

Глава X

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

А. Введение

296. Рассмотрев на своей пятьдесят второй сессии аналитическое исследование⁵⁸² по теме "Риски, вытекающие из фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы⁵⁸³. Через два года на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия включила данную тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"⁵⁸⁴. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе по серии исследований, которые должны быть проведены, начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

297. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия назначила Председателем Исследовательской группы г-на Мартти Коскенниemi. Она разработала ориентировочный график работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003–2006 годы), распределила между членами Исследовательской группы работу по другим темам, согласованным в 2002 году⁵⁸⁵, и приняла решение по методологии, которая будет принята для проведения этой работы. Комиссия провела также предварительное обсуждение подготовленного Председателем Исследовательской группы плана по вопросу "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах".

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

298. На нынешней сессии Комиссия вновь создала Исследовательскую группу, которая провела восемь заседаний 12 и 17 мая, 3 июня, а также 15, 19, 21, 26 и 28 июля 2004 года. На ее рассмотрение был также представлен предварительный доклад об исследовании по теме "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах", подготовленный Председателем Исследовательской группы г-ном Мартти Коскенниemi, а также наброски следующих исследований: применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции 1969 года), подготовленные г-ном Теодором Виорелем Мелескану; исследование о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, подготовленные г-ном Уильямом Мэнсфилдом; исследование об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции 1969 года), подготовленные г-ном Риадом Дауди; исследование об иерархии в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы, подготовленные г-ном Здзиславом Галицким⁵⁸⁶.

299. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.663/Rev.1) в разделе C, ниже.

С. Доклад Исследовательской группы

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ И ОЖИДАЕМЫЙ ИТОГ РАБОТЫ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

300. Исследовательская группа начала обсуждение с рассмотрения своего доклада 2003 года⁵⁸⁷, а также подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/537, раздел G).

301. Исследовательская группа подтвердила свой мандат, суть которого передается ее полным названием.

⁵⁸² G. Hafner, "Risks ensuing from fragmentation of international Law", *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), Приложение, стр. 171.

⁵⁸³ См. сноску 238, выше.

⁵⁸⁴ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 492–494.

⁵⁸⁵ а) Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношении между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; б) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Конвенции); в) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); д) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы, *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 427.

⁵⁸⁶ Документы можно получить в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

⁵⁸⁷ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), стр. 111–114, пункты 415–435.

Задача заключалась в исследовании как позитивных, так и негативных аспектов фрагментации как следствия диверсификации и расширения сферы охвата международного права. Исследовательская группа решила выполнять свою задачу на основе ориентировочного графика работы, программы работы и методологии, согласованных на сессии 2003 года⁵⁸⁸.

302. Исследовательская группа приветствовала замечания, высказанные в Шестом комитете во время пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2003 году. Она отметила, что решения относительно направления ее работы получили широкую поддержку. В частности, Шестой комитет, как представляется, с одобрением воспринял решение об уделении главного внимания вопросам существа без рассмотрения институциональных последствий фрагментации, а также решение сосредоточить работу на Венской конвенции 1969 года. Исследовательская группа также приняла к сведению пожелание о том, чтобы ее работа увенчалась принятием заключений практического характера. В этой связи Исследовательская группа обсудила также вопрос о конечном результате своей работы. Если некоторые члены Исследовательской группы считали желательной целью разработку руководящих положений с комментариями к ним, то другие отнеслись скептически к постановке задачи нормативного регулирования. В то же время имелось согласие в отношении того, что проведение анализа само по себе будет полезным и что Исследовательской группе как минимум следует изложить свои собственные выводы, основанные на исследованиях, относительно характера и последствий явления "фрагментации" международного права. Она подтвердила свое намерение подготовить коллективный документ в качестве конечного результата своей работы. Этот документ будет представлен Комиссии в 2006 году. В нем найдут отражение многие из существенных положений индивидуальных докладов, подготовленных членами Исследовательской группы, с дополнениями и изменениями, выявившимися в ходе проходивших в Группе обсуждений. Документ должен состоять из двух частей: *a)* исследования темы по существу и *b)* краткого резюме, содержащего предлагаемые выводы и, если будет сочтено необходимым, руководящие положения по вопросу о том, каким образом решать проблему фрагментации.

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

303. Исследовательская группа начала основную дискуссию с исследования, подготовленного Председателем по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"». В соответствии с решением, принятым Исследовательской группой в 2003 году, во вводной части исследования была рассмотрена типология фрагментации. Согласно этой типологии было выявлено три типа фрагментации: *a)* фрагментация из-за конфликтующих толкований общего международного права; *b)* фрагментация по причине появления специального права как исключения из

общего международного права; и *c)* фрагментация как результат коллизии между различными типами специального права. Поскольку это деление уже было одобрено в 2003 году, не было необходимости проводить его обсуждение в настоящее время. Вместо этого Исследовательская группа решила сразу обратиться к существу данного исследования. Исследование было разбито на две части. Первая часть содержала обсуждение максимы *lex specialis*, а во второй части главное внимание уделялось вопросу об "автономных режимах".

a) *Lex specialis*

304. Представляя часть исследования, посвященную функциям и сфере применения нормы *lex specialis*, Председатель выделил несколько моментов. Во-первых, он подчеркнул, что обращение к норме *lex specialis* является одним из аспектов юридической аргументации, которая тесно связана с идеей международного права как правовой системы. Максима *lex specialis* направлена на гармонизацию конфликтующих стандартов посредством толкования или установления четко определенного порядка очередности между ними. Председатель заявил, что на практике зачастую трудно проводить различие между этими двумя аспектами действия данного метода: толкованием специального права в свете общего международного права и отказом от общего международного права ввиду существования конфликтующей специальной нормы. Он подчеркнул относительность деления на общее и специальное. Норма никогда не бывает "общей" или "специальной" в абстрактном значении, а всегда по отношению к какой-либо другой норме. Например, "специальность" нормы может определяться, вероятно, количеством охватываемых ею государств или рамками предмета. Норма (такая, как договор о добрососедских отношениях) может быть специальной по первому признаку, но общей по второму. Принятие систематической концепции является важным именно для того, чтобы предотвратить восприятие *lex specialis* слишком формальным или негибким образом. Ее действие всегда будет обусловлено ее систематизированной правовой средой.

305. Во-вторых, Председатель отметил, что принцип, согласно которому специальное право является отступлением от общего права, является традиционной и общепринятой максимой правового толкования и методом разрешения коллизии между нормами. Существует обширное прецедентное право, основанное на использовании метода *lex specialis*. Комиссия также подтвердила это положение в статье 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵⁸⁹. Председатель объяснил признание нормы *lex specialis* ее аргументативной силой: она прагматична и обеспечивает большую ясность и четкость, и поэтому считается "более жесткой" и более "обязательной", чем общая норма. Кроме того, она регулирует рассматриваемую ситуацию более эффективным и действенным образом, и ее полезность проистекает из обеспечения более планомерного учета воли сторон.

⁵⁸⁸ Там же, пункты 424–428.

⁵⁸⁹ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 170.

306. В-третьих, Председатель провел различие между четырьмя ситуациями, в которых норма *lex specialis* возникла в рамках прецедентного права: а) она может применяться для определения отношений между двумя положениями (специальным и общим) в рамках одного документа, как это имело место, например, при *Beagle Channel Arbitration*⁵⁹⁰; б) между положениями в двух различных документах, как это имело место в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*⁵⁹¹; и в большей мере в систематической среде, как, например, в рамках ВТО⁵⁹²; в) между договорной и недоговорной нормой, как это имело место в деле *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*⁵⁹³; и д) между двумя недоговорными нормами, о чем свидетельствовало дело *Right of Passage over Indian Territory*⁵⁹⁴, в котором применялась аргументация на основании аналогии, хотя и не в формулировках *lex specialis*.

307. В-четвертых, Председатель заявил, что, хотя среди источников международного права не существует никакой формальной иерархии, имеется своего рода неформальная иерархия, которая появилась на практике в качестве "судебного" или "естественного" аспекта теории права, при этом предпочтение отдается специальной, а не более общей норме. Он утверждал, что эта практическая иерархия явилась отражением консенсусной основы международного права: предпочтение часто отдавалось специальной норме, поскольку она не только наилучшим образом отражает требования контекста, но наилучшим образом отражает намерения тех, кто должен нести обязательства в соответствии с этой нормой.

308. В-пятых, Председатель указал, что существуют два способа, с помощью которых право учитывает отношение специальной нормы к общей норме. В первом случае специальную норму можно рассматривать в качестве применения, развертывания или обновления общей нормы. Во втором случае специальная норма, напротив, рассматривается как изменение, отмена или обход общего стандарта (т.е. *lex specialis* является исключением из общей нормы). Председатель подчерк-

⁵⁹⁰ Дело *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, U.N.R.I.A.A., vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), p. 53. См. также I.L.R., vol. 52 (1979), p. 97.

⁵⁹¹ Дело *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 31, выше) at p. 31.

⁵⁹² См., например, WTO, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel (WT/DS34/R), 31 May 1999, para. 9.92; *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R), 2 July 1998, para. 14.28; и *India – Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel (WT/DS90/R), 6 April 1999, para. 4.20. См. также, например, в рамках ЕС, *JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities* (case T-123/99), *Judgment of 12 October 2000, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance 2000-9/10*, section II, Court of First Instance, p. 3269, at p. 3292, para. 50.

⁵⁹³ См. *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 161, 12 August 1985, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, p. 373, at p. 378.

⁵⁹⁴ *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1960, p.6, at p. 44.

нул, однако, что часто невозможно сказать, следует ли считать норму "применением" или "обходом" другой нормы. В определенной степени это различие, а вместе с ним различие между *lex specialis* как нормой толкования и нормой разрешения коллизии, является искусственным. Он подчеркнул, что даже в тех случаях, когда данная норма используется в качестве метода разрешения коллизии, она не исключает полностью общего права, которое она обходит в момент своего применения, однако это последнее останется "на заднем плане" и будет влиять на толкование самой этой нормы.

309. В-шестых, Председатель указал, что большая часть норм общего международного права является диспозитивной, т.е. допускает отступление на основе *lex specialis*. Существуют, однако, обстоятельства, в которых общее право однозначно запрещает отход, или подобный запрет вытекает из характера общего права. К числу наиболее известных подобных случаев относится *jus cogens*. Однако помимо этого случая, имеются также ситуации, не допускающие никаких отступлений. При этом необходимо учитывать, например, вопрос о том, кто является бенефициарами обязательства, и должно ли запрещение отступления вытекать из положений общего права – например, отступление может быть запрещено, если оно может нарушить баланс, установленный согласно общему договору между правами и обязанностями его сторон.

310. И наконец, Председатель отметил, что существует один аспект вопроса *lex specialis*, который не рассматривался в его докладе, а именно вопрос о региональных режимах и регионализме. В 2005 году он подготовит для Исследовательской группы дополнительный доклад по этому вопросу. Исследовательская группа приветствовала это предложение.

311. Исследовательская группа поддержала "систематический" подход, отраженный в исследовании, а также вывод о том, что общее международное право выступает в качестве постоянно присутствующего фона для специальных норм и режимов. Даже несмотря на то, что специальное право является в некоторых случаях отступлением от общего права, такие дела, как дело *Right of Passage over Indian Territory* и дело *Gabčikovo-Nagymaros Project*⁵⁹⁵, свидетельствуют о том, что общее право не обходится стороной, а по-прежнему оказывает воздействие "на заднем плане". В то же время некоторые члены Исследовательской группы задавали вопросы в отношении возможности более четкого объяснения того, что это означает на практике. Было заявлено, что обзор прецедентного права пролил необходимый свет на роль и действие максимы *lex specialis* как метода юридической аргументации в международном праве. Исследовательская группа согласилась, однако, с тем, что нет никакой причины, а фактически никакой возможности для установления строгих или формальных правил в отношении применения данной максимы. В некоторых случаях она действует в качестве инструмента толкования, а иногда – средства разрешения коллизий. Методика ее применения зависит от ситуации, в

⁵⁹⁵ См. сноску 404, выше.

том числе нормативной среды. Указывалось, что помимо того, о чем говорилось в исследовании, существует различие между использованием максимы в качестве отступления от норм права и в качестве *развития* норм права, и что близость этих двух аспектов подчеркивает ее неформальный и контекстуальный характер. То же самое относится к соответствующему делению, а именно между допустимостью отступления и определением содержания нормы, которая являет собой такое отступление. Например, даже если отступление может быть запрещено, *lex specialis* могла бы тем не менее быть применимой в качестве "развития" соответствующей нормы.

312. В ходе обсуждения Исследовательская группа в основном одобрила выводы исследования. В то же время особое внимание было уделено некоторым специальным аспектам. Заявлялось также о том, что временной фактор – иными словами отношение между *lex specialis* и *lex posterior* – не рассматривался тщательным образом в рамках данного исследования. В то же время было решено, что методика рассмотрения данного вопроса также зависит от контекста, включая ссылку на волю сторон.

313. Некоторые члены Исследовательской группы выразили сомнение в отношении заявления о том, что максима *lex specialis* подразумевает неформальную иерархию. По их мнению, нет никакой иерархии – формальной или неформальной – среди источников международного права. Если договор имеет, как правило, приоритет по сравнению с общим обычаем, то это объясняется не иерархией в законодательстве, а просто необходимостью реализации воли сторон, при этом вполне вероятно, что специальный обычай может иметь преимущество перед положениями общего договора в силу той же самой причины. В любом случае есть основания проводить различие между иерархией правовых источников и иерархией правовых норм. Кроме того, были высказаны некоторые критические замечания в отношении того, каким образом Председатель рассматривал вопрос о возможности отступления от общего права. Если не считать вопроса *jus cogens*, до сих пор неясным остается вопрос о допустимости отступлений.

в) Автономные (специальные) режимы

314. Представляя эту часть своего исследования, посвященную автономным режимам, Председатель отметил, что главная идея его исследования заключалась в том, чтобы подчеркнуть сохраняющуюся важность общего права. Он заявил, что это вполне естественно, поскольку логика того и другого была одинаковой. Автономные режимы являются подкатегорией *lex specialis*.

315. Председатель отметил, что имеется три несколько разных значения, в которых употребляется термин "автономные режимы". Отправным пунктом его анализа была статья 55 проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией в 2001 году⁵⁹⁶, в котором содержалось два примера этому: решение ППМП по

делу *Wimbledon*⁵⁹⁷ и решение МС по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*⁵⁹⁸. Эти дела были связаны, однако, с довольно разными ситуациями. Первое (широкое значение) касалось свода договорных положений по единому вопросу (а именно положений Мирного договора между союзными и объединившимися державами (Версальский договор) о судоходстве в Кильском канале). Второе (более узкое значение) относилось к специальному своду вторичных норм (а именно норм дипломатического права), претендовавших на первенство по отношению к общим нормам ответственности государств, касающимся последствий противоправного деяния. Более широкое значение касалось специального свода правил и принципов решения определенной проблемы, а более узкое значение применялось в отношении специального режима – *lex specialis* – ответственности государств. Он отметил, что некоторые применяемые формулировки являются проблематичными. Особенно неудачным является то разграничение, которое Комиссия провела в своем комментарии между "разбавленными" и "более концентрированными" формами *lex specialis*, и отнесение автономных режимов к категории последних. Автономные режимы не являются ни концентрированными, ни разбавленными по сравнению с другими формами *lex specialis*.

316. В третьем значении, которое было сформулировано с тем, чтобы стимулировать обсуждение по этому вопросу, термин автономных (специальных) режимов применялся в некоторых случаях в научных комментариях и на практике для описания всех областей функциональной специализации или телеологической ориентации в том смысле, что необходимым считалось применение специальных норм и методов толкования и осуществления (т.е. специальная отрасль международного права со своими собственными принципами, институтами и телеологией, такими, как "право прав человека", "право ВТО", "гуманитарное право" и т.д.). Например, к подобным разграничениям прибегнул Международный Суд в своем консультативном мнении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*⁵⁹⁹. Эти три значения "автономного режима" не всегда легко отличить друг от друга.

317. Понятие "автономных режимов" постоянно использовалось специальными докладчиками в узком и более широком смысле, о которых было сказано выше. Хотя специальные докладчики считали, что государства имеют право на установление автономных режимов в отношении ответственности государств, ни разу не заявлялось о том, что подобные режимы будут формировать "замкнутые правовые системы". Комиссия не рассматривала сколь-либо подробно вопрос об остаточном применении общих норм в ситуациях, прямо не охватываемых "автономным режимом". В то же время вопрос о возможном "откате" в случае несрабатывания предпола-

⁵⁹⁷ *Case of the S.S. "Wimbledon"*, P.C.I.J., Series A, No. 1, 1923, pp. 23–24.

⁵⁹⁸ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноски 175, выше), at p. 40, para. 86.

⁵⁹⁹ *Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 239, 241, 243–244 and 247, paras. 24, 27, 34, 37 and 51.

⁵⁹⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 170.

гаемым образом автономного режима обсуждался специальными докладчиками Рифагеном и Аранджо-Руисом, причем оба они считали самоочевидным, что в подобных случаях должно быть разрешено обращение к общеправовым нормам. Главный вывод из предыдущих обсуждений Комиссии заключался в том, что ни Комиссия, ни специальные докладчики, ни любое из дел, регулярно обсуждаемых в этой связи, не подразумевали, что специальные нормы будут полностью изолированы от общего международного права.

318. Председатель высказал предположение, что фактически термин "автономный режим" является неправильным в том смысле, что ни один свод норм как в более узком, так и более широком смысле слова не бывает изолированным от общего международного права. Он выразил сомнение в том, что подобная изоляция может быть даже возможной: режим может *получить* (или не получить) юридически обязательную силу ("действительность") лишь посредством ссылки на (действительные или обязательные) нормы или принципы, которые находятся *вне его*.

319. Председатель пришел к выводу о том, что общее международное право выполняет двоякую роль в управлении любым специальным режимом. Во-первых, оно обеспечивает нормативный фон для тех аспектов действия специального режима, которые не предусмотрены последним, и используется для реализации этих аспектов. Например, вопрос о том, является ли определенное образование "государством" и осуществляет ли оно суверенитет над территорией, – это вопросы, которые фактически почти всегда необходимо рассматривать в увязке с нормами общего международного права. Во-вторых, нормы общего права также начинают действовать в том случае, если специальный режим не функционирует должным образом. В этой связи он предложил, чтобы в будущей работе по специальным режимам главные вопросы, представляющие интерес, касались *a)* условий для установления специального режима; *b)* сферы применения режима по отношению к общему международному праву при обычных обстоятельствах; и *c)* условий "отката" к общим нормам из-за несрабатывания данного режима.

320. В отношении условий для установления специальных режимов было предложено, чтобы нормы, касающиеся отступления в отношении *lex specialis*, применялись также к специальным режимам. Таким образом, несмотря на императивные нормы и некоторые другие случаи недопустимости ограничений, отступление по общему согласию в целом является допустимым.

321. Что касается взаимосвязи специального режима с общим международным правом в обычных обстоятельствах, то она обычно определяется посредством толкования договоров, которые формируют данный режим. Приведя примеры из области режимов прав человека⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ См. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4. para. 184; *McElhinney v. Ireland*, European Court of Human Rights, Application No. 31253/96, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and *Al-Adsani v.*

и права ВТО⁶⁰¹, Председатель отметил, что ни один из существующих договорных режимов не является автономным в том смысле, что в целом будет исключаться применение общего международного права. Напротив, договорные органы постоянно используют общее международное право. Это происходит, как указал Председатель, не из-за какого-либо конкретного акта "инкорпорации". Как было отмечено Международным Судом по делу *ELSI*⁶⁰², в силу самого своего характера важные принципы общего обычая применяются в случае отсутствия четких положений об отступлении. На практике никакой поддержки не нашло предложение о том, чтобы общее международное право применялось к специальным режимам только в результате инкорпорации. Фактически трудно представить себе, каким образом авторы режимов могли бы согласиться *не* инкорпорировать (т.е. исключить) общие принципы международного права. Откуда появится обязательный характер подобного соглашения?

322. В отношении отката к общим нормам, происходящего из-за несрабатывания специального режима, было указано, что далеко неясным является понятие того, что считается "несрабатыванием". Невозможно установить какие-либо абстрактные критерии для определения того, что вообще считается "несрабатыванием режима". По крайней мере некоторые возможности для сторон специального режима изложены в самой Венской конвенции 1969 года, и, кроме того, уместными в подобных ситуациях могут оказаться, вероятно, нормы в отношении ответственности государств.

323. Председатель заявил, что главный вывод его предварительного доклада состоит в том, что использование максимы *lex specialis* в настоящее время или появление специальных договорных режимов не нанесло серьезного урона правовой безопасности, предсказуемости или равенству субъектов права. Эти методы и системы стали выражением озабоченности в отношении экономического развития, охраны прав человека и окружающей среды, а также регионализма, которые являются как правомерными, так и весьма актуальными. Система не находится в состоянии кризиса.

The United Kingdom, European Court of Human Rights, Application No. 35763/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, *ibid.*, p. 100, para. 55. См. также *Loizidou v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application No. 15318/89, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI, para. 43; *Fogarty v. The United Kingdom*, European Court of Human Rights, Application No. 37112/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and *Banković v. Belgium and Others*, European Court of Human Rights, Application No. 52207/99, Judgment of 12 December 2001, I.L.R., vol. 123 (2003), p. 94, at pp. 108–109. См. также L. Caflisch and A. A. Cançado Trindade, "Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général", *Revue générale de droit international public*, vol. 108 (2004), p. 10 *et seq.*, at pp. 11–22.

⁶⁰¹ WTO, *United States – Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body (WT/DS2/AB/R), of 20 May 1996; *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, Report of the Panel (WT/DS163/R), of 1 May 2000, para. 7.96; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R), of 6 November 1998, paras. 127–131.

⁶⁰² *Elektronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 42, para. 50.

324. Он отметил также, что реально не существует какой-либо однородной иерархической системы для решения проблем, связанных с конфликтующими нормами и правовыми режимами. Потребности, касающиеся обеспечения последовательности и сохранения разумного плюрализма, будут оставаться векторами, действующими в разных направлениях. Это может потребовать уделения большего внимания тому, каким образом могла бы использоваться Венская конвенция 1969 года для урегулирования коллизии норм и режимов. Он заявил, что она могла бы быть также полезной для уточнения понятия "общее международное право" и его действия в отношении конкретных норм и режимов.

325. В этой связи Председатель, касаясь будущей работы по последнему вопросу, предложил уделить особое внимание действию специальных режимов в каждом из трех вариантов их понимания. Соответствующее будущее исследование могло бы быть посвящено изучению: а) условий их установления; б) их способа автономного действия; в) роли общего международного права, включая урегулирования конфликтов между режимами; и д) условий и последствий несрабатывания режимов.

326. В последующих обсуждениях Исследовательская группа приняла к сведению отсутствие терминологической определенности, на которую было обращено внимание Председателем. Она согласилась с тем, что данное понятие постоянно используется в более узком смысле (т.е. специальные вторичные нормы ответственности государств) и в более широком смысле (т.е. специальные первичные и вторичные нормы по конкретной проблеме). Члены Группы отметили, что специальный режим, как он понимается в третьем значении (т.е. целые области функциональной специализации), представляет собой интересный феномен, который необходимо изучать далее, с тем чтобы полностью понять его связь с общим правом и другими двумя формами особого режима, рассмотренными в настоящем докладе.

327. Было решено, что понятие "автономность" не предназначено для обозначения чего-либо помимо идеи "специальности" режима. Исследовательская группа отметила также, что необходимо перестать проводить разграничение между "концентрированными формами" и "разбавленной формой" специального режима. Было достигнуто широкое согласие о том, что общее право по-прежнему действует различными путями даже внутри специальных режимов. В то же время при помощи любых общих норм невозможно установить связь между данным режимом и общим правом.

328. Некоторые члены Исследовательской группы заявили о том, что вместо того, чтобы толковать дело *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* в качестве формулирующего общий принцип, согласно которому отступление от общего права должно оговариваться особо, более целесообразным в свете существующей реальности было бы толкование этого дела с точки зрения презумпции отсутствия отступления.

329. Исследовательская группа подчеркнула, что вопрос о том, сработал ли режим или нет, необходимо

толковать путем ссылки на договоры, устанавливающие сам этот режим. В данном случае вновь невозможно предусмотреть любые общие нормы. В то же время полезным могло бы также быть дальнейшее исследование разных ситуаций, в которых может происходить подобное несрабатывание. Было также высказано мнение, что решение о несрабатывании режима и последствиях этого должно приниматься участниками этого режима.

330. Исследовательская группа отметила, что трудности, связанные с отношением между общим и специальным, являются относительными, при этом возникающие различия зависят от обстоятельств каждого случая. Был высказан определенный скептицизм в отношении усилий, направленных на разъяснение понятия "общее международное право". Подчеркивалось, что любые подобные усилия следует сосредоточивать на действии общего права в отношении конкретных норм и режимов. В этой связи подчеркивалось, что, хотя Венская конвенция 1969 года действительно представляет собой общую основу, ее нормы являются остаточными по своему характеру и часто могут заменяться по приглашению сторон.

3. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНО ЗАКЛЮЧЕННЫХ ДОГОВОРОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ОДНОМУ И ТОМУ ЖЕ ВОПРОСУ (СТАТЬЯ 30 ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ)

331. При обсуждении этой темы Исследовательская группа опиралась на наброски исследования, подготовленные г-ном Теодором Мелескану, и его устное выступление. В набросках исследования рассматривалась подготовительная работа, в результате которой была принята статья 30 Венской конвенции⁶⁰³, и анализировались основные положения этой статьи⁶⁰⁴, включая

⁶⁰³ Результаты работы Специальных докладчиков Херша Лаутерпахта, Джеральда Фитцмориса и Хэмфри Уолдока см. *Ежегодник...*, 1953 год, том II, документ A/CN.4/63, стр. 156–159 англ. текста; *Ежегодник...*, 1954 год, том II, документ A/CN.4/87, стр. 123 и далее англ. текста; *Ежегодник...*, 1958 год, том II, документ; A/CN.4/115, стр. 20 и далее англ. текста; и *Ежегодник...*, 1963 год, том II, документ A/CN.4/156 and Add.1–3, стр. 36 и далее англ. текста.

⁶⁰⁴ Статья 30 Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 30

Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу

1. С соблюдением статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций права и обязанности государств-участников последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, определяются в соответствии с нижеследующими пунктами.

2. Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим и последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора.

3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

основные принципы, касающиеся ее применения, а именно принцип иерархии в пункте 1, принцип *lex prior* в пункте 2 и принцип *lex posterior* в пунктах 3 и 4 а). Появление последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, явилось следствием расширения международного сотрудничества в ответ на новые потребности, возникшие в изменяющихся условиях.

332. Статья 30 в основном построена с учетом соответствующих аспектов, вызывающих беспокойство, и она не создает серьезных проблем фрагментации. Соответствующая проблема, заслуживающая рассмотрения в будущем, связана только с пунктом 4 *b*) статьи 30 (который регулирует отношения между государством-участником двух или более конфликтующих договоров и государством-участником только одного из них). Были отмечены три момента. Во-первых, факт заключения последующего несовместимого договора *per se* не является нарушением международного права. Такое нарушение может иметь место только при его *применении*. Во-вторых, в статье 30 прямо не рассматривается вопрос о *действительности* двух несовместимых договоров, а только вопрос об их относительной *приоритетности*.

333. В то же время в этой статье не затрагиваются вопросы, касающиеся приостановления или прекращения действия, а также правовые последствия нарушения одного договора другим договором. В-третьих, положения статьи 30 носят остаточный характер и в этом смысле не имеют обязательной силы. В конечном счете приоритетность последовательно заключенных договоров устанавливается по воле самих государств в соответствии с их интересами. В этой связи было предложено рассмотреть в качестве одного из основных направлений исследования вопрос о том, в какой степени можно ограничивать волю государств, в частности, волю государства – участника двух несовместимых договоров в отношении выбора договора, который оно будет соблюдать, и договора, который оно нарушит с вытекающими из этого последствиями, связанными с ответственностью государств. Дальнейшее исследование по этому вопросу должно опираться на практику государств, прецедентное право и доктрину, включая рассмотрение таких принципов, как *acta tertiis nec nocent nec prosunt* (договор не может создавать права или обязательства для третьей стороны без ее на то согласия,

статья 34 Венской конвенции 1969 года) и *prior tempore potior iure* (первому по времени предпочтение в праве).

334. В ходе обсуждения Исследовательская группа уделила особое внимание будущим направлениям исследования. Было отмечено, что статья 30 в большей своей части не создает серьезных проблем фрагментации. Неразрешимая коллизия норм может возникнуть только в случае, рассматриваемом в пункте 4 *b*).

335. Что касается пункта 4 *b*), то Исследовательская группа высказала мнение о целесообразности изучения подходов к этому вопросу и вариантов решений, предложенных несколькими Специальными докладчиками по праву международных договоров. Исследовательская группа одобрила акцент на изучении вопроса о возможности ограничения воли государств – участников несовместимых договоров в отношении выбора договора, который будет соблюдаться, и договора, который будет нарушен. Был затронут вопрос о том, могут ли критерии, обусловленные различием, основанным на взаимных, взаимозависимых и абсолютных обязательствах, которые обсуждались в связи с изменением договоров *inter se* согласно статье 41, служить также определенными ориентирами при осуществлении статьи 30.

336. Помимо пункта 4 *b*) были выявлены два других случая, имеющих возможное отношение к теме, а именно: *a*) случай последовательно заключенных двусторонних договоров, относящихся к одному и тому же вопросу; и *b*) случай многостороннего или двустороннего договора, отличающегося от международного обычного права. Что касается фрагментации, то, по мнению Исследовательской группы, первый случай обычно не сопряжен с какими-либо серьезными проблемами. В отношении последнего случая было отмечено, что, хотя он и может создавать проблемы, эти проблемы носят общий характер и поэтому заниматься ими конкретно нет необходимости.

337. Исследовательская группа согласилась с тем, что положения статьи 30 носят остаточный характер. Вместе с тем некоторые члены Группы интересовались, правильно ли утверждать, что они не имеют обязательной силы. В отношении этих положений были высказаны разумные и получившие широкое признание соображения. Группа также согласилась с тем, что коллизии обычно возникают только во время применения последующего договора, хотя было также высказано мнение, что по крайней мере в некоторых случаях коллизия может тоже возникать уже в момент заключения последующего договора.

4. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ ОБ ИЗМЕНЕНИИ МНОГОСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ ТОЛЬКО ВО ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ ОПРЕДЕЛЕННЫМИ УЧАСТНИКАМИ (СТАТЬЯ 41 ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ)

338. В своем обсуждении Исследовательская группа опиралась на наброски исследования работы, подготовленные г-ном Риадом Дауди, и его устное выступление.

4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:

a) в отношениях между государствами-участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;

b) в отношениях между государством-участником обоих договоров и государством-участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства.

5. Пункт 4 применяется без ущерба для статьи 41, для любого вопроса о прекращении или приостановлении действия договора в соответствии со статьей 60 или для любого вопроса об ответственности государства, которая может возникнуть в результате заключения или применения договора, положения которого несовместимы с обязательствами данного государства в отношении другого государства по иному договору".

В набросках исследования были, в частности, рассмотрены условия, при которых, согласно статье 41 Венской конвенции 1969 года⁶⁰⁵, применяется соглашение *inter se*, создающее два вида правовых отношений: "общие отношения", применимые ко всем участникам многостороннего договора, и "специальные" отношения, применимые к двум или более участникам соглашения *inter se*. Таким образом, соглашение *inter se* *изменяет* действие первоначального договора, но не *вносит в него поправок*. Взаимосвязь между общим и специальным аналогична взаимосвязи между *lex generalis* и *lex specialis*.

339. Основная цель статьи 41 заключалась в том, чтобы разрешить соглашения *inter se*, но при этом обеспечить, чтобы они сохраняли последовательность первоначального договора. Условия для заключения соглашений *inter se* включают: *a)* сохранение прав и интересов сторон первоначального многостороннего договора⁶⁰⁶; *b)* отсутствие дополнительных обязательств или обременений в отношении сторон многостороннего соглашения; и *c)* сохранение объекта и целей многостороннего договора. Кроме того, предусматриваются условия, касающиеся уведомления других сторон и их реакции на это уведомление.

340. Что касается несовместимости с объектом и целями договора (статья 41 1) *b*) *ii*)), то ситуация в отношении соглашения *inter se*, как представляется, не отличается от норм, применимых к оговоркам. Было высказано мнение, что для определения допустимости соглашения *inter se* было бы полезно разработать тот или иной объективный критерий. Изменение не создает проблем в случае договоров, предусматривающих взаимные обязательства, т.е. когда в договоре отражается главным образом схема двусторонних отношений⁶⁰⁷. Право на изменение ограничено в отношении договоров, содер-

жащих взаимозависимые⁶⁰⁸ и абсолютные⁶⁰⁹ обязательства.

341. В набросках исследования также рассматривался вопрос о санкциях за нарушение многостороннего договора участниками соглашения *inter se*. Текст статьи 41 оставляет открытыми два вопроса, а именно: правовые последствия нарушения пункта 1, представляющего собой существенное нарушение, и правовые последствия возражения, сделанного после уведомления в соответствии со статьей 41 2). В статье 60 Венской конвенции 1969 года излагаются условия реагирования на существенное нарушение участниками, но не дается определения того, что представляет собой "существенное нарушение". Право ответственности государств будет охватывать случаи нарушения первоначального договора соглашением *inter se*.

342. Исследовательская группа отметила, что статья 41 отражает очевидную необходимость того, чтобы стороны имели возможность расширять сферу осуществления договора посредством соглашения *inter se*. Степень взаимосвязи между первоначальным договором и соглашением *inter se* может иногда колебаться от минимального уровня до дальнейшего расширения сферы охвата первоначального договора. В данном случае это не создает проблем фрагментации. Условия допустимости соглашений *inter se* отражают общие принципы договорного права, которые призваны обеспечить целостность договора. Вместе с тем было также отмечено, что условия соглашений *inter se* не всегда согласуются с характером первоначального соглашения, а также с характером того или иного положения последнего (статья 41 1) *b*) *ii*)). Последствия допустимости соглашений *inter se* в статье 41 прямо не рассматриваются, и они нуждаются в дальнейшем анализе.

343. Было обращено внимание на семантические различия между выражениями *изменение*, *поправка* и *пересмотр* при применении статьи 41. Хотя эти различия носят технический характер, они не всегда четко выражены. Например, изменение может иногда пониматься как предложение о поправке. Было предложено уделить этому вопросу определенное внимание при проведении дальнейшего исследования. Была высказана также мысль о целесообразности пересмотра взаимосвязи между разными принципами обеспечения последовательности, включая взаимосвязь между статьей 30 (последовательно заключенные соглашения), статьей 41 (изменение *inter se*) и статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций (приоритетность обязательств по Уставу).

⁶⁰⁵ Статья 41 Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 41

Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками

1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

- a)* возможность такого изменения предусматривается самим договором; или
- b)* такое изменение не запрещается договором и:
 - i)* не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; и
 - ii)* не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1 *a)*, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается".

⁶⁰⁶ См., например, статью 311 3) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

⁶⁰⁷ Например, Венская конвенция 1961 года и Венская конвенция 1963 года.

⁶⁰⁸ Договор о разоружении является взаимозависимым договором, поскольку выполнение одним участником своих обязательств является необходимым условием для выполнения другими участниками своих. Нарушение одним участником равнозначно нарушению по отношению ко всем другим участникам.

⁶⁰⁹ Договор по правам человека создает абсолютные обязательства: налагаемые им обязательства носят независимый и абсолютный характер и их выполнение не зависит от выполнения своих обязательств другими участниками.

344. Было также признано целесообразным подробнее изучить ту роль, которую "уведомление" о соглашениях *inter se* могут играть на практике в уменьшении распространности случаев фрагментации. При наличии возможности следует провести обзор практики уведомления других государств и реагирования других государств на такие уведомления.

5. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ О ТОЛКОВАНИИ ДОГОВОРОВ В СВЕТЕ "ЛЮБЫХ СООТВЕТСТВУЮЩИХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ПРИМЕНЯЕМЫХ В ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ" (СТАТЬЯ 31 3) С) ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ) В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕЙ ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ВОПРОСОВ, ВЫЗЫВАЮЩИХ ОБЕСПОКОЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА

345. Исследовательская группа продолжила работу на основе набросков исследования г-на Уильяма Мэнсфилда и его устного выступления. В набросках исследования, среди прочего, рассматривается действие статьи 31 3) с)⁶¹⁰, в частности ее текстуальное толкование, и отмечается, что она касается *норм* международного права; что она не сводится к обычному международному праву, что она касается норм, которые являются одновременно *соответствующими и применяемыми*; а также что она не предусматривает какие-либо ограничения по времени. В них также анализируется статья 31 3) с) с использованием исходных ссылок на ее рассмотрение Комиссией⁶¹¹ и на ее применение в ходе рассмотрения ряда дел Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США⁶¹², Европейским судом по правам человека⁶¹³ и Международным Судом⁶¹⁴. Кроме

⁶¹⁰ Статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 31

Общее правило толкования

[...]

3. Наряду с контекстом учитываются:

[...]

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

[...]"

⁶¹¹ Третий доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник...*, 1964 год, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1-3, стр. 52-65 англ. текста. См. также доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе своей шестнадцатой сессии, там же, документ A/5809, стр. 173 англ. текста.

⁶¹² *Esfahanian v. Bank Tejarat* (1983) и *Case No. A/18* (1984) (см. сноску 77, выше). Это положение было также использовано в ходе рассмотрения спора по делу *Grimm v. Iran* (1983), *ibid.*, 1984, vol. 2, p. 78, в связи с вопросом о том, могло ли необеспечение Ираном защиты лица квалифицироваться в качестве меры, затрагивающей "имущественные права" (p. 81) его супруги.

⁶¹³ *Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 February 1975, European Court of Human Rights, Series A*, vol. 18. См. также *Fogarty v. United Kingdom* (сноска 600, выше); *McElhinney v. Ireland* (*ibid.*); *Al-Adsani v. United Kingdom* (*ibid.*).

⁶¹⁴ Дело *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803 (текст решения также содержится в ILM, vol. 42, No. 6 (November 2003), p. 1334). См. также особое мнение судьи Вераментри по делу

того, в нем рассматриваются три конкретных примера ее применения при рассмотрении дела *MOX Plant* в Арбитражном суде по морскому праву, Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция OSPAR) и Арбитражном суде Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁶¹⁵; дела *Pope and Talbot Inc. v. Canada* в Трибунале НАФТА⁶¹⁶; и дел *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*⁶¹⁷ и *EC Measures Concerning Meat and Meat Products*⁶¹⁸, рассмотренных в контексте процедур ВТО по урегулированию споров.

346. В плане исследования были сделаны некоторые предварительные выводы относительно проблем, которые не урегулированы в формулировке статьи 31 3) с), и включены предложения о будущей работе. В них было указано на ограничения, органично присущие методу толкования договоров как средству сокращения числа случаев фрагментации в связи со статьей 31 3) с). Было отмечено, что такие ограничения вытекают из а) различия контекстов, в которых могли разрабатываться и применяться другие нормы международного права; и б) прогрессивной роли многих договоров в разработке международного права.

347. Как общее правило, для ссылок на другие нормы международного права нет никаких оснований, если только сам договор не создает проблем в отношении его толкования. Необходимость использования статьи 31 3) с) обычно конкретно возникает, если: а) договорная норма не является четкой, и для устранения неясности, как представляется, следует обратиться к уже разработанному своду норм международного права; б) термины, которые были использованы в договоре, имеют общепризнанное в обычном международном праве значение, из которого, как можно в этой связи полагать, и намеревались исходить стороны договора, или с) термины договора по самому своему характеру допускают широкое толкование, и обращение к другим источникам международного права поможет наполнить норму содержанием⁶¹⁹.

Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (сноска 404, выше), p. 114.

⁶¹⁵ International Tribunal for the Law of the Sea: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Request for Provisional Measures*, Order of 3 December 2001, *ITLOS Reports 2001*, p. 95; Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final Award*, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V15), p. 59 (см. также ILM, vol. 42 (2003), p. 1118); и *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Order No. 3, of 24 June 2003*, ILM, vol. 42 (2003), p. 1187.

⁶¹⁶ *Award on the merits of phase 2*, 10 April 2001, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 102; *award on damages*, 31 May 2002, *ibid.*, p. 148; последнее арбитражное решение может быть также найдено в ILM, vol. 41 (2002), p. 1347.

⁶¹⁷ См. сноску 601, выше.

⁶¹⁸ WTO, Report of the Appellate Body (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), of 16 January 1998.

⁶¹⁹ Именно такая позиция в толковании статьи XX ГАТТ была занята при рассмотрении дел *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* и *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (см. сноски 601 и 618, выше).

348. Во-вторых, был рассмотрен вопрос о интертемпоральности в связи с определением момента, с которого следует применять другие нормы международного права, и с точки зрения значения эволюции норм. В-третьих, в плане исследования был выявлен ряд проблем в применении статьи 31 3) с), которые не были урегулированы посредством формулирования содержащейся в нем ссылки на другие договоры, применяемые в отношениях между участниками. В частности, был поставлен вопрос о том, существует ли необходимость в том, чтобы все участники толкуемого договора были участниками другого договора, на который делается ссылка, или достаточно того, чтобы его участниками были лишь некоторые из них.

349. Исследовательская группа подчеркнула, что статья 31 3) с) становится применимой только тогда, когда возникает проблема толкования. Она указывает на то, что в этом случае при толковании должны "учитываться" определенные нормы. Однако в ней отсутствуют указания насчет того, каким именно образом это должно происходить. В частности, не подразумевается, что эти другие нормы должны определять толкование. Сопоставляя различные нормы, будет необходимо соответствующим обстоятельствам образом выявлять, какая из них является более весомой. Было отмечено, что важность статьи 31 3) с) как нормы толкования договоров не следует умалять из-за того, что на нее редко ссылаются непосредственно. Это совершенно необходимо для содействия гармонизации и обеспечения целостности международной правовой системы. Поэтому она заслуживает тщательного изучения.

350. Исследовательская группа подробно обсудила вопрос о том, какие нормы охватываются ссылкой в статье 31 3) с). Хотя очевидно, что в этом положении речь идет о других *договорных* нормах, которые являются соответствующими и применимыми, это не исключает применения других источников международного права, таких, как обычное право и общие принципы, признанные цивилизованными странами. В будущем исследовании можно было бы уделить внимание тому, каким образом надлежит применять обычное право и другие соответствующие нормы. В этой связи также полезно помнить о том, что, хотя эту ссылку следует понимать в широком смысле, толкование должно предусматривать процесс сопоставления всех соответствующих норм по степени важности.

351. Кроме того, Исследовательская группа обсудила взаимосвязь статьи 31 3) с) с другими нормами толкования договоров – например, нормами, касающимися добросовестности и предмета и цели договора, – и предположила возможность уделения внимания ее общей взаимосвязи со статьей 32. Аналогичным образом, подчеркивалось, что следует учитывать существование "мобильных" концепций и возникновение общепризнанных международным сообществом стандартов. Задавался вопрос о том, рассматривается ли интертемпоральное право до сих пор таким же образом, как во время принятия Венской конвенции 1969 года, ввиду происшедших с тех пор многочисленных преобразований в международной системе.

б. ИЕРАРХИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: JUS COGENS, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ERGA OMNES, СТАТЬЯ 103 УСТАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ КАК КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

352. При обсуждении этой темы Исследовательская группа исходила из набросков исследования г-на Здзислава Галицкого и его устного выступления. В набросках исследования рассматривается характер этой темы в связи с фрагментацией международного права, начиная с краткого описания *jus cogens*⁶²⁰, обязательств *erga omnes*⁶²¹ и характера обязательств в связи со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций, а также их принятия и обоснования, и отмечается, что в соответствии с современным международным правом такие нормы и обязательства имеют приоритет над другими нормами. Было предложено в ходе будущей работы проанализировать эти категории норм и обязательств. Таким образом, установление какой-либо иерархии источников права не предусматривалось.

353. Во-вторых, в плане исследования содержалось краткое описание концепции иерархии в международном праве. Напоминалось, что участники Исследовательской группы пришли к общему мнению о том, что проведение в отношении иерархии аналогий с внутригосударственной правовой системой не всегда уместно. Отмечалось, что в международном праве нет сформировавшейся и авторитетной иерархии ценностей, и поэтому отсутствует какая-либо стабильная иерархия средств урегулирования коллизий⁶²². Соответственно иерархия отражает процесс развития права. В одних случаях такие иерархии будут способствовать фрагментации права, а в других – его унификации. Было предложено в ходе будущей работы описать аспекты этой эволюции с уделением особого внимания возникновению иерархий норм.

354. В-третьих, в набросках исследования упоминалась необходимость рассмотрения *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций как *коллизийных норм*. Это означало бы уделение основного внимания а) их приоритетности по отношению к другим нормам международного права в целом; б) их иерархической взаимосвязи между собой; и в) иерархическим отношениям внутри этих категорий (например, коллизийных норм *jus cogens*).

355. Исследовательская группа сосредоточила внимание на будущей направленности исследования. Было подчеркнуто, что исследование следует ориентировать на практику, воздерживаясь при этом от выявления об-

⁶²⁰ См. статью 53 Венской конвенции 1969 года. См. также статьи 41 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 138 и 153.

⁶²¹ См. *Barcelona Traction, Second phase, Judgment* (сноска 40, выше), at p. 32. См. также *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23; *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 507, выше), at p. 616.

⁶²² См. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 506.

щих или абсолютных иерархий. Иерархию следует рассматривать как аспект правовой аргументации, в рамках которой обычной практикой является использование такого инструментария для отклонения менее важных норм посредством ссылки на нормы более важные. Это имеет непосредственное отношение к работе с такими правовыми средствами, как *коллиззионные нормы*. Было признано целесообразным не затягивать дискуссию об иерархии, а свести обсуждение к ее роли в урегулировании коллизий норм. С другой стороны, было бы полезно проиллюстрировать то, каким образом находит свое воплощение на практике эволюционный характер этих иерархических концепций.

356. Исследовательская группа признала, что чрезмерно теоретизированное обсуждение этой темы приведет к выявлению сложных и спорных проблем. Следует сосредоточить внимание на описании примеров использования в теории и на практике иерархических отношений для урегулирования нормативных коллизий. Затем примеры таких дел могли бы помочь в описании типичных ситуаций, в которых установились иерархические отношения.

357. Кроме того, было сочтено полезным проанализировать различия между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. Некоторые члены Группы интересовались, подразумевают ли обязательства *erga omnes* иерархические отношения такого же рода, как *jus cogens*. Аналогичным образом, выражалось мнение о том, что следует уделить внимание последствиям использования иерархической взаимосвязи: что будет происходить с низшей нормой, отклоняемой высшей нормой? Может ли предполагаться ответственность государств?

358. Хотя иерархия иногда может приводить к фрагментации, Исследовательская группа подчеркнула, что в большинстве ситуаций она используется для обеспечения целостности международно-правовой системы. Группа поддержала предложение сосредоточить внимание на возможных коллизиях между тремя иерархическими системами, а также на возможных коллизиях внутри каждой категории. Было также поддержано предложение рассмотреть взаимосвязь между нынешним исследованием и методами толкования, изученными в других исследованиях.