

Глава X

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. Введение

407. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год), рассмотрев предварительное исследование⁴⁹⁸, проведенное ею по теме о рисках, вытекающих из фрагментации международного права, Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы⁴⁹⁹.

408. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новых тем, включенный в приложение к докладу Комиссии Ассамблее на ее пятьдесят второй сессии.

409. В пункте 8 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию продолжить изучение тем, которые должны быть включены в ее долгосрочную программу работы, с должным учетом замечаний правительств.

410. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить данную тему в свою программу работы и создала по ней Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"⁵⁰⁰. Она также согласовала ряд рекомендаций, в том числе о серии намеченных исследований, начиная с исследования, которое будет подготовлено Председателем Исследовательской группы под названием "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»".

411. В пункте 2 своей резолюции 57/21 Генеральная Ассамблея приняла, в частности, к сведению решение Комиссии включить данную тему в ее программу работы.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

412. В ходе нынешней сессии на своем 2758-м заседании, состоявшемся 16 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Исследовательскую группу открытого состава по данной теме и вместо г-на Бруно Симмы,

⁴⁹⁸ Г. Хафнер, "Риски, вытекающие из фрагментации международного права", *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), приложение, стр. 171–180.

⁴⁹⁹ См. сноску 14, выше.

⁵⁰⁰ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 492–494, стр. 113.

выбывшего из состава Комиссии ввиду его избрания судьей МС, назначила ее Председателем г-на Мартти Коскенниemi.

413. Исследовательская группа провела четыре заседания 27 мая и 8, 15 и 17 июля 2003 года. На них в основном обсуждались вопросы выработки ориентировочного графика работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть текущего пятилетнего периода (2003–2006 годы), распределения между членами Исследовательской группы работы по исследованиям *b–e*, определенным в 2002 году⁵⁰¹, согласования методологии, которая будет принята для проведения этой работы, и предварительного обсуждения наброска Председателя по вопросу "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»" (тема *a*, определенная в 2002 году).

414. На своем 2779-м заседании, состоявшемся 23 июля 2003 года, Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.664), который воспроизводится ниже.

С. Доклад Исследовательской группы

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

415. В ходе первоначального обмена мнениями Исследовательская группа по существу работала на основе рассмотрения доклада Исследовательской группы 2002 года⁵⁰², а также подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии (A/CN.4/529, раздел F).

416. В замечаниях по поводу контекста темы и подходов, которым надлежит следовать, отмечалось, что изучение ряда выступлений и работ по теме фрагментации обнаруживает необходимость проводить различия между институциональной и материальной перспективами.

⁵⁰¹ Следующие темы были включены в 2002 году: *a*) функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»; *b*) толкование договоров в свете «любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками» (пункт 3 *c* статьи 31 Венской Конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества; *c*) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Конвенции); *d*) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); *e*) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы (там же, пункт 512, стр. 115).

⁵⁰² Там же, пункты 495–513, стр. 113–115.

Если институциональная перспектива относится главным образом к институциональным вопросам практической координации, институциональной иерархии, а также необходимости того, чтобы различные действующие лица – прежде всего международные суды и трибуналы – уделяли внимание юриспруденции друг друга, то материальная перспектива затрагивает рассмотрение того, распадается ли, и каким образом, материальное содержание самого права на специальные режимы, которые могли бы демонстрировать недостаток согласованности или противоречить друг другу.

417. Отмечалось, что такое различие важно прежде всего при определении того, как Комиссия могла бы проводить свое исследование. Анализ обсуждения в Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), по-видимому, обнаруживает предпочтение в пользу материальной перспективы. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят четвертой сессии⁵⁰³ выражено общее мнение о том, что Комиссии не следует заниматься вопросами создания международных судебных органов или взаимоотношений между ними. Иными словами, Комиссии не предлагается заниматься вопросом распространения институтов.

418. Здесь Шестой комитет Генеральной Ассамблеи, по-видимому, согласился с Комиссией. Из пункта 227 тематического резюме вытекает, что ряд делегаций согласились с тем, что Комиссии пока не следует касаться вопросов создания международных судебных органов или взаимоотношений между ними, а из пункта 229 – что Комиссия не должна выступать в качестве арбитра в отношениях между учреждениями.

419. Что касается материальных аспектов, то, как отмечалось, необходимо будет иметь в виду, что имеется по крайней мере три различных модели интерпретации или коллизии, которые следует выделять, несмотря на их связь с вопросом о фрагментации:

a) коллизия различных пониманий или толкований общих норм. Именно таков был сценарий в деле *Tadić*⁵⁰⁴. В своем решении Апелляционная палата Международного трибунала по бывшей Югославии отошла от критерия "эффективного контроля", использованного МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*⁵⁰⁵, в качестве юридического критерия установления того, когда в вооруженном конфликте, являющемся *prima facie* внутренним, вооруженная военная или полувоенная группа может рассматриваться как действующая от имени иностранного государства.

⁵⁰³ Там же, пункт 505, стр. 114.

⁵⁰⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case No. IT-94-1-A, judgement of 15 July 1999, ILM, vol. 38 (1999), pp. 1540–1546, paras. 115–145.

⁵⁰⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 62–65, paras. 109–116. МС отметил, что в указанном деле необходимо было доказать "эффективный контроль за проведением военных или полувоенных операций, в ходе которых были совершены утверждаемые нарушения [прав человека и гуманитарного права]" (пункт 115). Тот же критерий "эффективного контроля" не был использован Судом в отношении других требований Никарагуа.

Он предпочел ему критерий "общего контроля". В данном конкретном случае Трибунал рассмотрел практику Суда и других судебных органов и решил отойти от мотивировки, представленной в решении Суда.

b) коллизия, возникающая в том случае, когда специальный орган отходит от общих норм права не в результате несогласия с общими нормами права, а в силу того, что в данном случае применимо специальное право. Не предусматривается какого-либо изменения общего права, однако специальный орган заявляет, что в данном случае применяется специальное право. Эта ситуация возникла в правозащитных органах при применении права прав человека в отношении общих норм международных договоров, в частности в делах, затрагивающих последствия оговорок. В деле *Belilos*⁵⁰⁶ Европейский суд по правам человека вынес толковательное заявление, сначала истолковав оговорку как недопустимую, а затем не принял ее во внимание, одновременно признав сформулировавшее оговорку государство связанным Конвенцией.

c) коллизии, возникающие тогда, когда специализированные области права, по-видимому, вступают в конфликт друг с другом. Так, может возникать конфликт между правом международной торговли и международным экологическим правом. В подходах по этому вопросу в юриспруденции нет единообразия. В своем докладе 1994 года, касающемся установленных Соединенными Штатами ограничений на импорт тунца, третейская группа по урегулированию спора ГАТТ⁵⁰⁷, признав, что цель устойчивого развития широко признается государствами – участниками ГАТТ, отметила, что практика в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами, касающимися окружающей среды, не может быть принята как практика в соответствии с правом, применяемым в рамках режима ГАТТ, и поэтому не может затрагивать его толкование. В деле *Beef Hormones*⁵⁰⁸ Апелляционный орган ВТО заключил, что каким бы ни было состояние "принципа предосторожности" по экологическому праву, он не стал обязательным для ВТО и, по его мнению, не стал обязательным в качестве обычной нормы международного права.

⁵⁰⁶ Дело *Belilos* (см. сноску 456, выше), р. 28, пара. 60.

⁵⁰⁷ ILM, vol. 33 (1994), р. 839. См. также ILM, vol. 30 (1991), р. 1594. В 1994 году третейская группа далее отметила, что связь между экологическими и торговыми мерами могла бы быть рассмотрена в контексте договоренностей о создании ВТО (*ibid.*, vol. 33, р. 899). Наряду с этим см. также WTO, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, AB-1998-4, report of the Appellate Body (WT/DSS8/AB/R), где признается насущная необходимость защиты и сохранения окружающей среды, включая принятие эффективных мер по защите находящихся под угрозой видов и необходимость для членов действовать совместно на двустороннем и многостороннем уровнях в рамках ВТО или других форумов для защиты таких видов. Вместе с тем подчеркивалось, что любые подобные меры должны применяться таким образом, чтобы исключить произвольную и неоправданную дискриминацию между членами ВТО или скрытые ограничения торговли (pp. 24–25, paras. 184–186). Применительно к различным договорам в сфере окружающей среды см. пункты 129–135, 153–155 и 168.

⁵⁰⁸ WTO, *EC Measures concerning meat and meat products (hormones)*, AB-1997-4, report of the Appellate Body (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), paras. 120–125.

420. Приведенные выше примеры были расценены лишь как иллюстрация концептуальных рамок, в которых может возникнуть коллизия материального характера, без принятия какого-либо решения по существу каждого дела и без претензий на то, что они суть единственные способы их толкования. Эти три ситуации – коллизия разных пониманий или толкований общего права, между общим правом и специальным правом, претендующим на существование в качестве изъятия из него, а также между двумя специализированными областями права – должны отделяться в аналитическом плане хотя бы потому, что они могут поднимать вопрос о фрагментации различным образом.

421. Кроме того, отмечалось, что в пункте 506 своего доклада Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия решила не проводить иерархических аналогий с внутригосударственными правовыми системами. Однако момент иерархии не был полностью упущен в докладе Комиссии. В рекомендациях, содержащихся в подпункте *e* пункта 512 доклада Комиссии, для дальнейшего изучения была намечена тема "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы".

422. Исследовательская группа отметила, что, хотя высказывалась определенная озабоченность в отношении уместности исследования темы фрагментации, она в целом получила поддержку со стороны Шестого комитета Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят седьмой сессии. По мнению Шестого комитета, эта тема очень актуальна в свете возможного возникновения коллизий материального и процессуального характера в результате распространения институтов, применяющих или толкующих международное право. Он счел, что отличие характера этой темы от других тем, ранее рассматривавшихся Комиссией, требует создания Исследовательской группы. Кроме того, подчеркивались негативные и позитивные аспекты фрагментации и выражалась поддержка проведению исследований и организации семинаров.

423. Рекомендации, вынесенные Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году, также получили широкую поддержку в Шестом комитете. По-видимому, предпочтение отдается всеобъемлющему исследованию норм и механизмов устранения коллизий. Ассамблея также одобрила мнение Комиссии о том, что Венская конвенция 1969 года может стать надлежащей основой для построения исследования. Было также внесено предложение рассмотреть вопрос о норме *lex posterior*, однако было сочтено, что этот вопрос будет затронут в рамках текущей программы работы.

2. ОРИЕНТИРОВОЧНЫЙ ГРАФИК, ПРОГРАММА РАБОТЫ И МЕТОДОЛОГИЯ

424. Исследовательская группа согласовала следующий ориентировочный график на 2004–2006 годы. В принципе она решила продвигаться вперед на основе

рекомендованных исследований, содержащихся в пункте 512 доклада Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии.

425. На 2004 год было согласовано, что на основе наброска и обсуждения в Исследовательской группе в 2003 году нынешний Председатель Исследовательской группы проведет исследование о функциях и сфере применения нормы *lex specialis* и вопросе об "автономных режимах". В нем также должен содержаться анализ общих концептуальных рамок, в которых возникла и рассматривается вся проблема фрагментации. Исследование также могло бы включать в себя проект руководящих принципов для внесения на утверждение Комиссии на более позднем этапе ее работы.

426. На 2004 год было также согласовано, что члены Комиссии подготовят более краткие вступительные наброски по остальным исследованиям в подпунктах *b–e* пункта 512 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии. Эти наброски должны при необходимости быть в максимальной степени увязаны со следующими четырьмя вопросами: *a*) характер темы в связи с фрагментацией; *b*) принятие и обоснование соответствующей нормы; *c*) действие соответствующей нормы; и *d*) выводы, включая возможный проект руководящих принципов.

427. Было согласовано последующее распределение работы по подготовке набросков:

a) толкование международных договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (пункт 3 *c* статьи 31 Венской конвенции 1969 года), в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества: г-н Уильям Мэнсфилд;

b) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции 1969 года): г-н Теодор Мелескану;

c) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции 1969 года): г-н Риад Дауди;

d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы: г-н Здзислав Галицкий.

428. В 2005 году эти пять исследований предполагается завершить. Исследовательская группа также смогла бы провести первые обсуждения вопроса о характере и содержании возможных руководящих принципов, а 2006 год выделяется для составления окончательного исследования, затрагивающего все темы, включая разработку возможных руководящих принципов.

3. ОБСУЖДЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ, КАСАЮЩЕГОСЯ
ФУНКЦИЙ И СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ LEX SPECIALIS
И ВОПРОСА ОБ "АВТОНОМНЫХ РЕЖИМАХ"

429. В ходе обсуждения данной темы Исследовательская группа уделила основное внимание наброску исследования, подготовленному Председателем. Исследовательская группа одобрила общую направленность наброска, затрагивающего, в частности, нормативные рамки фрагментации. Была выражена поддержка предложенных общих концептуальных рамок, различающих три вида коллизий норм, на фоне которых следует рассматривать вопрос о фрагментации, как указывается в пункте 419, выше. Хотя фрагментация как результат коллидирующих толкований общего права не обязательно представляет собой случай *lex specialis*, она рассматривается как важный аспект фрагментации, заслуживающий дальнейшего исследования. Памятуя о щекотливости затрагивания институциональных проблем, предлагалось, чтобы такое рассмотрение ограничивалось аналитической оценкой сопутствующих проблем, включая возможность вынесения практических рекомендаций в отношении активизации диалога между различными действующими лицами.

430. Исследовательская группа обсудила предварительные концептуальные вопросы, затронутые в наброске в связи с функциями и сферой применения нормы *lex specialis*. Эти вопросы касаются в основном характера нормы *lex specialis*, ее признания и обоснования, реляционного различия между "общей" и "специальной" нормой и применения нормы *lex specialis* в отношении "того же предмета".

431. Все согласились с тем, что можно сказать, что норма *lex specialis* действует в двух разных контекстах, предложенных в наброске, а именно *lex specialis* как разработка или применение общего права в конкретной ситуации и *lex specialis* как изъятие из общего права. Согласно более узкой точке зрения *lex specialis* применяется только тогда, когда специальная норма коллидирует с общим правом. Была достигнута договоренность, что разъяснительное исследование должно охватывать как широкую, так и узкую трактовки *lex specialis* в целях возможной конкретизации подхода на более позднем этапе. Кроме того, следует рассмотреть ситуацию, в которой отступление запрещается общими нормами права.

432. Было решено, что в рамках этой темы следует рассмотреть области, регулируемые региональным правом, которые, по мнению некоторых членов, концепту-

ально отличаются от *lex specialis*. Аналогичным образом высказывалось мнение, что могли бы заслуживать внимания вопросы, касающиеся мер, принимаемых региональными объединениями или организациями в контексте централизованной системы коллективной безопасности по Уставу Организации Объединенных Наций. Было также признано полезным дополнительно проработать и расширить общие выводы, касающиеся повсеместного присутствия принципов общего международного права, в отношении которых применяется норма *lex specialis*, учитывая различные мнения, выраженные по этому поводу в Исследовательской группе.

433. Исследовательская группа рассмотрела вопрос о существовании "автономных режимов", затронутый в наброске. Было решено, что, хотя в иных случаях такие режимы определяются со ссылкой на содержащиеся в них специальные вторичные нормы, между первичными и вторичными нормами часто трудно проводить различие, и оно могло бы оказаться излишним для исследования. Рассмотрев признание и обоснование таких режимов, а также связи между автономными режимами и общим правом, Исследовательская группа подчеркнула важность общего международного права еще и в рамках своего анализа данных вопросов. В частности, подчеркивалось, что общее международное право регламентирует те аспекты функционирования автономного режима, которые тем не регулируются специально и становятся полностью применимыми в тех случаях, когда автономный режим может прекратить функционировать.

434. Исследовательская группа согласилась с тем, что было бы полезно рассмотреть *lex specialis* и автономные режимы на фоне общих норм права. Однако она решила, что при уточнении отношений между *lex specialis* и общим международным правом было бы целесообразно идти от конкретных примеров, вместо того чтобы вести теоретические обсуждения по широкому кругу тем. Так, возможно, нет необходимости вырабатывать определенное мнение по вопросу, может ли международное право считаться "полной системой" или нет.

435. Хотя Исследовательская группа с интересом отметила социологические и исторические факторы, вызывающие диверсификацию, фрагментацию и регионализм, например, наличие общих правовых культур, она подчеркнула, что ее исследование будет посвящено в основном правовым и аналитическим вопросам и возможной выработке руководящих принципов для их рассмотрения Комиссией.