

Международно-правовые основания и правовая природа нормотворческой деятельности временных администраций ООН

Руслан Кантур*

В статье проводится международно-правовой анализ нормотворческой деятельности временных администраций ООН. Отмечается, что, несмотря на отсутствие у таких администраций международной правосубъектности, их нормотворческие полномочия проистекают из деволюции международной правосубъектности, под которой автором понимается наделение субъектом международного права некоего образования, не являющегося субъектом международного права и не становящегося таковым ввиду данного наделения, полномочиями, позволяющими последнему осуществлять элементы международной правосубъектности (включая нормотворчество) при сохранении за первичным субъектом деликтоспособности в случае совершения таким образованием правонарушения. Указывается, что деятельность временных администраций осуществляется в условиях вакуума государственности на определённой территории, где такие администрации осуществляют суверенные функции, возложенные на них международным сообществом в лице ООН; при этом нормотворческие полномочия являются формой осуществления таких функций. С опорой на решение Международного Суда ООН по делу *о некоторых фосфатных месторождениях в Науру* обосновывается тезис о том, что временные администрации ООН не обладают международной правосубъектностью, отличной от той, которой обладает сама ООН. Создаваемые временными администрациями нормы являются позитивными, регулятивными и императивными, образуя самодостаточный автономный нормативный комплекс – *lex pacificatoria* – и обладая всеми атрибутами норм международного права. При этом нормы *lex pacificatoria* презюмируются соответствующими универсальным императивным нормам международного права (*jus cogens*). На примере Временной администрации ООН в Восточном Тиморе в формате *case-study* исследуется нормотворческая дискреция временных администраций и её пределы. Делается вывод о том, что пределы данной дискреции ограничены во времени и пространстве, поскольку нормотворческие полномочия временных администраций ООН действуют в течение периода действия мандата администрации, а в территориальном отношении временные администрации могут осуществлять свои нормотворческие функции только в отношении той территории, где размещены и где уполномочены на реализацию своих функций. Кроме того, временные администрации не могут создавать такие нормы, которые противоречили бы нормам *jus cogens*.

→ Организация Объединённых Наций; миротворческие операции; право международных организаций; нормотворчество; международная правосубъектность; деволюция; нормотворческая дискреция; Временная администрация ООН в Восточном Тиморе

DOI: 10.21128/2226-2059-2019-2-107-127

*Наш век, великий век, бесследно канул —
Волшебный век, не ведавший войны.*

Джон Китс

* Кантур Руслан Алексеевич — магистр права, юрист Департамента по вопросам новых вызовов и угроз Министерства иностранных дел Российской Федерации, Москва, Россия (e-mail: ru.a.kantur@gmail.com). Статья представляет собой конкурсную работу, удостоенную в 2019 году премии «Международное право в XXI веке» за лучшую научную работу по международному публичному праву.

1. Вводная часть

Выдающийся британский юрист-международник Герш Лаутерпахт однажды заметил, что одной из основ международного миропорядка являются факт *неделимости* мира и

ценность этого факта как такового¹. По этой причине международный мир (англ.: international peace) является ценностью, принадлежащей всему мировому сообществу — государствам, международным организациям, индивидам. Окончание Второй мировой войны было ознаменовано второй серьёзной попыткой (с оглядкой на менее действенный предыдущий опыт Лиги Наций) обеспечить институциональную защиту международного мира под эгидой Организации Объединённых Наций (далее — ООН), и одним из инструментов, нацеленных на то, чтобы оберегать эту ценность, призван быть институт миротворчества.

По справедливому замечанию американского юриста Джона Каваны, несмотря на все очевидные недостатки ООН, институт миротворчества представляет собой важнейший инструмент в деле утверждения международного мира и безопасности². Миссии ООН по поддержанию мира³ являются одним из ценнейших достижений послевоенной цивилизации, существующих по сей день и за все эти годы зарекомендовавших свою неоспоримую эффективность.

По данным Департамента миротворческих операций ООН, миротворческие силы ООН составляют более 100 тысяч военнослужащих и полицейских из 124 стран мира: так, согласно докладу Независимой группы высокого уровня по миротворческим операциям (доклад Рамуш-Орты), только в период с 2000 по 2015 год численность персонала указанной категории возросла втрое⁴; при этом 95 % всех миссий создано с целью защиты гражданского населения⁵, что имеет

особое значение, поскольку именно с задачей обеспечения защиты гражданского населения эксперты связывают будущее не только института миротворчества, но и ООН в целом⁶. Развитие миротворческой деятельности ООН, сопровождающееся увеличением количества миссий, укрупнением статей бюджета ООН⁷, направленными на финансирование операций по поддержанию мира, а также в целом расширением спектра миротворческих операций, которые эволюционировали от «традиционных» миссий, осуществляющих пограничный контроль, до масштабных операций по принуждению к миру и миростроительству⁸, однозначно свидетельствует об актуальности данной проблематики и необходимости её изучения.

Согласно опубликованному в 2000 году докладу Группы ООН по операциям в пользу мира (доклад Брахими), если во время холодной войны миротворческие операции, как правило, ограничивались стандартными действиями по установлению прекращения огня, предложения следить за таким прекращением, а также развёртыванием в этих целях военных наблюдателей и способствованием политическому урегулированию, то по окончании холодной войны неотъемлемой частью комплексных операций ООН по поддержанию мира стали операции, связанные с постконфликтным миростроительством⁹.

В этом контексте совершенно уникальным явлением видится деятельность временных администраций, отличающаяся от других видов миротворческих операций ООН тем, что временные администрации призваны разрабатывать законодательство и обеспечивать его соблюдение на вверенной такой админи-

¹ См.: *Lauterpacht H.* International Law as Law // *International Law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht*. Vol. 2: The Law of Peace. Part 1: International Law in General / ed. by E. Lauterpacht. Cambridge: Cambridge University Press, 1975. P. 3–94, 60.

² См.: *Kavanagh J.J.* U.S. War Powers and the United Nations Security Council // *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 20. 1997. No. 1. P. 159–186, 185–186.

³ В настоящей работе термины «миротворческие миссии» и «миссии по поддержанию мира» используются в качестве синонимов и только в контексте ООН.

⁴ Report of the High-level Independent Panel on Peace Operations on Uniting Our Strengths for Peace: Politics, Partnership, and People. A/70/95. S/2015/446 (17 June 2015). United Nations General Assembly, United Nations Security Council. URL: <https://undocs.org/en/A/70/95>. Para. 20 (дата обращения: 15.12.2018).

⁵ UN Peacekeeping Action for Peacekeeping. URL: <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/dpko-brochure-2018v172.jpg> (дата обращения: 11.12.2018).

⁶ См.: *Sengupta S.* What Is the United Nations? Explaining Its Purpose, Power, and Problems // *The New York Times*. 2018. 25 September. URL: <https://www.nytimes.com/2018/09/25/world/americas/what-is-united-nations-facts.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FDepartment%20of%20Peacekeeping%20Operations> (дата обращения: 01.01.2019).

⁷ Российская Федерация входит в десятку крупнейших государств-доноров по расходам на миротворческие операции ООН. При этом традиционными лидерами в этой сфере остаются США, Китай, Япония и Германия.

⁸ См.: *Godwin J.D.* NATO's Role in Peace Operations: Reexamining the Treaty after Bosnia and Kosovo // *Military Law Review*. Vol. 160. 1999. P. 1–95, 29.

⁹ См.: Report of the Panel on United Nations Peace Operation (Brahimi Report). A/55/305. S/2000/809 (21 August 2000). United Nations General Assembly, United Nations Security Council. URL: <https://undocs.org/en/A/55/305>. Paras. 17–18 (дата обращения: 15.12.2018).

страции территории, создавать таможенные службы и издавать распоряжения, осуществлять фискальные функции, привлекать иностранные инвестиции, создавать финансово-банковскую систему, управлять инфраструктурой, способствовать восстановлению гражданского общества и упрочению системы защиты прав человека¹⁰ — словом, осуществлять в отсутствие надлежащего местного правительства суверенную власть, в том числе в области *нормотворчества*. Причём видится крайне важным (и в настоящем исследовании на этом обстоятельстве делается особый акцент), что сами по себе временные администрации не являются самостоятельным институтом в системе ООН, а представляют собой *подинститут миссий ООН по поддержанию мира*, специфическую разновидность последних, отличающуюся от других миротворческих миссий в значительной степени *расширенным мандатом (подразумеваемым и наличием нормотворческих полномочий)*, в соответствии с которым такие администрации и функционируют.

С учётом вышеизложенного *целью* настоящей статьи является провести комплексный анализ нормотворческой деятельности временных администраций ООН.

Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие *задачи*:

1) рассмотреть проблему субъектности временных администраций ООН и проанализировать параметры осуществления последними нормотворческой деятельности;

2) охарактеризовать правовую природу создаваемых такими администрациями правовых норм; проанализировать нормотворческую деятельность временных администраций ООН в свете доктрины *lex pacificatoria*;

3) в формате *case-study* дать характеристику нормотворческой дискреции временных администраций (на примере Временной администрации ООН в Восточном Тиморе).

Научная новизна работы определяется не только тем, что она представляет собой первую попытку проанализировать международно-правовую природу нормотворческой деятельности временных администраций ООН, но и тем, что в настоящем исследовании данный феномен объясняется путём вве-

дения принципиально нового международно-правового понятия — деволюции международной правосубъектности — и сквозь призму данного понятия.

Характер задач предопределил и выбор *методологии*, необходимой для их достижения и включающей сравнительно-правовую, формально-догматический и системно-аналитический методы.

2. Временные администрации ООН как субъект нормотворческой деятельности: проблема деволюции международной правосубъектности

В Уставе ООН не предусмотрено право Совета Безопасности ООН (*далее* — СБ ООН) создавать миссии по поддержанию мира — более того, там вообще ничего не говорится о миротворчестве. Кроме того, ни в Уставе ООН, ни в каком-либо ином международном договоре не закреплено универсального определения термина «миссия по поддержанию мира» или «миротворческая операция», а также отсутствует чёткая международно-правовая регламентация порядка их проведения¹¹. Это дало некоторым исследователям основания считать, что миротворческие операции ООН находятся в серой зоне международно-правового регулирования¹².

Однако, следует полагать, полномочия СБ ООН по учреждению миссий ООН по поддержанию мира в целом и временных администраций в частности находятся в поле дискреции СБ ООН в силу признанной в экспертном сообществе доктрины подразумеваемых полномочий (англ.: *implied powers doctrine*)¹³; признана данная доктрина и Меж-

¹¹ См.: *Каюмова А. Р.* Современные юрисдикционные проблемы операций ООН по поддержанию мира // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 69–80, 70.

¹² См.: *Turley S. L.* Keeping the Peace: Do the Laws of War Apply? // *Texas Law Review*. Vol. 73. 1994. No. 1. P. 139–176, 139.

¹³ См.: *Damrosch L. F.* The Role of the Great Powers in United Nations Peace-Keeping // *Yale Journal of International Law*. Vol. 18. 1993. No. 1. P. 429–434, 429–430; *Stahn C.* The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) // *European Journal of International Law*. Vol. 14. 2003. No. 1. P. 85–104, 87; *Rosand E.* The Security Council as “Global Legislator”: *Ultra Vires* or *Ultra Innovative*? // *Fordham International Law Journal*. Vol. 28. 2004. No. 4. P. 542–590, 572; *Jain N.* A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court // *European Journal of International Law*. Vol. 16. 2005. No. 2. P. 239–254, 242–244; *Vêgh K.* A Legislative Power of the UN Security Council? // *Acta Juridica Hungarica*. Vol. 49. 2008. No. 3. P. 275–295, 284; *Исполинов А. С.*

¹⁰ См.: Report of the Panel on United Nations Peace Operation (Brahimi Report). Para. 77.

дународным Судом ООН¹⁴. Поэтому, несмотря на то что в Уставе ООН такое право напрямую не закреплено, оно подразумевается по причине, по сути, ничем не ограниченной возможности СБ ООН максимально широко толковать понятие «угрозы международному миру и безопасности». Как отмечает японский юрист-международник Ямада Ёитиро, решение СБ ООН по санкционированию миротворческой операции презюмируется легитимным в силу Устава ООН¹⁵. Таким образом, СБ ООН обладает достаточно широкой дискрецией, позволяющей использовать миротворческие силы при наличии угрозы международному миру и безопасности¹⁶.

Тревор Финдлэй из Мельбурнской школы права выделяет две модели миротворческих операций, а именно: скандинавскую и британскую; причём различие между ними заключается в том, что первая, предпочтение которой отдавалось на заре миротворчества, основывается на минимальном использовании вооружённой силы¹⁷ при осуществлении операций (приоритет в такой модели отдаётся переговорам и убеждению воюющих сторон), а вторая — на предоставлении миротворцам *максимально широкого мандата*, включающего однозначную возможность примене-

ния силы¹⁸. Практика показывает, что британская модель представляется более эффективной (и временные администрации ООН подпадают именно под британскую модель миротворчества), и очень точной видится точка зрения, согласно которой «наибольшими проводниками мира являются именно миротворцы с оружием в руках»¹⁹. Кроме того, миротворцы используют военную силу с целью создать условия для осуществления политического и дипломатического процесса²⁰.

Таким образом, временные администрации ООН представляют собой *особую разновидность миротворческих миссий*, единственное институциональное отличие которых от других видов миротворческих операций заключается в *расширенном мандате таких администраций, юридически закреплённом резолюцией СБ ООН и устанавливающим рамки её деятельности*.

Для оценки правовой природы феномена нормотворчества, осуществляемого временными администрациями ООН, важно определить их соотношение с понятием международной правосубъектности (англ.: international legal personality).

Под международной правосубъектностью понимается свойство того или иного образования, придающее ему статус субъекта международного права²¹. В частности, субъектом международного права является образование, способное 1) обладать правами и обязанностями по международному праву, 2) вступать в регулируемые международно-правовыми нормами международные правоотношения, 3) нести международно-правовую ответственность²².

Контроль Международного Суда ООН над решениями Совета Безопасности // Законодательство. 2015. № 2. С. 48–62, 49; Исполинов А. С. Контроль региональных и национальных судов над решениями Совета Безопасности ООН // Законодательство. 2016. № 1. С. 54–65, 54.

¹⁴ См., например: International Court of Justice (*daae* – ICJ). *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962 // I.C.J. Reports 1962. P. 18/165; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971 // I.C.J. Reports 1971. § 109.

¹⁵ См.: 山田 洋一郎 [Yamada Y.] (二十二年平成 [2010]) 国際平和活動: いくつかの国際法的論点 [Kokusaiheiwakatsudo: Ikutsuka-no kokusaiheiwakatsudo] [International Peacekeeping: Certain International Legal Aspects] // 外務省調査月報 [Monthly of the Ministry of Foreign Affairs], 第3号 [No.3], 32–33ページ [P.32–33].

¹⁶ См.: Scott R. D. Getting Back to the Real United Nations: Global Peace Norms and Creeping Interventionism // *Military Law Review*. Vol. 154. 1997. P.27–52, 47.

¹⁷ Для размещения миротворческого военного контингента в рамках миссий ООН по поддержанию мира существуют три обязательных требования, известные также как требования Хаммаршельда: во-первых, согласие государств на такое размещение; во-вторых, минимально возможное применение вооружённой силы (в основном в целях самообороны либо для защиты миротворцев); в-третьих, явный нейтралитет миссии по поддержанию мира относительно конфликта на территории, где проводится операция. См.: Godwin J. D. Op. cit. P.28.

¹⁸ См.: Challenges for the New Peacekeepers / ed. by T. Findlay. Oxford : Oxford University Press, 1996. P.27.

¹⁹ Kristof N. Conflict Is More Profitable Than Peace // *The New York Times*. 2018. 23 March. URL: <https://www.nytimes.com/2018/03/23/opinion/sunday/central-african-republic-conflict.html> (дата обращения: 01.01.2019).

²⁰ См.: Newton M. A. Continuum Crimes: Military Jurisdiction over Foreign Nationals Who Commit International Crimes // *Military Law Review*. Vol. 153. 1996. P. 1–93, 7.

²¹ См.: Саваськов П. В. Международная правосубъектность // *Международное право* / отв. ред. А. Н. Вылегжанин. 2-е изд. М. : Юрайт, 2010. С. 121–138, 122.

²² См.: Hickley J. E., Jr. The Source of International Legal Personality in the 21st Century // *Hofstra Law and Policy Symposium*. Vol. 2. 1997. P. 1–18, 1–3; Каламкарян Р. А., Мигачев Ю. И. *Международное право*. М. : Эксмо, 2004. С. 114–115; Лукашук И. И. *Международное право. Общая часть*. М. : Волтерс Клувер, 2005. С.23; 稲原泰平 [Inahara Y.] (十六平成 [2004]) 慣習・権力そして法制定権力: 国際関係と慣習国際法

Джеймс Кроуфорд дифференцирует международную правосубъектность на общую (когда государство имеет права и обязательства по общему международному праву) и специальную (относится только к тем правам и обязательствам, которые государство приобретает добровольно)²³. По мнению Мэттью Крэйвена, международная правосубъектность является сущностью (а не формальной) характеристикой субъекта международного права²⁴.

По верному замечанию О.И. Тиунова, *каждый субъект международного права обладает правоспособностью создавать международно-правовые нормы, промульгировать их, нести международно-правовую ответственность за их нарушение, а также принимать участие в процессах, связанных с передачей другим субъектам либо принятием от таковых на себя прав и обязательств по международному праву*²⁵. В силу соответствующих критериев международной правосубъектности обладают государства, международные межправительственные организации и народы и нации, осуществляющие своё право на самоопределение²⁶.

Неоспоримым является факт наличия международной правосубъектности у государств, обладающих таковой *ipso facto*. Однако если в прошлом свойствами субъекта международного права обладали только государства²⁷, то теперь сводить понятие международной правосубъектности исключительно

к правосубъектности государств было бы неверным. Так, следует согласиться с точкой зрения Эрика Энгле о том, что государства обладают неограниченной, международные организации — производной, а остальные негосударственные субъекты международного права — ограниченной международной правосубъектностью²⁸.

Помимо государств, субъектами международного права являются также международные организации. Как указал Международный Суд ООН в консультативном заключении по делу о толковании Соглашения между Всемирной организацией здравоохранения и Египтом от 25 марта 1951 года, международные организации являются субъектом международного права и связаны обязательствами, возложенными на них в силу общих норм международного права²⁹. При этом, по мнению Кристины Даугирдас из Мичиганской школы права, правосубъектность международных организаций имеет вертикальное и горизонтальное измерение, так как, с одной стороны, их международная правосубъектность является производной и существует постольку, поскольку государства наделили их таковой; с другой стороны, они являются самостоятельными субъектами международного права, обладающими значительной автономией в своей деятельности³⁰. Международно-противоправное деяние, совершённое международной организацией, рассматривается как деяние этой организации, а не отдельно взятого государства-члена³¹, при этом, по замечанию Жана д'Аспремона, способность нести ответственность за такое деяние (деликтоспособность) следует считать важнейшей конститутивной характеристикой международной организации — даже более значимой, чем сам по себе факт признания

[Kanshū kenryoku soshite hōseiteikenryoku: Kokusaikankei to kanshūkokusaihō] [Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law] // 金沢清涼大学論集 [Kanazawa University]. 第38巻 [Vol. 38]. 第1号 [No. 1]. 26ページ [P.26]; Толстых В.Л. Международное право. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 281; Саваськов П.В. Указ. соч. С. 122–123; Worcester W. T. Relative International Legal Personality of Non-State Actors // Brooklyn Journal of International Law. Vol. 42. 2016. No. 1. P.207–273, 209–214; Boon K. E. The United Nations as Good Samaritan: Immunity and Responsibility // Chicago Journal of International Law. Vol. 16. 2016. No. 2. P.341–385, 349.

²³ См.: Crawford J. Creation of States in International Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. P.30.

²⁴ См.: Craven M. C. R. The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law // European Journal of International Law. Vol. 9. 1998. No. 1. P.142–162, 159–161.

²⁵ См.: Tiunov O. I. The International Legal Personality of States: Problems and Solutions // International Legal Personality / ed. by F. Johns. London: Routledge, 2017. P.65–78, 67.

²⁶ См.: Ibid.

²⁷ См.: Østrup A. Conceptions of State Identity and Continuity in Contemporary International Legal Scholarship: Conference Paper No. 11/2015, 2015 ESIL Research Forum, Florence, 14–

15 May 2015 // European Society of International Law Conference Paper Series. Vol. 6. 2015. No. 3. P.1–27, 12.

²⁸ См.: Engle E. U.N. Packing the States' Reputation? A Response to Professor Brewster's "Unpacking the States' Reputation" // Penn State Law Review. Vol. 114. 2010. P.34–40, 36.

²⁹ ICJ. Interpretation of the Agreement of 15 March 1951 between WHO and Egypt. Advisory Opinion of 20 December 1980 // I.C.J. Reports 1980. § 37.

³⁰ См.: Daugirdas K. How and Why International Law Binds International Organizations // Harvard International Law Journal. Vol. 57. 2016. No. 2. P.325–381, 327.

³¹ См.: D'Aspremont J. Abuse of Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States // International Organizations Law Review. Vol. 4. 2007. No. 1. P.91–119, 92.

наличия у последней свойств субъекта международного права³².

Являясь субъектом международного права, международные организации также обладают в пределах своей компетенции нормотворческой дискрецией³³. Как отмечает японский юрист-международник Хигаси Тайсукэ, *нормотворческие полномочия международных организаций присущи последней и являются их важной характеристикой*³⁴.

Более того, Матей Штейнбрюк Платизе указывает на ещё одну важную характеристику международных организаций как субъекта международного права — правоспособность осуществлять властно-публичные полномочия (англ.: *capacity to autonomously exercise public powers*)³⁵. Таким образом, международная правосубъектность предоставляет международной организации предписательные правомочия, позволяющие ей в пределах своей компетенции и в рамках международного права создавать правовые обязательства.

Вместе с тем открытым в науке международного права вопросом является *правовая природа нормотворческой деятельности временных администраций ООН, которые, будучи формально структурами, созданными в целях миротворчества, и действуя от имени ООН, их и учредившей, обладают правомочиями по созданию правовых норм*.

В этой связи следует выяснить:

во-первых, с учётом наличия у временных администраций ООН нормотворческих полномочий, являются ли они субъектом международного права;

во-вторых, если не являются, то в таком случае узнать, каков источник их нормотворческих полномочий.

Отвечая на первый из этих вопросов, следует признать, что временные администрации ООН *не могут считаться субъектами международного права* в силу ряда обстоятельств.

Во-первых, не существует международно-правовых актов, посредством которых ООН или государства наделяли бы такие администрации международной правосубъектностью. Данные образования не являются международными организациями³⁶ и не имеют никаких учредительных актов договорно-правового характера, поскольку учреждаются на основании соответствующей резолюции СБ ООН, а не международного договора.

Во-вторых, временные администрации не отвечают критериям международной правосубъектности, обозначенным выше: иными словами, они, в отличие от самой ООН, не могут обладать правами, не имеют обязанностей по международному праву и не могут вступать в международные правоотношения³⁷.

В-третьих, деятельность временных администраций, являющихся миротворческими миссиями, неотделима от деятельности ООН и имеет место постольку, поскольку на такую деятельность существует уполномочивающий мандат Всемирной организации³⁸. Именно ООН (а не временная администрация) де-

³² См.: *D'Aspremont J. International Responsibility and the Constitution of Power: International Organizations Bolstered* Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-09. P. 12–13.

³³ См.: *Cançado Trindade A. A. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Leiden ; Boston, MA : Martinus Nijhoff Publishers, 2010. P. 187.

³⁴ См.: 東泰介 [Higashi T.] 国際組織の国際法人格の理論と実際 (二・完) [Kokusai soshiki-no kokusaihōzinkaku-no riron to jissai] [International Legal Personality of International Organizations: Theories and Practices] // 大阪学院大学 法学研究 [Osaka Gakuin Law Review]. 二十九平成年 [2017] 第43巻 [Vol. 43]. 第1・2号 [No. 1-2], 43-1-2ページ, 43-1-4ページ [P. 41-1-2, 41-3-4].

³⁵ См.: *Steinbrück Platise M. Legitimate Governance as a Privilege and Price for the Autonomy of International Organizations: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL) Research Paper No. 2018-18. P. 1. Ср.: Ibid. P. 17–18.*

³⁶ Как отмечается в доктрине, международная правосубъектность международных межправительственных организаций является общепризнанной, несмотря на то, что не всегда в учредительных актах международных организаций соответствующее положение закрепляется *expressis verbis*. Например, в статье 176 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года закреплена норма, наделяющая международной правосубъектностью Международный орган по морскому дну; норма статьи 18 Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года закрепляет международную правосубъектность МЦУИС. См.: *Purdā N. Aspects of International Legal Personality of International Organizations // Challenges of the Knowledge Society. Legal Sciences. Vol. 2. 2012. P. 891–900, 894*. В то же время, исходя из приведённых выше выводов Международного Суда ООН, изложенных им в консультативном заключении 1980 года, как представляется, было бы неверно обуславливать международную правосубъектность международных организаций наличием подобной нормы в её учредительном акте.

³⁷ См.: *ICJ. Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion of 11 April 1949 // I.C.J. Reports 1949. P. 9/179.*

³⁸ Здесь и далее, если не оговорено иное, под термином «Всемирная организация» понимается ООН.

ликтоспособна в случае совершения миротворцами противоправных действий при реализации возложенных на них мандатом полномочий. Кроме того, в решении по делу *о некоторых фосфатных месторождениях в Науру* Международный Суд ООН, осуществляя правовую оценку Соглашения об опеке в отношении Науру, заключённого между Австралией, Новой Зеландией и Великобританией в 1947 году и учредившего в целях реализации Соглашения Административный орган, который, по сути, осуществлял суверенную власть на территории Науру, подчеркнул, что данный «Административный орган не имел международной правосубъектности, отличной от той, которой обладали государства, его учредившие»³⁹. При этом важно отметить, что Суд не отказал указанному Административному органу в международной правосубъектности как таковой и не заявил, что у него вообще не было международной правосубъектности, — он лишь указал, что у данного образования не было международной правосубъектности, *отличной от международной правосубъектности государств-учредителей*.

Как точно подметил итальянский юрист-международник Тарчизио Гаццини, в исключительных случаях международные организации могут осуществлять управление определёнными территориями и реализовывать правительственные функции в отношении них⁴⁰. Представляется, что *временные администрации* являются институциональным выражением такой возможности, имеющейся на вооружении у Всемирной организации, и при этом *не имеют международной правосубъектности, отличной от той, которой обладает ООН*.

Как кажется, для объяснения такого явления и ответа на второй поставленный выше вопрос (об источнике нормотворческих полномочий временных администраций) следует ввести новое понятие — «деволюция международной правосубъектности» (от латинского глагола *“devolvere”*, означающего «скачивать вниз»). Термин «деволюция» активно

используется в конституционно-правовом дискурсе (особенно в британской правовой доктрине) применительно к делегированию части полномочий центральной власти регионам⁴¹. Деволюция международной правосубъектности — это *реализованное надлежащим образом наделение субъектом международного права некоего образования, не являющегося субъектом международного права и не становящегося таковым ввиду данного надления, такими полномочиями, которые позволяют последнему осуществлять элементы международной правосубъектности при сохранении за первичным субъектом деликтоспособности в случае совершения таким образованием каких-либо правонарушений*.

Следует полагать, что при наделении временной администрации ООН полномочиями по осуществлению нормотворческой деятельности Всемирная организация осуществляет деволюцию своей международной правосубъектности. Вместе с тем логично предположить, что отнюдь не всегда ООН, учреждая очередную миротворческую миссию, осуществляет такую деволюцию (речь идёт только о случаях расширенного мандата, когда учреждается временная администрация). При этом деволюция *не означает приобретение временной администрацией международной правосубъектности*. Однако именно деволюция ООН элементов своей международной правосубъектности влечёт возникновение у временных администраций ООН нормотворческих полномочий.

Можно сказать, что временные администрации осуществляют от имени ООН суверенную власть в отношении той территории, ситуация в которой сложилась таким образом, что побудила ООН временно принять на себя осуществление суверенных функций, *inter alia*, включающих в себя и нормотворческие функции. Как указала Постоянная палата международного правосудия в решении по делу *о правовом статусе Восточной Гренландии*, нормотворчество (англ.: *legislation*)⁴²

³⁹ ICJ. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Judgment of 26 June 1992 // I.C.J. Reports 1992. § 47.

⁴⁰ См.: *Gazzini T. Personality of International Organizations // Research Handbook on the Law of International Organizations / ed. by J. Klabbbers, Å. Wallendahl. Cheltenham ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2011. P.33–55, 44.*

⁴¹ См.: *Anthony G. Devolution Issues, Legislative Power, and Legal Sovereignty // Le Droit public britannique: état des lieux et perspectives / sous la dir. A. Antoine. Paris : Société de législation comparée, 2015. P.95–115, 97–102.*

⁴² Согласно Толковому юридическому словарю Блэка, в одном из значений термин “legislation” означает «процесс создания

Признак международной правосубъектности	Государства	Международные организации	Миссии ООН по поддержанию мира (кроме временных администраций)	Временные администрации ООН
Способность обладать правами по международному праву	Да	Да	Нет	Нет
Способность обладать обязанностями по международному праву	Да	Да	Нет	Нет
Способность вступать в международные отношения	Да	Да	Нет	Нет
Способность нести ответственность по международному праву	Да	Да	Нет	Нет
Способность осуществлять властно-публичные полномочия	Да	Да	Нет	Да (на основании мандата и от имени ООН)
Способность создавать нормы международного права	Да	Да	Нет	Да

представляет собой одну из наиболее очевидных форм осуществления суверенной власти⁴³. По мнению Рюдигера Вольфрума из Гейдельбергского университета, посредством вмешательства третьей стороны в лице ООН происходит заполнение вакуума суверенной власти⁴⁴, в том числе путём создания на данной территории унифицированного правового порядка⁴⁵.

В качестве доказательства того, что понятие деволюции международной правосубъектности не является искусственной наукообразной конструкцией, созданной для объяснения единственного международно-правового феномена, представляется необходимым выяснить, насколько это явление уникально, а также характерно ли оно для других субъектов международного права. Думается, что данное явление неуникально и характерно, например, для государств. В частности, оккупационные администрации⁴⁶, учреждаемые

государствами, являют собой иллюстрацию деволюции международной правосубъектности государств. Например, британская оккупационная администрация, учреждённая для той части послевоенной Германии, которая управлялась Великобританией, осуществляла элементы международной правосубъектности Великобритании в контексте доктрины *debellatio* — «управления территорией, режим которой изменён вследствие состояния войны»⁴⁷. Причём реализация элементов международной правосубъектности выражалась в том числе в осуществлении нормотворческой деятельности такой администрации. В качестве примера можно привести такой акт, как распоряжение об отправлении правосудия в отношении военных преступников, изданное 18 июня 1945 года военным оккупационным командованием Великобритании и учредившее, в частности, Британский военный суд: так, в решении по делу «Циклон В», вынесенном на сессии Суда в Гамбурге в марте 1946 года (и во всех других решениях данного судебного органа), именно это распоряжение указывается в качестве правового основания деятельности данного Суда⁴⁸.

или введения в действие писанных правовых норм в установленном порядке». См.: Black's Law Dictionary, 9th ed. St. Paul, MN : West, 2009. P. 982. Контекст дела *о правовом статусе Восточной Гренландии* также предполагает именно такой перевод указанного термина на русский язык.

⁴³ См.: Permanent Court of International Justice (*dalae* — PCIJ), *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, Judgment of 5 April 1933 // 1933 P.C.I.J. Publications (Ser. A/B), No. 53. P. 30/48.

⁴⁴ См.: Wolfrum R. International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors // Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 9. 2005. No. 1. P. 649—696, 650.

⁴⁵ См.: Ibid.

⁴⁶ Единственная в международно-правовой доктрине комплексная попытка институционального сравнения оккупационных администраций и территориальных временных администраций международных организаций была предпринята Стивенем Ратнером из Мичиганской школы права. См.: *Ratner S.R.*

Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence // *European Journal of International Law*. Vol. 16. 2005. No. 4. P. 695—719.

⁴⁷ Цит. по: *Вылегжанин А. Н., Неверова Е. В.* Российско-японские договорённости о морских районах, прилегающих к Южно-Курильским островам // *Московский журнал международного права*. 2016. № 2. С. 32—65, 37.

⁴⁸ См.: *Zyglon B (Great Britain v. Bruno Tesch and Two Others) (Case No. 9)*, British Military Court, Hamburg, 1—8 March 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*. Vol. I. London : United Nations War Crimes Commission; Her Majesty's Stationary Office, 1947. P. 93—94.

Временные администрации ООН	Оккупационные администрации
Сходства	
Временный характер	
Осуществление суверенной власти	
Приостановленный суверенитет государства, на территории которого действует администрация (включая ситуации, когда речь идёт о части территории государства)	
Различия	
Наличие согласия государства, на территории которого действует администрация, на её деятельность	Отсутствие согласия оккупируемого государства на установление оккупационной администрации
Временная администрация не выступает ни на чьей стороне вооружённого конфликта (при его наличии)	Устанавливающее режим оккупации государство находится в состоянии вооружённого конфликта с оккупируемым государством
Правоморенность (временная администрация функционирует на основании мандата СБ ООН)	Противоправность ⁴⁹ (деятельность оккупационной администрации «подпитывает» преступление агрессии, совершённое в виде военной оккупации, в свете доктрины <i>delictum continuatum</i>)

Впоследствии, 20 декабря 1945 года, Контрольным советом для Германии был издан известный Закон № 10, устанавливавший единообразные принципы судебного преследования «военных и иных подобных преступников» (в том числе обстоятельно описанные *corpora delictorum* преследуемых преступлений), за исключением преступников, находящихся под юрисдикцией Международного военного трибунала. Например, в обвинительном заключении по делу *о расовых преступлениях (США против Грейфельта и других)*, процесс по которому слушался в Американском военном трибунале⁵⁰, располагавшемся в американской зоне оккупации, упомянутый закон рассматривался в качестве правового основания для осуществления последним своей юрисдикции⁵¹, а в самом решении по данному делу при квалификации инкриминируемых указанным лицам деяний приводились конкретные ссылки на

материальные нормы, закрепляющие *corpus delicti* каждой конкретной категории преступлений⁵².

В приведённой выше таблице, подсвечивающей сходства и различия временных администраций ООН и оккупационных администраций, выделены наиболее важные характеристики первых.

Во-первых, временный характер (любая временная администрация является временной *in principium*; причём временные рамки её деятельности определяются в мандате).

Во-вторых, временные администрации осуществляют суверенную власть (в силу отсутствия структур, способных осуществлять суверенную власть на конкретной территории, либо неспособности сформировать институты, обеспечивающие её осуществление, эти функции выполняющие временные администрации). В консультативном заключении по делу *об обмене греческим и турецким населением в соответствии со статьёй 2 Лозаннского мирного договора 1923 года* Постоянная палата международного правосудия назвала самоочевидным принцип, согласно которому государство, взявшее на себя международно-правовые обязательства, обязано надлежащим образом, в том числе посредством модификации национального законодательства, обеспечить их выполнение⁵³. Поскольку ООН в лице СБ ООН, квалифи-

⁴⁹ Согласно пункту «а» статьи 3 резолюции 3314 Генеральной Ассамблеи ООН «Определение агрессии», в качестве акта агрессии рассматривается любая военная оккупация, какой бы характер она ни носила. С учётом признаваемой в доктрине обычно-правовой природы положений данной резолюции (см.: Guilfoyle D. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. P.295–298) следует полагать, что приведённые выше примеры, касающиеся оккупации послевоенной Германии, не подпадают ни в коей мере под определение противоправных по смыслу резолюции 3314 в силу общего принципа права *lex retro non agit*, так как резолюция 3314 была принята в иных международно-правовых условиях и не распространяется на вышеупомянутые события 1940-х годов.

⁵⁰ Данное дело слушалось в рамках одного из двенадцати Малых Нюрнбергских процессов, проведённых Американским военным трибуналом, и относилось к числу наиболее резонансных.

⁵¹ См.: *United States of America v. Ulrich Greifelt et al (RuSHA Case)*, Indictment of 7 July 1947, American Military Tribunal // *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*. Vol.IV. Washington, D. C. : United States Government Printing Office, 1950. P.608.

⁵² См.: *United States of America v. Ulrich Greifelt et al (RuSHA Case)*, Opinion and Judgment of 10 March 1948, American Military Tribunal // *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*. Vol.IV. Washington, D. C. : United States Government Printing Office, 1950. P. 152–154.

⁵³ См.: PCIJ. *Exchange of Greek and Turkish Populations (Lausanne Convention VI, January 30th 1923, Article 2)* (Greece v.

цируя наличие угрозы международному миру и безопасности и вследствие этого принимая решение об учреждении временной администрации в отношении той или иной территории, руководствуется положениями Устава ООН, то в условиях, когда государство не способно осуществлять суверенитет и принять надлежащие меры в отношении такой угрозы (и тем самым выполнить свои обязательства по Уставу), ООН силами временных администраций, *protinus*, выполняет на временной основе за такое государство его суверенные функции и обеспечивает выполнение обязательств по Уставу ООН.

В-третьих, суверенитет государства, на территории которого функционирует временная администрация, приостанавливается до окончания её мандата (при этом государство ни в коей мере не следует рассматривать как лишённое суверенитета, поскольку суверенитет присущ всякому государству как первичному субъекту международного права *ipso facto* и *ab initio*). Когда же временная администрация устанавливается в отношении части территории, то приостанавливается суверенитет государства в отношении только части территории.

В-четвёртых, деятельность временной администрации носит мирный характер и подчинена задачам миростроительства (под термином «миростроительство» понимается деятельность, направленная на выявление и поддержание структур, которые могут способствовать утверждению мира и предотвращению повторения насилия)⁵⁴.

В-пятых, на размещение временной администрации ООН должно иметься согласие государства, на территории которого такое размещение производится. На это можно возразить, что в момент принятия решения о создании временной администрации, к примеру, в Восточном Тиморе такого государства не существовало *de jure* и субъекта согласия на размещение миротворцев не могло быть как такового. Однако в порядке контраргументации следует сказать, что территория будущего восточнотиморского государства отнюдь не была «ничейной» (не являлась *terra*

nullius), так как *de jure* входила в состав Индонезии — государства — члена ООН, в полной мере принявшего на себя обязательства по Уставу ООН, в том числе по его статьям 25 и 103; более того, согласие Индонезии на развёртывание временной администрации в Восточном Тиморе вытекало из положений Соглашения между Индонезией и Португалией о Восточном Тиморе 1999 года и Соглашения между ООН, Индонезией и Португалией о процедурах проведения плебисцита в Восточном Тиморе на основе прямого голосования и в отношении мер безопасности 1999 года (отсылки к этим международным договорам содержатся в преамбулярном параграфе 2 резолюции 1272 СБ ООН, учредившей Временную администрацию ООН в Восточном Тиморе).

В-шестых, ни миротворцы, ни сама ООН не являются стороной вооружённого конфликта, ввиду которого СБ ООН принимает решение о развёртывании миротворческой миссии и наделении последней столь широким мандатом. Вследствие вышеуказанного обстоятельства временные администрации не могут считаться субъектами международного гуманитарного права.

В-седьмых, функционирование временных администраций опирается на презумпцию правомерности такого функционирования, которая в свою очередь вытекает из презумпции легитимности СБ ООН как органа, несущего главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Основанием для создания временной администрации ООН всегда является резолюция СБ ООН⁵⁵.

3. Правовая природа норм, создаваемых временными администрациями ООН

Установив, что временные администрации ООН, осуществляя элементы международ-

Turkey), Advisory Opinion of 21 February 1925 // 1925 P.C.I.J. Publications (Ser. B). No. 10. P.3/20.

⁵⁴ См.: *Trenkov-Wermuth C.* United Nations Justice: Legal and Judicial Reform in Governance Operations. Tokyo ; New York ; Paris : United Nations University Press, 2010. P.2–3.

⁵⁵ См., например: Resolution 1272 (1999), adopted by the Security Council at its 4057th meeting on 25 October. URL: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1272> (дата обращения: 20.01.2019); Resolution 745 (1992), adopted by the Security Council at its 3057th meeting on 28 February 1992. URL: <http://unsr.com/en/resolutions/doc/745> (дата обращения: 20.01.2019); Resolution 1244 (1999), adopted by the Security Council at its 4011th meeting on 10 June 1999. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990610_SCR1244%281999%29.pdf (дата обращения: 20.01.2019)

ной правосубъектности, коими они наделяются ООН в процессе деволюции, как бы продолжают международную правосубъектность ООН (иными словами, временные администрации ООН не обладают международной правосубъектностью, отличной от международной правосубъектности Всемирной организации), необходимо установить, являются ли нормы, создаваемые временными администрациями ООН, нормами международного права или представляют собой некое нормативное образование *sui generis*. Для этого следует выяснить, что понимается в первую очередь под нормами международного права.

По замечанию Роберта Филлимора, под нормой международного права следует понимать правило, которому государства согласились подчиняться во время войны и мира⁵⁶. Именно нормы международного права выступают в роли регулятора межгосударственных отношений⁵⁷. Как подчёркивает Петер Маланчук, нормы международного права основываются на взаимности и консенсусе и являются нормами постольку, поскольку признаются государствами в качестве юридически обязательных, так как позволяют уменьшить сложность и неопределённость международных отношений⁵⁸. Позиция Маланчука резонирует с мнением, высказанным ещё в начале XX века Лассой Оппенгеймом о том, что норма международного права, в отличие от нормы национального права, не может приобретать для государств обязательного характера без согласия последних⁵⁹. По мнению А. Н. Вылегжанина и П. В. Саваськова, норма международного права — это правило поведения, которое признаётся субъектами международного права в качестве юридически обязательного⁶⁰. Такие нормы упорядочивают международные правоотношения⁶¹ и создаются с согласия субъектов меж-

властных международных отношений⁶². Международно-правовые нормы не только предписывают государствам определённую модель поведения, но и предполагают необходимость внесения ими изменений в национальное законодательство в соответствии со взятыми на себя международными обязательствами⁶³. Кроме того, как справедливо указывает В. Л. Толстых, установление нормы международного права происходит посредством согласования воли субъектов международного права, а сама такая норма направлена на регулирование складывающихся между ними отношений⁶⁴.

В решении по делу о *Международной рыболовной компании* арбитраж отметил, что международное право опирается на согласие государств (то есть имеет согласительную природу) и существование нормы международного права устанавливается посредством упорядочения различных фактов на предмет выяснения, свидетельствуют ли они о существовании согласия государств, которое и представляет собой фундамент, на котором зиждется международное право⁶⁵.

С учётом вышеизложенного, как кажется, *налицо все признаки, позволяющие признать нормы временных администраций ООН в качестве особой разновидности международно-правовых норм.*

Во-первых, такие нормы действуют в отношении государства как субъекта международного права. Государство, на территории которого действует временная администрация, выступает в роли «реципиента» её нормоустановлений. Только нормы международного права могут быть обязательными для государства как *публичного* образования.

Во-вторых, данные нормы признаются в качестве норм государством как субъектом международного права. Более того, при нормотворчестве, осуществляемом временными администрациями ООН, обязанность государства, на территории которого функционирует администрация, следовать её нормоустановлениям вытекает из Устава ООН и

⁵⁶ См.: *Phillimore R. Commentaries upon International Law. Vol. I. 3rd ed. London: Butterworths, 1879. P. 38.*

⁵⁷ См.: *Davis C.K. Lectures on International Law. St. Paul, MN: McGill-Warner, 1897. P. 9.*

⁵⁸ См.: *Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th ed. London: Routledge, 1997. P. 6–7.*

⁵⁹ См.: *Oppenheim L. The Science of International Law: Its Task and Method // American Journal of International Law. Vol. 2. 1908. No. 2. P. 313–356, 333.*

⁶⁰ См.: *Вылегжанин А. Н., Саваськов П. В. Источники международного права // Международное право / отв. ред. А. Н. Вылегжанин. С. 81–100, 82.*

⁶¹ См.: Там же.

⁶² См.: Там же. С. 83.

⁶³ См.: *Beenakker E.B. The Implementation of International Law in the National Legal Order: A Legislative Perspective. Leiden: Leiden University, 2018. P. 14.*

⁶⁴ См.: *Толстых В. Л. Указ. соч. С. 105.*

⁶⁵ *General Claims Commission. International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States, Award of July 1931 // Reports of International Arbitral Awards. Vol. IV. P. 709.*

резолюций СБ ООН. Результатом такого нормотворчества становится создание обязательств для государства как субъекта международного права, а поскольку в свете общего принципа права *par in parem non habet imperium* никакой другой субъект международного права не может распространять свою суверенную волю на другое государство (без согласия последнего), то осуществление власти, эквивалентной суверенной, в отношении государства придаёт создаваемым временными администрациями с деволуированной международной правосубъектностью нормам свойства международно-правовых норм.

В-третьих, указанные нормы имеют обязательную юридическую силу. Другими словами, государство безоговорочно подчиняется распоряжениям, директивам и иным правовым актам, издаваемым временной администрацией ООН. Даже если (как, например, в случае с Камбоджей или Восточным Тимором) мандат временной администрации предполагает существование неких консультативных механизмов, действующих при администрации и уполномоченных давать рекомендации миротворцам, в действительности последнее слово остаётся именно за миротворцами. В консультативном заключении по делу о соответствии международному праву односторонней декларации о независимости временными институтами государственной власти Косово Международный Суд ООН указал, что распоряжения Временной администрации ООН в Косово издаются спецпредставителем Генерального секретаря ООН на основании полномочий, вытекающих из положений резолюции 1244 СБ ООН, а значит, вытекающих и из Устава ООН. Руководствуясь данными соображениями, Суд пришёл к выводу, что *данные акты носят международно-правовой характер*⁶⁶.

В-четвёртых, нормы временных администраций ООН создаются с согласия иных субъектов межвластных международных отношений. Причём под иными субъектами можно понимать не только государство, на территории которого размещена администрация, но и ООН, от имени которой такая ад-

министрация действует (а поскольку временные администрации ООН создаются в соответствии с решением СБ ООН, определяющим мандат такой администрации, то в силу статьи 25 Устава ООН, согласно которой государства-члены обязаны подчиняться решениям СБ ООН, презюмируется согласие всех государств — членов ООН как с фактом наделения временными администраций нормотворческими полномочиями, так и с правомочностью такого наделения). Наличие мандата СБ ООН на учреждение временной администрации ООН является выражением общемирового консенсуса в отношении необходимости как размещения миротворческой миссии на определённой территории, так и деволуции международной правосубъектности, если обстоятельства настолько чрезвычайны, что иначе ООН в лице СБ ООН поступить не могла.

Если же давать характеристику самим нормам, которые, как было установлено выше, носят международно-правовой характер, то указанные нормы являются:

1) *позитивными* — такие нормы имеют формальное закрепление;

2) *регулятивными* — они регулируют различные сферы общественной жизни;

3) *императивными* — государство обязано подчиняться актам временной администрации и не обладает свободой усмотрения на период действия мандата.

Как представляется, есть ещё одна — четвёртая — характеристика указанных норм, а именно: в отношении норм, создаваемых временными администрациями ООН, действует *презумпция комплаенса* — презюмируется⁶⁷ соответствие таких норм общему международному праву и в особенности нормам *jus cogens*⁶⁸. Основанием данной презумпции являются:

во-первых, факт вытекания нормотворческих полномочий временных администраций ООН из положений соответствующей резо-

⁶⁶ ICJ. *Accordance with International Law of the Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government in Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010 // I.C.J. Reports 2010. § 88.

⁶⁷ Речь идёт именно о правовой презумпции (а не о правовой аксиоме!), поскольку презумпция комплаенса совсем не означает реальность такого комплаенса. Иными словами, предполагается, что нормы презюмируются соответствующими императивным нормам международного права до тех пор, пока не доказано обратное.

⁶⁸ Императивные нормы международного права наивысшей силы. См.: Bassiouni M. C. A Functional Approach to "General Principles of International Law" // Michigan Journal of International Law. Vol. 11. 1990. No. 3. P. 768—818, 801.

люции СБ ООН, которая в свою очередь основывается на нормах презюмируемого соответствующим общему международному праву Устава ООН, в том числе в части главы VII;

во-вторых, прямая отсылка в резолюциях, закрепляющих мандат, к Уставу ООН, инкорпорирующему основополагающие нормы и принципы международного права⁶⁹;

в-третьих, наличие внешнего контроля в отношении временных администраций ООН, осуществляемого самим СБ ООН посредством докладов Генерального секретаря ООН, представляемых в СБ ООН⁷⁰.

Необходимо отметить и ещё одно обстоятельство: особенности правового статуса временной администрации ставят последнюю в «вертикальное» положение по отношению к государству, на территории которого такая администрация функционирует. Вместе с тем Гарлан Коэн из Университета Джорджии, обуславливая обязательность нормы международного права восприятием её со стороны государства в качестве таковой, указывает, что суверенное государство также может осознанно пойти на нарушение нормы, полагая допустимым подобное нарушение в силу соображений национальной безопасности⁷¹. Однако в описанном Коэном случае речь идёт о ситуациях, когда государство, используя свою суверенную волю, совершает деликт, понимая, что последний может повлечь международно-правовую ответственность. Временные же администрации ООН функционируют в условиях приостановленного суверенитета, выполняя временно, «по поручению» международного сообщества, суверенные функции, и поэтому государство, на территории которого действует администрация, *in principium* не может воспользоваться своим

суверенитетом для совершения международно-противоправного деяния, поскольку даже для совершения международного деликта нужна суверенная воля.

Резюмируя всё вышеизложенное, представляется, что нормы временных администраций ООН являют собой особый нормативный международно-правовой комплекс, обладающий автономностью и самостоятельностью. Для его обозначения видится целесообразным предложить и особый термин — *lex pacificatoria*. Этот термин обладает определённым символизмом, ведь, по справедливому замечанию известного нидерландского юриста-международника Нильса ван Виллигена из Лейденского университета, деятельность временных администраций нацелена на установление мира⁷². Поэтому нормотворчество временных администраций — нормотворчество миротворцев — всецело подчинено задачам установления мира.

Понятие *lex pacificatoria* было впервые сформулировано и обосновано Кристин Белл из Эдинбургской школы права применительно к мирным соглашениям, заключаемым между участниками вооружённых конфликтов; Белл обозначила его как «право миротворцев»⁷³. В развитие данной концепции Белл перечислила четыре составляющих элемента *lex pacificatoria*:

- 1) наличие внутренних и внешних вызовов для государственной легитимности;
- 2) участие государственных и негосударственных (не являющихся субъектами международного права) акторов;
- 3) сочетание международно-договорных норм и норм, образующих положения конституционного (национального) права;
- 4) многообразие правовых и политических механизмов имплементации.

Однако, как кажется, доктрина *lex pacificatoria* и обозначенные Белл составляющие элементы данной доктрины вполне могут

⁶⁹ См.: преамбулярный параграф 10 резолюции 1037 (1996) СБ ООН; преамбулярный параграф 12 резолюции 1244 (1999) СБ ООН; преамбулярный параграф 17 резолюции 1272 (1999) СБ ООН. См. также, *mutatis mutandis*: преамбулярный параграф 3 резолюции 745 (1992) СБ ООН и документ S/23613.

⁷⁰ См.: оперативный параграф 10 резолюции 745 (1992) СБ ООН об учреждении Временного органа ООН в Камбодже; оперативный параграф 9 резолюции 1037 (1996) СБ ООН об учреждении Временной администрации ООН для Восточной Славонии, Бараньи и Западного Срема; оперативный параграф 20 резолюции 1244 (1999) СБ ООН о развёртывании международного гражданского присутствия ООН в Косово; оперативный параграф 18 резолюции 1272 (1999) СБ ООН о Временной администрации ООН в Восточном Тиморе.

⁷¹ См.: *Cohen H.G.* Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources // Iowa Law Review. Vol. 93. 2007. No. 1. P. 65—129, 115. Cp.: *Ibid.* P. 95—96.

⁷² См.: *Van Willigen N.* Peacebuilding and International Administration: The Cases of Bosnia and Herzegovina and Kosovo. Abingdon: Routledge, 2013. P. 7.

⁷³ “Law of the peacemakers”. См.: *Bell C.* Peace Agreements: Their Nature and Legal Status // American Journal of International Law. Vol. 100. 2006. No. 2. P. 373—412, 407. Специфика изучаемого ею вопроса осложнялась, в частности, двумя обстоятельствами: тем, что данные соглашения в большинстве случаев заключались при участии/посредничестве третьих лиц, а также тем, что в роли сторон таких соглашений, как правило, выступали лица, не имевшие международной правосубъектности, а именно — различные антиправительственные силы.

быть использованы при характеристике не только мирных соглашений, но и нормотворческой деятельности временных администраций ООН.

Попробуем применить упомянутые критерии Белл к временным администрациям ООН.

Во-первых, временные администрации ООН всегда учреждаются в чрезвычайных обстоятельствах, когда институты государственной власти соответствующего государства пребывают в таком кризисе, что иного способа их реанимации или воссоздания, иначе как посредством вмешательства ООН, не имеется. Деятельность таких администраций имеет место *в условиях отсутствия реальных легитимных национальных институтов*, которые могли бы обеспечить полноценное миростроительство, внутри страны. Поэтому как сами временные администрации являются составляющей такого *lex pacificatoria*, так и создаваемые ими правовые нормы представляют собой *lex pacificatoria*.

Во-вторых, в случае учреждения временной администрации именно последняя осуществляет реальные функции по постконфликтному восстановлению государства, включая нормотворчество, при этом не будучи ни государством, ни каким-либо иным субъектом международного права. Как уже было отмечено ранее, деволуция международной правосубъектности ООН не означает наделения временной администрации своими субъектами международного права. Поэтому в данном случае действие *lex pacificatoria* преломляется в рамках юридического треугольника «ООН — временная администрация — государство с приостановленным суверенитетом», первый и третий участники которого являются субъектами международного права, а второй участник — нет.

В-третьих, временные администрации, создавая нормы для конкретного государства, тем самым формируют основы его конституционного правопорядка. Таким образом, в силу упомянутой ранее *презюмции комплаенса* достигается баланс между целостностью национальной правовой системы и непротиворечивостью нормоустановлений временных администраций международно-правовым нормам *jus cogens*.

В-четвёртых, учреждение временной администрации ни в коей мере не препятст-

вует образованию каких-либо иных комплементарных консультативных механизмов, которые бы способствовали миростроительству.

Резюмируя вышесказанное, нормотворческая деятельность временных администраций ООН может рассматриваться в русле доктрины *lex pacificatoria* — автономного нормативного комплекса, нацеленного на формирование устойчивого правопорядка силами миротворцев Всемирной организации и от имени последней.

4. Case-study: Особенности нормотворческой дискреции временных администраций ООН (на примере Восточного Тимора)

Под *нормотворческой дискрецией* в данной работе понимается возможность нормотворца действовать по своему усмотрению в вопросе о том, какие именно общественные отношения подлежат нормативному регулированию и закономерной трансформации в правоотношения⁷⁴. Как установила Постоянная палата международного правосудия в деле *о маяках*, любое наделение нормотворческими полномочиями обычно подразумевает также и наделение [законодателя] дискреционным правом оценивать пределы реализации им таких полномочий на предмет их необходимости или чрезвычайности⁷⁵. Как представляется, данный принцип вполне применим и в сфере международного правотворчества, понимаемого как *процесс создания норм международного права*⁷⁶, а значит, и к нормотворчеству временных администраций ООН, выступающих в силу наличия у них (вследствие деволуции) лишь некоторых элементов международной правосубъектности в роли творцов международно-правовых норм. В данной части исследования предпринима-

⁷⁴ Согласно Толковому юридическому словарю Блэка, под дискреционными полномочиями (discretionary power) понимаются полномочия публичной власти действовать в определённых обстоятельствах в соответствии со своим усмотрением в официальном или представительном качестве. См.: Black's Law Dictionary. P. 534. Более подробно о доктринальных спорах относительно юридического содержания термина «дискреция» и «дискреционные полномочия» см.: Christie G. C. An Essay on Discretion // Duke Law Journal. 1986. No. 5. P. 747–778.

⁷⁵ См.: PCIJ. *Lighthouses (France v. Greece)*, Judgment of 17 March 1934 // 1934 P.C.I.J. Publications (Ser. A/B). No. 62. P. 22.

⁷⁶ См.: Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 103.

ется попытка проанализировать пределы нормотворческой дискреции временных администраций ООН на примере Временной администрации ООН в Восточном Тиморе (далее — UNTAET).

UNTAET была учреждена СБ ООН в свете выполнения последних своих обязанностей по поддержанию международного мира и безопасности (в преамбулярном параграфе 17 резолюции 1272 СБ ООН эксплицитно ссылаясь на главу VII Устава ООН)⁷⁷. Поводом для такого решения СБ ООН послужил немеждународный вооружённый конфликт, сопровождавшийся геноцидом⁷⁸, унёсший жизни десятков тысяч человек и сделавший сотни тысяч человек в Восточном Тиморе беженцами или вынужденными переселенцами.

Развёртывая миссию, ООН соблюла требования Хаммаршельда:

во-первых, Индонезия дала согласие на развёртывание миссии (формально Восточный Тимор как самоуправляющаяся территория являлся частью территории Индонезии, что имплицитно признал⁷⁹ ещё Международный Суд ООН в решении по делу *о Восточном Тиморе*; более того, ввиду Приложения I, 6 Соглашения между Индонезией и Португалией 1999 года в случае, если на плебисците народ Восточного Тимора выскажется за независимость, правительство Индонезии предпримет все конституционные шаги, направленные на прекращение своих связей с Восточным Тимором и возвращение Восточному Тимору статуса, существовавшего до 17 июля 1976 года (то есть когда государство было полностью независимым), *и совместно с правительством Португалии и Генеральным секретарём ООН договорится о мирной и надлежащей передаче власти над Восточным Тимором ООН*⁸⁰);

во-вторых, в оперативном параграфе 18 резолюции 1272 оговаривалась возможность сокращения военного компонента UNTAET в случае улучшения ситуации в Восточном Тиморе (таким образом соблюдалось второе требование Хаммаршельда — о максимальной возможной минимизации военной силы);

в-третьих, ООН в данном случае выступила как нейтральный субъект относительно вооружённого конфликта в Восточном Тиморе, проявляя заинтересованность исключительно в смысле восстановления там мира и безопасности, *угрозу которым и представляя собой данный вооружённый конфликт* (в преамбулярном параграфе 16 своей резолюции СБ ООН об этом заявил напрямую).

Мандат UNTAET, обрисованный в оперативном параграфе 2 резолюции 1272, устанавливал следующие положения:

1) обеспечение безопасности и поддержание правопорядка на всей территории Восточного Тимора;

2) создание эффективной администрации;

3) оказание помощи в развитии гражданских и социальных служб;

4) обеспечение координации и предоставления гуманитарной помощи и помощи в целях восстановления и развития;

5) оказание поддержки в создании возможностей для самоуправления;

6) оказание содействия в создании условий для устойчивого развития.

При этом согласно оперативному параграфу 4 резолюции 1272, UNTAET уполномочена предпринимать любые меры, которые необходимы для выполнения её мандата. На основании оперативного параграфа 6 все нормотворческие полномочия были вверены Временному администратору — Специальному представителю Генерального секретаря ООН.

UNTAET функционировала с 23 октября 1999 года по 20 мая 2002 года.

В постановлении № 1999/1 UNTAET в лице Временного администратора очертила круг своих полномочий, включая право назначать и освобождать от должности любых лиц в сфере гражданской службы Восточного Тимора, в том числе в рамках системы судопроизводства (пункт 1.2)⁸¹. Более того, раз-

⁷⁷ Resolution 1272 (1999), adopted by the Security Council at its 4057th meeting on 25 October. URL: <http://unsr.com/en/resolutions/doc/1272> (дата обращения: 20.01.2019).

⁷⁸ См., например: *Егоров С.А.* Гибридные (смешанные) трибуналы и суды // *Международное право и международные организации* = International Law and International Organizations. 2014. № 3. С. 470–481, 478.

⁷⁹ См.: ICJ. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment of 30 June 1995 // I.C.J. Reports 1995. § 37.

⁸⁰ См.: Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the Question of East Timor // United Nations Peacemaker. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/ID%20TL_990505_AgreementOnEastTimor.pdf (дата обращения: 20.01.2019).

⁸¹ Здесь и далее приводятся постановления и директивы, выложенные в открытом доступе на официальном сайте Мини-

делом 2 постановления 1999/1 юридически закреплялось прямое действие всех универсальных международно-правовых инструментов в области защиты и поощрения прав человека (Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Пактов 1966 года, Конвенции против пыток 1984 года, Конвенции о правах ребёнка 1989 года и т.д.)⁸². Также подтверждалось действие всех законов, действовавших в Восточном Тиморе до учреждения UNTAET, однако в той мере, в какой они не противоречили обозначенным в разделе 2 международным договорам. Помимо этого, из раздела 4 вытекало, что UNTAET в лице Временного администратора осуществляет нормотворческую деятельность посредством издания постановлений (англ.: regulations), которые действуют во времени до тех пор, пока не будут отменены либо Временным администратором, либо новой властью уже после передачи UNTAET своих функций демократическим институтам власти Восточного Тимора. В качестве условия промульгации постановлений оговаривались их одобрение Временным администратором и подписание последним; при этом никаких механизмов контрасигнатуры постановлений представителями восточнотиморского народа, имевшими лишь консультативные полномочия при Временном администраторе, не закреплялось. В случае необходимости, в целях имплементации промульгированных постановлений Временный администратор был уполномочен издавать административные директивы (пункт 6.1 постановления 1999/1).

По мнению австралийского военного юриста Роба Маклафлина, комплекс правовых норм Восточного Тимора в период функционирования UNTAET включал: 1) право, существовавшее на данной территории до уч-

реждения режима ООН, 2) международное право и 3) правовые предписания, создаваемые непосредственно самой администрацией⁸³. Однако, с учётом тех выводов, которые были сделаны выше (в частности, в свете того, что нормы временных администраций ООН представляют собой разновидность норм международного права), точка зрения Маклафлина представляется несколько упрощённой, и согласиться с ней нельзя. В действительности, как кажется, данный комплекс правовых норм можно дифференцировать на четыре блока, причём по иерархическому принципу: наверху условной «пирамиды» норм — международно-правовые нормы *jus cogens*, особенно в сфере защиты и поощрения прав человека; далее — иные применимые нормы международного права, включая правовые предписания администрации, оформленные в виде постановлений, непротиворечие (комплаенс) которых первому блоку презюмируется; на остальных двух ступенях — имплементационные административные директивы UNTAET и не противоречащие первым двум блокам нормы «домиротворческого» национального права.

Постановлением 1999/2 был учреждён Национальный консультативный совет (*далее* — НКС), уполномоченный давать советы Временному администратору при осуществлении последним законодательной и исполнительной власти. В подавляющем большинстве последующих постановлений UNTAET в преамбуле неизменно присутствует формулировка о том, что постановление было принято после консультаций с НКС.

В постановлении 1999/3 содержались законоположения об учреждении Временной комиссии по вопросам судопроизводства, уполномоченной давать рекомендации Временному администратору по вопросам назначения или освобождения от должности кандидатов на судебские и прокурорские должности во временных судебных органах.

За период своей деятельности UNTAET издала целый ряд постановлений по самому широкому кругу вопросов: так, была создана центральная налоговая служба Восточного Тимора (постановление 2000/1), заложены

стерства юстиции Восточного Тимора. См.: URL: <http://mj.gov.tl/jornal/lawsTL/UNTAET-Law/Regulations%20English/regenglish.htm> (дата обращения: 20.01.2019).

⁸² Как отмечает германский юрист-международник Хансйорг Стромайер, данное решение было принято исключительно по практическим соображениям: во-первых, в целях недопущения тотального юридического вакуума на начальной стадии функционирования UNTAET, поскольку иначе на данной территории на первых порах вообще бы не действовали никакие законы; во-вторых, для того, чтобы облегчить задачу местным юристам, получавшим образование в национальных (тогда ещё индонезийских) университетах. См.: *Strohmeier H. Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor* // *American Journal of International Law*. Vol. 95. 2001. No. 1. P. 46–63, 58.

⁸³ См.: *McLaughlin R. East Timor, Transitional Administration, and the Status of the Territorial Sea* // *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 4. 2003. No. 1. P. 323–340, 329.

основы системы налогообложения (постановление 2000/18), введены правила обращения валют (постановление 2000/2), закреплён порядок лицензирования пунктов обмена валют (постановление 2000/5), утверждены правила банковского лицензирования и надзора (постановление 2000/8), учреждён государственный погранконтроль (постановление 2000/9), определён порядок отправления независимого правосудия судами общей юрисдикции (постановление 2000/11), сформированы «гибридные» Особые коллегии в отношении тяжких преступлений в Восточном Тиморе (постановление 2000/15), созданы государственная прокурорская служба (постановление 2000/16), служба полиции (постановление 2001/22), пенитенциарная служба (постановление 2001/23), установлены природоохранные зоны (постановление 2000/19), создана система теле- и радиовещания (постановление 2002/6), обеспечено создание трудового законодательства (постановление 2002/5). Более того, UNTAET учредила Комитет министров как временный орган исполнительной власти, подотчётный Временному администратору (постановление 2001/28), обеспечила избирательный процесс в Конституционную ассамблею, призванную принять конституцию Восточного Тимора (постановление 2002/03), провела выборы президента страны (постановление 2002/01).

Таким образом, UNTAET обладала фактически всей полнотой «классической»⁸⁴ государственной власти с присущей такой полноте широчайшей нормотворческой дискрецией. Все законоположения UNTAET носили либо институциональный (когда создавался некий новый орган государственной власти), либо регуляторный (когда вводился некий законодательный акт — основы трудового, налогового, бюджетного, валютно-кредитного, уголовного законодательства) характер, будучи нацеленными на формирование инклюзивной демократической культуры и недопущение новых всплесков вооружённого конфликта⁸⁵. Вместе с тем UNTAET постепенно

передавала элементы государственной власти непосредственно сформированным вследствие институциональных и регуляторных преобразований структурам, сохраняя при этом на период действия мандата широкое усмотрение на предмет того, какие новые законоположения надлежит принять во исполнение мандата, что подтверждается тем фактом, что, к примеру, даже после формирования институтов законодательной и исполнительной власти и накануне проведения первых президентских выборов в Восточном Тиморе (14 мая 2002 года) UNTAET продолжала нормотворческую активность, приняв, *inter alia*, трудовой кодекс (1 мая 2002 года).

Таким образом, UNTAET посредством постановлений, являющихся актами международного права, способствовала созданию норм, ставших актами национального права. Так, само постановление 2002/5, введшее Трудовой кодекс, стало актом международного права, и нормы указанного постановления носили международно-правовой характер, поскольку были обязывающими, императивными, позитивными нормоустановлениями субъекта с деволурированной международной правосубъектностью; однако сам Трудовой кодекс стал уже источником национального права Восточного Тимора, который (после обретения международной правосубъектности ввиду окончания действия мандата UNTAET) обрёл также и право менять своё внутреннее законодательство (к слову, принятый UNTAET Трудовой кодекс Восточного Тимора действовал до 20 декабря 2011 года, когда был заменён новым Трудовым кодексом, принятым уже независимым восточнотиморским государством⁸⁶).

В ряде случаев UNTAET в лице Временного администратора принимала административные директивы, представлявшие собой особые нормативные акты, принимаемые в целях имплементации ранее принятых постановлений. Так, во исполнение постановления 2000/9 «Об установлении погранконтроля для Восточного Тимора» и постановления 2000/12 «О временном режиме налогов и сборов для Восточного Тимора» Временным

⁸⁴ Stahn C. Justice under Transitional Administration: Contours and Critique of a Paradigm // Houston Journal of International Law. Vol. 27. 2005. No. 2. P. 311—344, 314.

⁸⁵ См.: Fox G.H. Navigating Multilateral/Unilateral Divide // Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations / ed. by C. Stahn, J. S. Easterday, J. Iverson. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 229—257, 236.

⁸⁶ Law No. 4/2012 on Labour of Timor-Leste // International Labour Organization. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=89742&p_country=TMP&p_count=58 (дата обращения: 12.02.2019).

администратором была принята административная директива 2000/2 «Об установлении некоторых процедур въезда и выезда физических лиц, ввоза и вывоза товаров и оборудования», содержащая конкретные *специальные нормы*, которые призваны способствовать выполнению вышеупомянутых постановлений.

Тем не менее необходимо подчеркнуть, что нормотворческая дискреция UNTAET не была произвольной и имела *пределы*.

Во-первых, пределы нормотворческой дискреции устанавливал сам мандат, закреплённый в резолюции 1272 СБ ООН, и принимаемые UNTAET нормы были нацелены на реализацию вверенного ей мандата. Кроме того, в роли таких ограничителей выступали нормы общего международного права, включая нормы *jus cogens*. UNTAET не могла создавать нормы, которые бы противоречили таким нормам, и соотношение между нормами, созданными UNTAET, и нормами *jus cogens* выглядело как *lex inferior* и *lex superior* соответственно.

Во-вторых, пределы нормотворческой дискреции UNTAET во временном отношении были ограничены действием мандата, официальное окончание действия которого 20 мая 2002 года означало прекращение нормотворческих функций администрации.

В-третьих, в силу положений мандата территориально нормотворческая дискреция была строго ограничена территорией Восточного Тимора и не распространялась на иные территории.

5. Заключение

В настоящей работе с опорой преимущественно на нормативные и доктринальные источники была предпринята попытка провести анализ нормотворческой деятельности временных администраций ООН. Проанализирована проблема субъектности таких администраций, изучена правовая природа творимых ими норм, рассмотрены особенности их нормотворческой дискреции.

В результате проведённого исследования автор пришёл к следующим *выводам*.

Во-первых, временные администрации ООН не являются субъектами международного права и, как следствие, не обладают международной правосубъектностью в силу

отсутствия международно-правовых актов, которые бы наделяли такие администрации международной правосубъектностью (они учреждаются на основании соответствующей резолюции СБ ООН, закрепляющей их мандат), невозможности обладать правами и обязанностями по международному праву и вступать в международные отношения, а также их производной от ООН международно-правовой природы. Используя аналогию с выводами Международного Суда ООН по делу *о некоторых фосфатных месторождениях в Науру*, автор пришёл к заключению, что *временные администрации ООН не обладают международной правосубъектностью, отличной от той, которой обладает сама ООН*.

Во-вторых, нормотворческие полномочия временных администраций ООН, в отличие от остальных миротворческих миссий, которые такими полномочиями не обладают, проистекают из *деволюции международной правосубъектности*. Однако, несмотря на такие широкие полномочия, приобретаемые вследствие деволюции, именно ООН деликтоспособна в случае совершения временными администрациями международно-противоправных деяний.

В-третьих, нормы, создаваемые временными администрациями ООН, создают самодостаточный автономный нормативный комплекс *lex pacificatoria* и обладают всеми атрибутами норм международного права, так как вертикально действуют в отношении государства как субъекта международного права, являясь для последнего обязательными, и признаются в качестве таковых государством-реципиентом. Кроме того, эти нормы создаются с согласия иных субъектов международного права в силу положений Устава ООН, так как наличие мандата СБ ООН на учреждение временной администрации ООН является выражением общемирового консенсуса в отношении необходимости размещения миротворческой миссии на определённой территории.

В-четвёртых, нормы временных администраций ООН являются позитивными, регулятивными и императивными. Кроме того, нормотворчество временных администраций основывается на презумпции комплаенса — соответствия творимых норм международно-правовым нормам *jus cogens*.

В-пятых, в ходе *case-study* на примере UNTAET был сделан вывод, что нормотворческая дискреция временных администраций ООН имеет пределы: они не могут создавать такие нормы, которые противоречили бы императивным нормам международного права (*ius cogens*), ограничены в своём нормотворчестве периодом действия мандата во времени, а также могут осуществлять свои нормотворческие функции только в отношении той территории, где размещены и где уполномочены на их реализацию на основании мандата ООН.

Библиографическое описание:

Кантур Р. Международно-правовые основания и правовая природа нормотворческой деятельности временных администраций ООН // Международное правосудие. 2019. № 2 (30). С. 107–127.

International legal grounds and legal character of law-making powers of the United Nations Transitional Administrations

Ruslan Kantur

LL.M., Legal Advisor, Department for New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow, Russia (e-mail: ru.a.kantur@gmail.com).

Abstract

The paper delves into the international legal aspects of law-making activity of the United Nations transitional administrations. It is emphasised that notwithstanding their lack of international legal personality, such administrations possess law-making powers stemming from the so-called devolution of international legal personality, which is defined as endowing a non-subject of international law by a subject of international law with powers that enable the former one to exercise the elements of international legal personality, including law-making, with the latter one retaining its capacity to be held liable, if the acceptor of the mentioned powers commits a wrongful act. It is pointed out that transitional administrations carry out their duties in specific circumstances when there is a lack of governance on a particular state territory. The sovereign duties mentioned are entrusted to such administrations by the United Nations in the name of the whole international community, with law-making powers embodying one of the forms of these duties. With reference to the ICJ judgment in *Certain Phosphate Lands in Nauru*, it is argued that UN transitional administrations do not possess an international legal personality distinct from that of the United Nations. The legal rules created by transitional administrations are positive, regulatory, and imperative; furthermore, they are identified as rules of international law and constitute a coherent and autonomous legal complex named *lex pacificatoria*. Therewith, *lex pacificatoria* is presumed compliant with universal peremptory norms of international law (*ius cogens*) binding upon all states. The discretionary powers of the UN transitional administrations, as well as their limits, are exemplified by the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET). It is concluded that the limits of discretionary powers of transitional administrations have temporary and territorial di-

mensions. Insofar as temporary aspects are concerned, the law-making powers of such administrations are valid unless the mandate granted thereby by the United Nations expires. In regards to a territorial dimension, transitional administrations are able to exercise law-making powers only on that territory where they are deployed and with respect to which they are entitled to the accomplishment of their duties in conformity with a mandate. Additionally, transitional administrations cannot create norms which can be contrary to universal peremptory norms of international law.

Keywords

United Nations; peacekeeping operations; law of international organizations; law-making; international legal personality; devolution; law-making discretion; United Nations Transitional Administration in East Timor.

Citation

Kantur R. (2019) Mezhdunarodno-pravovye osnovaniya i pravovaya priroda normotvorcheskoy deyatel'nosti vremennykh administratsiyi OON [International legal grounds and legal character of law-making powers of the United Nations Transitional Administrations]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 9, no. 2, pp. 107–127. (In Russian).

References

- Anthony G. (2015) Devolution Issues, Legislative Power, and Legal Sovereignty. In: Antoine A. (ed.) *Le droit public britannique: état des lieux et perspectives*, Paris: Société de législation comparée, pp. 95–115.
- Bassiouni M. C. (1990) A Functional Approach to “General Principles of International Law”. *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, no. 3, pp. 768–818.
- Beenakker E. B. (2018) *The Implementation of International Law in the National Legal Order: A Legislative Perspective*, Leiden: Leiden University.
- Bell C. (2006) Peace Agreements: Their Nature and Legal Status. *American Journal of International Law*, vol. 100, no. 2, pp. 373–412.
- Boon K. E. (2016) The United Nations as Good Samaritan: Immunity and Responsibility. *Chicago Journal of International Law*, vol. 16, no. 2, pp. 341–385.
- Cañado Trindade A. A. (2010) *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Christie G. C. (1986) An Essay on Discretion. *Duke Law Journal*, no. 5, pp. 747–778.
- Cohen H. G. (2007) Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources. *Iowa Law Review*, vol. 93, no. 1, pp. 65–129.
- Craven M. C. R. (1998) The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law. *European Journal of International Law*, vol. 9, no. 1, pp. 142–162.
- Crawford J. (2006) *Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
- D’Aspremont J. (2007) Abuse of Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States. *International Organizations Law Review*, vol. 4, no. 1, pp. 91–119.
- D’Aspremont J. (2016) International Responsibility and the Constitution of Power: International Organizations Bolstered: Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-09.
- Damrosch L. F. (1993) The Role of the Great Powers in United Nations Peace-Keeping. *Yale Journal of International Law*, vol. 18, no. 1, pp. 429–434.
- Daugirdas K. (2016) How and Why International Law Binds International Organizations. *Harvard International Law Journal*, vol. 57, no. 2, pp. 325–381.

- Davis C. K. (1897) *Lectures on International Law*, St. Paul, MN: McGill-Warner.
- Egorov S. A. (2014) Gibridnye (smeshannyye) tribunaly i sudy [Hybrid (Mixed) Tribunals and Courts]. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii = International Law and International Organizations*, no. 3, pp. 470–481. (In Russian).
- Engle E. (2010) U.N. Packing the States' Reputation? A Response to Professor Brewster's "Unpacking the States' Reputation". *Penn State Law Review*, vol. 114, pp. 34–40.
- Findlay T. (ed.) (1996) *Challenges for the New Peacekeepers*, Oxford: Oxford University Press.
- Fox G. H. (2014) Navigating Multilateral/Unilateral Divide. In: Stahn C., Easterday J. S., Iverson J. (eds.) *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Frontiers*, Oxford: Oxford University Press, pp. 229–257.
- Gazzini T. Personality of International Organizations. In: Klabbens J., Wallendahl Å. (eds.) (2011) *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar, pp. 33–55.
- Godwin J. D. (1999) NATO's Role in Peace Operations: Reexamining the Treaty after Bosnia and Kosovo. *Military Law Review*, vol. 160, pp. P. 1–95.
- Guilfoyle D. (2016) *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Hickley J. E., Jr. (1997) The Source of International Legal Personality in the 21st Century. *Hofstra Law and Policy Symposium*, vol. 2, pp. 1–18.
- 東泰介 [Higashi T.] (二十九平成年 [2017]) 国際組織の国際法人格の理論と実際(二・完) [Kokusai soshiki-no kokusaihōzinkaku-no riron to jissai] [International Legal Personality of International Organizations: Theories and Practices]. 大阪学院大学 法学研究 [Osaka Gakuin Law Review]、第43巻 [vol. 43]、第1・2号 [no. 1-2]、43-1-2ページ、43-1-4ページ [pp. 41-1-2, 41-3-4]。 (In Japanese).
- 稲原泰平 [Inahara Y.]。 (十六平成年 [2004]) 慣習・権力そして法制定権力: 国際関係と慣習国際法 [Kanshū kenryoku soshite hōseiteikenryoku: Kokuzaikankei to kanshūkokusaihō] [Custom, Power and the Power of Rules : International Relations and Customary International Law] // 金沢清涼大学論集 [Kanazawa University]、第38巻 [vol. 38]、第1号 [no. 1]、26ページ [p. 26]。 (In Japanese).
- Ispolinov A. S. (2015) Kontrol' Mezhdunarodnogo Suda OON nad resheniyami Soveta Bezopasnosti [Control of the International Court of Justice over UN Security Council Resolutions]. *Zakonodatel'stvo*, no. 2, pp. 48–62. (In Russian).
- Ispolinov A. S. (2016) Kontrol' regional'nykh i natsional'nykh sudov nad resheniyami Soveta Bezopasnosti OON [Control of Regional and Domestic Courts over UN Security Council Resolutions]. *Zakonodatel'stvo*, no. 1, pp. 54–65. (In Russian).
- Jain N. (2005) A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court. *European Journal of International Law*, vol. 16, no. 2, pp. 239–254.
- Kalamkaryan R. A., Migachev Yu. I. (2004) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law], Moscow: Eksmo. (In Russian).
- Kavanagh J. J. (1997) U.S. War Powers and the United Nations Security Council. *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 20, no. 1, pp. 159–186.
- Kayumova A. R. (2009) Sovremennyye yurisdiktsionnye problemy operatsiy OON po podderzhaniiyu mira [Modern jurisdictional problems of UN peace-keeping operations]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no. 1, pp. 69–80. (In Russian).
- Lauterpacht E. (ed.) (1975) *International Law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht. Vol. 2: The Law of Peace. Part 1: International Law in General*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lukashuk I. I. (2005) *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast'* [International law. General part], Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Malanczuk P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., London: Routledge.
- McLaughlin R. (2003) East Timor, Transitional Administration, and the Status of the Territorial Sea. *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, no. 1, pp. 323–340.
- Newton M. A. (1996) Continuum Crimes: Military Jurisdiction over Foreign Nationals Who Commit International Crimes. *Military Law Review*, vol. 153, pp. 1–93.
- Oppenheim L. (1908) The Science of International Law: Its Task and Method. *American Journal of International Law*, vol. 2, no. 2, pp. 313–356.
- Østrup A. (2015) Conceptions of State Identity and Continuity in Contemporary International Legal Scholarship: Conference Paper No. 11/2015, 2015 ESIL Research Forum, Florence, 14–15 May 2015. *European Society of International Law Conference Paper Series*, vol. 6, no. 3, pp. 1–27.
- Phillimore R. (1879) *Commentaries upon International Law. Vol. 1*, 3rd ed., London: Butterworths.
- Purdā N. (2012) Aspects of International Legal Personality of International Organizations. *Challenges of the Knowledge Society. Legal Sciences*, vol. 2, pp. 891–900.
- Ratner S. R. (2005) Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence. *European Journal of International Law*, vol. 16, no. 4, pp. 695–719.
- Rosand E. (2004) The Security Council as "Global Legislator": Ultra Vires or Ultra Innovative? // *Fordham International Law Journal*, vol. 28, no. 4, pp. 542–590.
- Scott R. D. (1997) Getting Back to the Real United Nations: Global Peace Norms and Creeping Interventionism. *Military Law Review*, vol. 154, pp. 27–52.
- Stahn C. (2003) The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). *European Journal of International Law*, vol. 14, no. 1, pp. 85–104.
- Stahn C. (2005) Justice under Transitional Administration: Contours and Critique of a Paradigm. *Houston Journal of International Law*, vol. 27, no. 2, pp. 311–344.
- Steinbrück Platise M. (2018) Legitimate Governance as a Privilege and Price for the Autonomy of International Organizations: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL) Research Paper No. 2018-18.
- Strohmeier H. (2001) Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor. *American Journal of International Law*, vol. 95, no. 1, pp. 46–63.
- Tiunov O. I. (2017) The International Legal Personality of States: Problems and Solutions. In: Johns F. (ed.) *International Legal Personality*, London: Routledge, pp. 65–78.
- Tolstykh V. L. (2009) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Turley S. L. (1994) Keeping the Peace: Do the Laws of War Apply? *Texas Law Review*, vol. 73, no. 1, pp. 139–176.
- Trenkov-Wermuth C. (2010) *United Nations Justice: Legal and Judicial Reform in Governance Operations*, Tokyo; New York; Paris: United Nations University Press.

- Van Willigen N. (2013) *Peacebuilding and International Administration: The Cases of Bosnia and Herzegovina and Kosovo*, Abingdon: Routledge.
- Végh K. (2008) A Legislative Power of the UN Security Council? *Acta Juridica Hungarica*, vol. 49, no. 3, pp. 275–295.
- Vylegzhanin A. N. (ed.) (2010) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 2nd ed., Moscow: Yurayt. (In Russian).
- Vylegzhanin A. N., Neverova E. V. (2016) Rossiysko-yaponskie dogovorenosti o morskikh rayonakh, prilgayushchikh k Yuzhno-Kuril'skim ostrovam [Russian-Japanese Agreements Relating to the Sea Areas Adjacent to the Disputed Southern Kuril Islands]. *Moscow Journal of International Law*, no. 2, pp. 32–65. (In Russian).
- Wolfrum R. (2005) International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 9, no. 1, pp. 649–696.
- Worster W. T. (2016) Relative International Legal Personality of Non-State Actors. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 42, no. 1, pp. 207–273.
- 山田 洋一郎 [Yamada Y.] (二十二年平成年 [2010]) 国際平和活動：いくつかの国際法的論点 [Kokusaiheiwakatsudō: Ikutsuka-no kokusaihōtekironten] [International Peacekeeping: Certain International Legal Aspects]。外務省調査月報 [Monthly of the Ministry of Foreign Affairs]、第3号 [no.3]。32–33ページ [pp. 32–33]。 (In Japanese).