта статьи 10). Опасаясь, что какое-либо государство может настаивать на прекращении действия или недействительности какого-либо договора, толкуя слишком расширительно слова «отделимые», фигурирующее в подпункте (а) пункта 3 статьи 44, и «существенного основания» — в подпункте (b), именно Соединенные Штаты Америки предложили этот текст Венской конференции. Как пояснил г-н Кирни, представляющий Соединенные Штаты Америки, действительно возможно,

«... что государство, ссылаясь на недействительность части договора, будет настаивать на прекращении действия некоторых его положений, даже если продолжение выполнения остальной части договора в отсутствие этих положений было бы несправедливостью для других сторон»¹¹⁰.

101. Это пояснение проясняет цель американского предложения, которое состоит в том, чтобы ограничить делимость договоров в целях защиты другой договаривающейся стороны или договаривающихся сторон. И напротив, в предложении ничего не говорится о содержании слова «несправедливым». Тем не менее Специальный докладчик полагает, что подпункт (с) пункта 3 статьи 44 Венской конвенции является общим положением, на которое можно ссылаться, если деление договора по настоянию какой-либо стороны создаст существенный дисбаланс в ущерб другой стороне или другим сторонам. Оно дополнило бы подпункты (а) (делимость с точки зрения применения) и (b) (положение или положения, являющиеся объектом просьбы о прекращении действия или недействительности не стали бы для другой стороны или других сторон существенным основанием для их согласия на обязательность для них договора).

102. В этих условиях Специальный докладчик не считает необходимым изменять текст проекта статьи 10.

¹⁰⁷ Греция (A/C.6/63/SR.18, пункт 43).

¹⁰⁸ Северные страны (A/C.6/63/SR.16, пункт 32).

¹⁰⁹ Колумбия (A/CN.4/622).

¹¹⁰ Statement made by Mr. Kearney, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March — 24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 41st meeting of the Committee of the Whole, 27 April 1968, para. 17. For the United States proposal, see A/CONF.39/C.1/L.260, which was reproduced in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March — 24 May 1968 and 9 April — 22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), para. 369.

L. Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие (проект статьи 11)

103. Согласно комментарию Комиссии проект статьи 11 основывается на положениях, аналогичных положениям статьи 45 Венской конвенции 1969 года. Он предусматривает, что государство не может больше прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если оно «определенно согласилось», что договор сохраняет свою силу или остается в действии (подпункт (а)) или что оно должно считаться «по причине его поведения» молчаливо согласившимся с сохранением действия договора. Использование этой нормы, недвусмысленно одобренной некоторыми¹¹¹, означает по сути, что даже во время вооруженного конфликта должен сохраняться минимум добросовестности.

104. Одно из государств-членов¹¹² полагает, что эта норма «является слишком жесткой» и что «государство не всегда может предвосхищать течение вооруженного конфликта и его потенциальные последствия для своей способности продолжать выполнять договорные обязательства». Вместе с тем это же государство говорит,

«... что обстоятельства, ведущие к утрате государством права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие, наступают после того, как вооруженный конфликт оказал свое воздействие на договор»¹¹³.

Изложенные таким образом здесь доводы могут показаться противоречивыми. Согласно первому, эволюцию вооруженных конфликтов нельзя предвосхитить, и соответствующие государства должны иметь возможность пересмотреть свою позицию во время конфликта; хотя такой аргумент в целом является вполне приемлемым, проект статьи 11 потерял бы всякий смысл. Второй аргумент, напротив, по-видимому, означает, что статья 45 Венской конвенции в том виде, в каком она используется в проекте статьи 11 Комиссии, означает, что оценивать ситуацию можно лишь после того, как вооруженный конфликт «окажет свое воздействие на договор» и что проект статьи 11 можно сохранить, если этот момент будет уточнен.

105. По мнению Специального докладчика, в комментарии к проекту статьи 11 можно было бы действительно уточнить, что эта статья охватывает позиции, заявленные «после того, как вооруженный конфликт произвел свое воздействие на договор», хотя, чтобы не ослаблять нормативного содержания данного положения, следовало бы заменить слова «свое воздействие» словом «последствия». Еще более простым решением было бы предложить государствам в комментарии к проекту статьи 11 воздерживаться от поведений, о которых идет речь в этой статье, до тех пор пока не будет достигнута хотя бы частичная ясность в отношении последствий вооруженного конфликта для договора. Специальный докладчик предпочитал бы именно это последнее решение.

¹¹¹ Колумбия (A/CN.4/622).

¹¹² Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 56).

¹¹³ Китай (A/CN.4/622).

106. По мнению этого же государства¹¹⁴, Комиссии следовало бы изучить связь между проектами статей 11 и 17. Согласно проекту статьи 17 настоящий проект статей (и соответственно его проект статьи 11) не затрагивает использование других причин для выхода или приостановления действия договора: соглашение между сторонами, существенное нарушение, невозможность выполнения, коренное изменение обстоятельств, причем этот перечень не имеет исчерпывающего характера. По мнению Специального докладчика, это означает, что государство вполне может воспользоваться, даже если оно потеряло право просить о прекращении, право выходить или приостанавливать действие, предусмотренные в проекте статьи 11, другими причинами, признанными Венской конвенцией 1969 года. Этот вывод подкрепляется названием проекта статьи 17, которое использует слова «другие случаи», и пояснением в пункте 1 комментария к этому же проекту статьи («слово «другие» в названии имеет целью указать, что эти случаи дополняют случаи, предусмотренные в данных проектах статей»). Однако этот вопрос, по-видимому, является в значительной степени теоретическим, в частности в случае, предусмотренном в подпункте (b) проекта статьи 11: представляется маловероятным, чтобы из простого «поведения» соответствующего государства можно было сделать вывод о том, что молчаливое согласие последнего на сохранение договора мотивировалось возникновением вооруженного конфликта, а не одним из элементов, содержащихся в проекте статьи 17.

107. В ходе весьма энергичного выступления — речь шла о «неточной редакции» или «неаккуратной редакции» — другое государство¹¹⁵ заявило о том, что выявило фундаментальное противоречие: в то время как название проекта статьи 11 ссылается на право прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие, нигде далее вопрос об этом праве не фигурирует. По мнению этого государства, речь идет о существенном недостатке проекта статей.

108. Специальный докладчик полагает, что здесь речь идет о весьма формальной точке зрения. В положениях, предшествующих проекту статьи 11, указывается, что государства имеют право делать и на каких условиях можно сохранить договор, прекратить его, выйти из него или приостановить его действие. И в проекте статьи 8 уточняется, как государства должны это делать и когда они могут это делать. Если это не равнозначно определению права и его пределов, то Специальный докладчик не знает, как можно расценивать эти тексты. Однако если Комиссия выразит желание учесть эту критику, то достаточно будет заменить в названии статьи слово «права» словом «возможности».

109. Таким образом, текст проекта статьи 11 при условии внесения в него минимальных редакционных поправок мог бы выглядеть следующим образом:

«Утрата права [возможности] 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 это государство:

¹¹⁴ Китай (A/C.6/63/SR.17, пункт 56).

¹¹⁵ Польша (A/CN.4/622).

- а) определенно согласилось, что договор сохраняет силу или остается в действии; или
- б) должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу».

М. Возобновление приостановленных договоров (проект статьи 12)

110. Возобновление действия договоров, приостановленных вследствие вооруженного конфликта, определяется при помощи «признаков, изложенных в проекте статьи 4: статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, характера и масштабов вооруженного конфликта, его последствий для договора, количества сторон договора (см. пункт 1 комментария). Вопрос должен регулироваться в каждом конкретном случае (пункт 2 комментария). С первого взгляда это положение представляется неясным и требует пояснений.

111. Важный вопрос¹¹⁶ касается связи между проектом статьи 12 и проектом статьи 18. Проект статьи 18 предусматривает, что данные проекты статей не наносят ущерба праву государств-сторон договора и вооруженного конфликта регулировать после конфликта на основе нового соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта. По этому аспекту можно отметить, что проекты статей 12 и 18 действительно тесно связаны между собой и должны быть размещены вблизи друг от друга. Для большей ясности можно было бы сначала взять проект статьи 18 и сделать из него проект статьи 12, поскольку в определенном смысле он содержит общую норму: что в случае полного или частичного прекращения или приостановления действия, государства-стороны в случае взаимного согласия всегда могут заключить соглашение о возобновлении действия или применении даже тех соглашений или частей соглашения, которые перестали существовать. Именно это является следствием свободы заключать договоры. Также вполне очевидно, что здесь речь не идет об односторонних решениях.

112. Сфера применения проекта статьи 12 является более сокращенной: это положение применяется лишь к договорам, действие которых было приостановлено в соответствии с критериями, изложенными в проекте статьи 4. Поскольку приостановление действия произошло по инициативе государства-стороны вооруженного конфликта с соблюдением предписанных критериев, представляется, что после окончания вооруженного конфликта эти критерии перестают действовать и поэтому договор мог бы или должен был бы вновь стать применимым, при условии, что тем временем не появились другие причины для прекращения, выхода или приостановления действия (см. проект статьи 17) или стороны не договорились об ином. Одно или другое государство или несколько государств-участников могут требовать возобновления действия договора, поскольку здесь речь не идет более о соглашении между государствами, а об инициативе, которая может быть принята в одностороннем порядке и результаты которой будут зависеть от соблюдения условий возобновления

¹¹⁶ Затронут Колумбией, Польшей и Швейцарией (A/CN.4/622).

действия договора (проект статьи 4). В случае необходимости этот вопрос будет решен при помощи имеющихся процедур урегулирования споров.

113. Таким является краткий анализ связи между проектами статей 12 и 18, вопроса о том, кто может выступить с инициативой о возобновлении действия, предусмотренной в проекте статьи 12, и в каких условиях¹¹⁷, а также способов определения сферы применения двух положений¹¹⁸. В анализе предлагается включить проект статьи 18 в проект статьи 12¹¹⁹ и придать ей форму оговорки «не наносит ущерба».

114. Новый проект статьи 12 (который включал бы проект статьи 18) мог бы иметь следующее содержание:

«Возобновление или применение договорных отношений после вооруженного конфликта

1. После вооруженного конфликта государства-стороны могут регулировать на основе соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта.
2. Возобновление применения договора, приостановленного в результате вооруженного конфликта, определяется в соответствии с критериями, предусмотренными в проекте статьи 4».

¹¹⁷ Соединенное Королевство (заявление от 27 октября 2008 года, с текстом которого можно ознакомиться в Отделе кодификации).

¹¹⁸ Колумбия и Швейцария (A/CN.4/622).

¹¹⁹ Колумбия (A/CN.4/622).