

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2015

*Том II
Часть первая*

Документы шестьдесят седьмой сессии



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2015

*Том II
Часть первая*

Документы шестьдесят седьмой сессии



ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2014 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

*

* *

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее шестьдесят седьмой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/2015/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-1-005381-5

ISSN 0251-771X
eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения.....	iv
Примечание, касающееся цитат	v
Заполнение случайных вакансий в Комиссии (пункт 2 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/684</i> Записка Секретариата.....	1
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/686</i> Четвертый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	3
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/683</i> Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	43
Временное применение договоров (пункт 6 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/687</i> Третий доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	65
<i>Документ A/CN.4/676</i> Меморандум Секретариата	97
Выявление международного обычного права (пункт 7 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/682</i> Третий доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом ..	105
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (пункт 8 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/685</i> Второй доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон.....	155
Охрана атмосферы (пункт 9 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/681</i> Второй доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ	215
Преступления против человечности (пункт 10 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/680</i> Первый доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи	251
Перечень документов шестьдесят седьмой сессии.....	315

СОКРАЩЕНИЯ

АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
МККК	Международный комитет Красного Креста
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*

* *

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> (London)
ECHR	European Court of Human Rights, <i>Reports of Judgments and Decisions</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
GC	Grand Chamber
<i>I.C.J. Pleadings</i>	ICJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Legal Reports</i> (Cambridge)
ITLOS Reports	<i>Reports of the International Tribunal for the Law of the Sea</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	PCIJ, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series C</i>	PCIJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

В настоящем томе «Международный трибунал по Руанде» означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года; и «Международный трибунал по бывшей Югославии» означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, то перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете: <https://legal.un.org/ilc/>.

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/684

Записка Секретариата

*[Подлинный текст на английском языке]
[8 апреля 2015 года]*

1. После избрания 6 ноября 2014 года г-на Кирилла Геворгяна членом Международного Суда и его последующего выхода из состава Комиссии международного права в Комиссии образовалась одна вакансия.

2. В таких случаях применяется статья 11 Положения о Комиссии. В ней предписывается:

Если оказывается случайная вакансия, Комиссия сама заполняет эту вакансию с должным учетом положений, содержащихся в статьях 2 и 8 настоящего Положения.

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, пользующихся признанным авторитетом в области международного права.
2. В составе Комиссии не должно быть двух граждан одного и того же государства.
3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявляемым требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Срок полномочий члена, которого предстоит избрать Комиссии, будет истекать в конце 2016 года.

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/686

Четвертый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес*

[Подлинный текст на испанском языке]
[29 мая 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	4
Работы, цитируемые в настоящем докладе	5
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–14 5
<i>Глава</i>	
I. ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE: НОРМАТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ (<i>продолжение</i>)	15–133 8
A. Замечания общего порядка	15–20 8
B. Понятие «деяние, совершенное в официальном качестве»	21–127 9
1. Замечания общего порядка	21–26 9
2. Противопоставление понятий «деяние, совершенное в официальном качестве» и «деяние, совершенное в личном качестве»	27–33 10
3. Критерии определения понятия «деяние, совершенное в официальном качестве»	34–94 11
4. Признаки «деяния, совершенного в официальном качестве»	95–126 30
5. Заключение: определение «деяния, совершенного в официальном качестве»	127 39
C. Временной аспект	128–131 39
D. Сфера охвата иммунитета <i>ratione materiae</i>	132–133 39
II. БУДУЩИЙ ПЛАН РАБОТЫ	134–139 40
ПРИЛОЖЕНИЕ. Предлагаемые проекты статей	42

* Специальный докладчик хотела бы выразить признательность следующим членам исследовательской группы по проекту *La protección de los valores de la comunidad internacional: inmunidad, justicia e impunidad en el derecho internacional contemporáneo* («Защита ценностей международного сообщества: вопросы иммунитета, правосудия и безнаказанности в современном международном праве»): профессорам Фанни Кастро-Риаль Гарроне, Кармен Кесаде Алькале, Кларибель де Кастро Санчес, Фернандо Вальо Гарихо, Тересе Маркос Мартин и Нурии Пастор Паломар (Национальный университет дистанционного обучения, Испания); а также Росарио Охинаге Руису, Яэли Качо Санчес и Хосе Антонио Вальесу Кавии (Кантабрийский университет, Испания). Кроме того, она хотела бы поблагодарить студента Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека Марко Съекавицу за оказанную им помощь.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

- Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302.
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года) *Ibid.*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) *Ibid.*, vol. 75, Nos. 970–973, p. 31; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 971, p. 85; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 101.
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 12 августа 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 125.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid.*, No. 17513, p. 658.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) *Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 29.
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 359.
- Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) *Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 281.
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.

Источник

Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года)	OAS, <i>Treaty Series</i> , No. 67.
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, Бразилия, 9 июня 1994 года)	OAS, <i>Official documents</i> , OEA/Ser.A/55 (SEPF). См. также ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), p. 1529.
Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией (Каракас, 29 марта 1996 года)	E/1996/99.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2216, No. 39391, p. 225; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2009, № 9, стр. 15.
Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуто, 11 июля 2003 года)	ILM, vol. 43, 2004, p. 5.
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2349, No. 42146, p. 229.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)</i> , том I, резолюция 59/38, приложение.
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2716, No. 48088, p. 90.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BRÖHMER, Jürgen <i>State Immunity and the Violation of Human Rights</i> . The Hague, Martin Nijhoff, 1997.	<i>State Practice regarding State Immunities</i> . The Hague, Council of Europe/Martinus Nijhoff, 2006.
CARNERERO CASTILLA, Rubén <i>La Inmunidad de Jurisdicción Penal de los Jefes de Estado Extranjeros</i> . Madrid, Iustel, 2007.	O'KEEFE, Roger <i>International Criminal Law</i> . Oxford, Oxford University Press, 2015.
FOAKES, Joanne <i>The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law</i> . Oxford, Oxford University Press, 2014.	PEDRETTI, Ramona <i>Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes</i> . Leiden, Brill/Nijhoff, 2015.
FOX, Hazel, and Philippa WEBB <i>The Law of State Immunity</i> . 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2013.	VAN ALEBEEK, Rosanne <i>The Immunity of States and their Officials in the Light of International Criminal Law and International Human Rights Law</i> . Oxford, Oxford University Press, 2008.
КОHEN, Marcelo G. "The distinction between State immunity and diplomatic immunity" в Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, eds.,	YANG, Xiaodong <i>State Immunity in International Law</i> . New York, Cambridge University Press, 2012.

Введение

1. Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии в 2006 году в соответствии с предложением, которое было сформулировано в докладе Комиссии о работе указанной сессии¹. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила

Специальным докладчиком г-на Романа Колодкина². На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по этой теме³.

¹ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 257 b), и стр. 228, приложение I.

² См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 376.

³ Там же, стр. 117, пункт 386. «Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования», меморандум Секретариата, см. в документе A/CN.4/596 и Согг.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая)).

2. Бывший Специальный докладчик г-н Колодкин представил три доклада, в которых определил рамки изучения этой темы и проанализировал различные аспекты вопросов существа и процедурных вопросов, касающихся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴. Комиссия рассмотрела доклады Специального докладчика на своей шестидесятой сессии в 2008 году и шестьдесят третьей сессии в 2011 году. Со своей стороны, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занимался этой темой в рамках рассмотрения доклада Комиссии, в частности в 2008 и 2011 годах.

3. На своем 3132-м заседании, состоявшемся 22 мая 2012 года, Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии⁵.

4. На той же сессии Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁶. Этот предварительный доклад был, по сути, «переходным докладом», в котором Специальный докладчик поставила себе цель более четко определить круг уже рассматривавшихся вопросов, а также определить основные спорные моменты на случай, если Комиссия пожелает вернуться к их рассмотрению в будущем⁷. Кроме того, в нем были определены вопросы, которые Комиссии следовало рассмотреть, методологические основы исследования и ориентировочный план работы над темой.

5. Комиссия международного права рассмотрела этот предварительный доклад на своей шестьдесят четвертой сессии в 2012 году, в целом поддержав методологические предложения и план работы, предложенный Специальным докладчиком⁸. В том же году Шестой комитет рассмотрел предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в ходе рассмотрения доклада Комиссии и одобрил предложения, содержащиеся в докладе Специального докладчика⁹.

⁴ Доклады бывшего Специального докладчика г-на Колодкина см. в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), стр. 185, документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), стр. 479, документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), стр. 267, документ A/CN.4/646 (третий доклад).

⁵ См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 84.

⁶ Там же, том II (часть первая), стр. 51, документ A/CN.4/654.

⁷ Там же, стр. 52, пункт 5.

⁸ Отчет о ходе обсуждений см. там же, том II (часть вторая), стр. 67–75, пункты 86–139. См. также там же, том I, 3143–3147-е заседания.

⁹ Шестой комитет занимался темой иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи, в 2012 году (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 20–23-е заседания (A/C.6/67/SR.20–23)). Кроме того, на 19-м заседании эту тему затронули представители двух государств (там же, 19-е заседание (A/C.6/67/SR.19)). См. также подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии (A/CN.4/657; отпечатан на mimeографе), пункты 26–38.

6. На шестьдесят пятой сессии Комиссии в 2013 году Специальный докладчик представила второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁰. В этом докладе рассматривались такие вопросы, как предметный охват темы и сфера применения проектов статей, понятия иммунитета и юрисдикции, разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, а также нормативные элементы иммунитета *ratione personae*. Во втором докладе содержались предлагаемые шесть проектов статей, посвященных сфере применения проектов статей (проекты статей 1 и 2), определениям (проект статьи 3) и нормативным элементам иммунитета *ratione personae* (проекты статей 4–6).

7. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 3164–3168-м и 3170-м заседаниях¹¹ и постановила передать все шесть проектов статей Редакционному комитету. На основе доклада Редакционного комитета¹² Комиссия в предварительном порядке одобрила три проекта статей, посвященных сфере применения проектов статей (проект статьи 1) и нормативным элементам иммунитета *ratione personae* (проекты статей 3 и 4). В указанных проектах статей сформулированы переработанные основные элементы пяти из предложенных Специальным докладчиком проектов статей. Комиссия также одобрила комментарии к трем проектам статей, которые она ранее одобрила в предварительном порядке. Что касается проекта статьи, посвященного определению, то Редакционный комитет постановил продолжить его рассмотрение и высказаться по нему позже¹³.

8. На шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2013 году Шестой комитет рассмотрел второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в рамках рассмотрения ежегодного доклада Комиссии. Государства в целом положительно оценили второй доклад Специального докладчика и успехи в работе Комиссии, а также в позитивном ключе отметили тот факт, что Комиссия передала Генеральной Ассамблее три проекта статей¹⁴.

¹⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), стр. 43, документ A/CN.4/661.

¹¹ Подробный анализ поднимавшихся в ходе обсуждений вопросов и позиции членов Комиссии см. там же, том I, 3164–3168-е и 3170-е заседания.

¹² Там же, 3174-е заседание.

¹³ Отчет об обсуждении этой темы Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году см. там же, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 40–58. См., в частности, проекты статей с комментариями к ним, которые содержатся в пункте 49. Ход обсуждения Комиссией комментариев к проектам статей см. там же, том I, 3193–3196-е заседания.

¹⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17–19-е заседания (A/C.6/68/SR.17–19). С полным текстом выступлений делегатов, участвовавших в обсуждении, можно ознакомиться в Отделе кодификации. См. также подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/666; отпечатан на mimeографе), пункты 10–30.

9. В своем ежегодном докладе Комиссия просила государства «к 31 января 2014 года представить информацию о практике их органов и, в частности, о судебных решениях со ссылкой на толкование терминов "официальные действия" и "действия, совершаемые в официальном качестве" в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»¹⁵. Письменные комментарии по этому вопросу представили 10 государств: Бельгия, Германия, Ирландия, Мексика, Норвегия, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Чешская Республика и Швейцария.

10. На шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году Специальный докладчик представила третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁶. В этом докладе было начато рассмотрение нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*, причем особое внимание уделялось аспектам, связанным с субъектной сферой охвата. Кроме того, в этом докладе было подробно рассмотрено общее понятие «должностное лицо государства» и указаны критерии, которые следует принимать во внимание при определении лиц, подпадающих под эту категорию. В докладе также рассмотрен вопрос о субъектной сфере охвата иммунитета *ratione materiae* и определены лица, которые могут пользоваться таким иммунитетом. Наконец, в докладе рассматривался вопрос о выборе наиболее подходящего термина для обозначения лиц, которые могут пользоваться таким иммунитетом, причем в процессе рассмотрения учитывались терминологические проблемы, связанные с использованием термина «должностное лицо государства» и его эквивалентов в текстах на других языках, в связи с чем Специальный докладчик предложила использовать более общий термин «орган государства». На основе анализа судебной практики (национальной и международной), соответствующих договоров, а также предыдущей работы Комиссии по этой теме в доклад были включены два проекта статей, посвященных общему понятию «должностное лицо государства» для целей проектов статей и субъектной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*.

11. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика на своих 3217–3222-м заседаниях¹⁷ и постановила передать указанные два проекта статей Редакционному комитету. На основе доклада Редакционного комитета¹⁸ Комиссия в предварительном порядке одобрила проекты статей, посвященные общему понятию «должностное лицо государства» (пункт *e*) проекта статьи 2) и «бенефициарам иммунитета *ratione materiae*» (проект статьи 5). Комиссия

также одобрила комментарии к этим двум проектам статей¹⁹.

12. На шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2014 году Шестой комитет рассмотрел тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в рамках рассмотрения ежегодного доклада Комиссии. Государства положительно оценили третий доклад Специального докладчика и два новых проекта статей, одобренных Комиссией в предварительном порядке. Большинство делегаций высказались за включение общего определения понятия «должностное лицо государства» в проекты статей и поддержали определение, предложенное Комиссией, особо отметив необходимость установить наличие связи между государством и его должностным лицом. Что касается определения, то некоторые государства обратились к Комиссии с просьбой уточнить значение выражения «который представляет государство или который осуществляет государственные функции». Кроме того, большинство государств высказалось за то, чтобы учитывать понятие «должностное лицо государства» в контексте иммунитета *ratione materiae*, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется по отношению к отдельному лицу («должностному лицу государства»), а также подчеркнули важность наличия связи между государством и должностным лицом. Кроме того, государства поддержали подход Комиссии к рассмотрению этой темы и согласились с формулировкой проекта статьи 5. Некоторые государства отметили, что было бы целесообразно уточнить значение выражения «выступающие в качестве таковых», однако большинство оценили его положительно, сочтя, что оно усиливает функциональный характер иммунитета. Вместе с тем небольшая группа государств выразила сомнения в отношении целесообразности учета понятия должностного лица государства в контексте иммунитета *ratione materiae*, исходя из того понимания, что для целей этой категории иммунитета значение имеет исключительно характер совершаемого действия, а не его исполнитель. Было высказано общее мнение о том, что в следующих докладах необходимо рассмотреть понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» и временной аспект иммунитета. Государства особо отметили заметные успехи, достигнутые в рассмотрении этой темы²⁰.

13. В докладе о работе своей шестьдесят шестой сессии Комиссия обратилась к государствам с просьбой «предоставить к 31 января 2015 года информацию о своем национальном законодательстве и практике, в особенности судебной практике, в связи

¹⁹ Отчет об обсуждении этой темы Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии в 2014 году см. там же, том II (часть вторая), стр. 173–178, пункты 123–132. См., в частности, проекты статей с комментариями к ним, которые содержатся в пункте 132. Ход обсуждения Комиссией комментариев к проектам статей см. там же, том I, 3240–3242-е заседания.

²⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 21–26-е заседания (A/C.6/69/SR.21–26)*. См. также подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии (A/CN.4/678; отпечатан на mimeографе), пункты 37–51.

¹⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 16, пункт 25.

¹⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), стр. 101, документ A/CN.4/673.

¹⁷ Подробный анализ поднимавшихся в ходе обсуждений вопросов и позиции членов Комиссии см. там же, том I, 3217–3222-е заседания.

¹⁸ Там же, 3231-е заседание. С заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

со следующими вопросами: *a)* значение, придаваемое терминам "официальные акты" и "акты, совершенные в официальном качестве", в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; и *b)* исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции²¹. На момент завершения подготовки настоящего доклада свои письменные ответы представили следующие государства: Австрия, Германия, Испания, Куба, Перу, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чешская Республика и Швейцария. Кроме того, в своих выступлениях в Шестом комитете представители ряда государств затронули вопросы, содержащиеся в направленной в их адрес просьбе Комиссии. Специальный докладчик хотела бы выразить особую признательность этим государствам за их комментарии, которые представляют большую ценность для работы Комиссии. Кроме того, она будет признательна за любые комментарии, которые государства пожелают представить впоследствии. Указанные комментарии, в том числе комментарии,

²¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 28.

представленные государствами в 2014 году²², и замечания, сделанные в ходе устных выступлений представителей государств в Шестом комитете, были должным образом учтены при подготовке настоящего доклада.

14. В соответствии с планом работы, о котором было объявлено на предыдущей сессии, в четвертом докладе продолжается анализ нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*, а также рассматриваются вопросы об элементах существа и временных аспектах. На основе этого проведенного анализа предлагается два проекта статей, которые содержатся в соответствующем разделе настоящего доклада. Кроме того, в целях оказания Комиссии помощи в ее работе в доклад включено приложение, в котором содержатся предлагаемые проекты статей. Наконец, Специальный докладчик хотела бы отметить, что настоящий доклад следует читать совместно с представленными ранее докладами, с которыми он составляет единое целое, а также совместно с проектами статей, уже одобренными Комиссией в предварительном порядке и комментариями к ним.

²² См. пункт 9 выше.

ГЛАВА I

Иммунитет *ratione materiae*: нормативные элементы (*продолжение*)

А. Замечания общего порядка

15. Как Специальный докладчик уже отмечала в предыдущих докладах, разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* представляет собой один из тех немногих элементов, по которым в ходе обсуждения этих вопросов в Комиссии сформировался широкий консенсус²³. Кроме того, разграничение между этими двумя категориями иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции учитывалось в предыдущей работе Комиссии и было отражено как в меморандуме Секретариата²⁴, так и предварительном докладе, подготовленном бывшим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным²⁵, хотя в обоих случаях это рассмотрение носило, по сути, описательный и общий характер.

16. Если говорить о работе Комиссии в течение текущего пятилетнего периода, то следует напомнить, что с 2013 года она рассматривает вопрос о разграничении иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* с нормативной точки зрения, чтобы определить для каждой из этих категорий свой правовой режим. Тем не менее это не означает непризнания

наличия общих элементов у этих двух категорий иммунитета, особенно в том, что касается понимаемого в широком смысле функционального характера иммунитета²⁶. Такой нормативный подход нашел свое отражение в проектах статей, одобренных Комиссией в предварительном порядке, в комментариях к ним и в самой структуре проектов статей, одобренной в предварительном порядке по состоянию на сегодняшний день²⁷.

17. Как указывалось в предыдущих докладах, можно выделить следующие отличительные признаки иммунитета *ratione materiae*:

a) он признается в целом в отношении должностных лиц государства;

²⁶ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, стр. 53–54 и 55, пункты 48 и 53; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 104–105, пункт 10, *in fine*.

²⁷ В этой связи следует иметь в виду, что в структуру проектов статей включены отдельные разделы, посвященные иммунитету *ratione personae* (часть вторая) и иммунитету *ratione materiae* (часть третья) (см. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 131). Кроме того, указанное различие лежит в основе пункта 3 проекта статьи 4, одобренного Комиссией в предварительном порядке в 2013 году, поскольку «прекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*» (см. комментарий Комиссии к проекту статьи 4, в частности пункт 7), *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 55–58). Относительно этой темы см. третий доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 105, пункт 11.

²³ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, стр. 53, пункт 47, *in fine*; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 104–105, пункт 10.

²⁴ См. «Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования», меморандум Секретариата (A/CN.4/596 и Согл. 1) (см. сноску 3 выше), пункт 88 и далее.

²⁵ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 209–211, пункты 78–83.

b) этот иммунитет охватывает только те действия, которые могут быть определены как «деяния, совершенные в официальном качестве»;

c) иммунитет *ratione materiae* не имеет никаких ограничений по времени, поскольку он продолжает действовать и после того, как лицо, на которое распространяется такой иммунитет, утрачивает свой статус должностного лица²⁸.

18. Из этих трех признаков надлежит вывести следующие нормативные элементы данной категории иммунитета:

a) Субъектная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*: какие лица обладают таким иммунитетом?

b) Материальная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*: какие именно действия, совершаемые указанными лицами, подпадают под защиту данного иммунитета?

c) Временные рамки действия иммунитета *ratione materiae*: в течение какого периода времени допускается ссылка на такой иммунитет и его применение?²⁹

19. Три вышеуказанных нормативных элемента следует рассматривать в рамках целостного и комплексного подхода, однако различия между ними и их сложная природа диктуют необходимость их рассмотрения в отдельных докладах Специального докладчика. Первый элемент (субъектная сфера охвата) уже рассмотрен в третьем докладе³⁰, поэтому в настоящем докладе рассматриваются материальный (понятие «деяние, совершенное в официальном качестве») и временной аспекты иммунитета *ratione materiae*.

20. Наконец, как уже говорилось в предыдущих докладах³¹, следует помнить о том, что определение этих трех признаков в качестве «нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*» не означает, что они являются единственными элементами, которые нужно учитывать при определении правового режима, применимого к данной категории иммунитета. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что это не влечет за собой никаких последствий в отношении

²⁸ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, стр. 54, пункт 50; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 105–106, пункты 12–13. Эти три признака согласуются с различными определениями иммунитета *ratione materiae*, которые встречаются в доктрине и в судебной практике, например с определением, встречающимся в предыдущей работе Комиссии. См. там же, в частности сноски 25 и 26 к пункту 13.

²⁹ Применяемая методология является общей для обеих категорий иммунитета — *ratione materiae* и *ratione personae*, — поскольку в обеих категориях присутствуют три элемента, определенные как нормативные. См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, стр. 55, пункт 54; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 105–106, пункт 13.

³⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, в частности стр. 106–107, пункты 18–21, и стр. 133–134, пункты 145–151.

³¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, стр. 46 и 48, пункты 15 и 23; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 106, пункт 15.

изъятия из иммунитета или признания его абсолютного характера.

В. Понятие «деяние, совершенное в официальном качестве»

1. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ПОРЯДКА

21. Как уже отмечалось в третьем докладе, физическое лицо может пользоваться иммунитетом от юрисдикции *ratione materiae*, если в том или ином конкретном случае выполняются три условия: a) лицо считается должностным лицом государства; b) действие осуществлено в официальном качестве; c) действие осуществлено лицом в период исполнения должностных полномочий³². При этом могут возникать ситуации, когда то или иное физическое лицо является должностным лицом государства согласно определению, которое дается в рассматриваемом проекте статей, и осуществляет то или иное действие в период исполнения своих должностных полномочий, но такое действие не может считаться «деянием, совершенным в официальном качестве» и являться основанием для применения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции.

22. Сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что понятие «деяния, совершенного в официальном качестве» играет важную роль в контексте иммунитета *ratione materiae*. На важность этого понятия указывали все члены Комиссии и представители государств, причем некоторые из них подчеркивали уникальный характер этого понятия, считая, что осуществление действия «в официальном качестве» является единственным релевантным критерием для определения применимости иммунитета *ratione materiae* независимо от того, кто совершает то или иное действие. Хотя Комиссия не разделяет такого подхода³³, это не умаляет важности той роли, которую играет поведение должностного лица («деяние, совершенное в официальном качестве») в общей концепции иммунитета *ratione materiae*. Это объясняется сугубо функциональным характером этого вида иммунитета, в рамках которого связь с государством определяется через два различных, но взаимодополняющих элемента, а именно: наличие связи должностного лица с государством, с одной стороны, и наличие связи государства с некоторыми действиями, которые представляют собой проявление суверенитета и совершаются в порядке выполнения функций государственной власти, — с другой.

23. Таким образом, оба указанных элемента (субъектный и материальный) неразрывно связаны друг с другом, однако представляют собой концептуально различные категории, которые следует рассматривать и анализировать независимо друг от друга. О независимом характере обоих этих элементов, который рассматривался в ходе шестьдесят шестой сессии Комиссии и отмечался в Шестом комитете, уже

³² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 105, пункт 11.

³³ См. там же, том II (часть вторая), стр. 178, пункт 3) комментарий к проекту статьи 5.

говорилось в третьем докладе Специального докладчика, где было прямо сказано следующее:

145. ...Определение лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, является одним из нормативных элементов этого вида иммунитета от уголовной юрисдикции. Первый критерий для определения этих лиц заключается в наличии связи с государством, которая оправдывает признание их иммунитета от уголовной юрисдикции в интересах государства в целях защиты суверенных прерогатив государства. Поэтому эта связь с государством является одним из центральных элементов для определения концепции «должностное лицо».

146. Эта связь касается концепции «действия, осуществленного в официальном качестве», которая составляет второй нормативный элемент иммунитета *ratione materiae*, но не может быть идентифицирована или перепутана с ее аналогами. Напротив, для целей определения субъективной сферы охвата этого вида иммунитета ссылка на связь с государством должна ограничиваться констатацией того, что физическое лицо может действовать от имени и в интересах государства, выполняя функции, которые сопряжены с реализацией государственных полномочий. Соответственно, при определении концепции «должностное лицо» для целей иммунитета *ratione materiae* необходимо учитывать конкретное содержание действия, осуществленного физическим лицом; указанное содержание связано с этой концепцией и в отношении «деяний, осуществленных в официальном качестве», и поэтому оно будет проанализировано в следующем докладе. Короче говоря, наличие связи между бенефициаром иммунитета *ratione materiae* и государством должно означать, что рассматриваемое лицо в состоянии осуществлять действие, сопряженное с осуществлением государственных полномочий. Распространяется ли на то или другое конкретно осуществленное действие должностного лица иммунитет или нет будет зависеть от [того]... может ли рассматриваемое действие считаться «действием, осуществленным в официальном качестве» и было ли указанное действие осуществлено лицом в то время, когда оно являлось должностным лицом государства³⁴.

24. В ходе своей шестьдесят шестой сессии Комиссия провела интересные прения по вопросу о взаимосвязи между понятиями «должностное лицо государства» и «деяние, совершенное в официальном качестве». Так, некоторые члены Комиссии заявили о том, что определение должностного лица, которое предлагается в пункте *e*) проекта статьи 2, в частности в подпункте *ii*), по их мнению, уже содержит как субъективный, так и материальный элементы иммунитета *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции. Хотя, как считает Специальный докладчик, указанные пункты третьего доклада позволяют прояснить ситуацию, Комиссия решила избежать любой возможной путаницы между понятиями должностного лица и действия путем принятия новой формулировки в пункте *e*) проекта статьи 2, в котором отсутствует ссылка на «действия» и вместо этого используются нейтральные термины «представляет государство» и «осуществляет государственные функции» для обозначения наличия связи между должностным лицом и государством, не подразумевая при этом какой-либо позиции относительно того, на какие действия распространяется иммунитет³⁵. В любом случае, как прямо отмечалось в третьем докладе, разграничение указанных действий будет проведено в

последующем³⁶. Этот вопрос и будет рассмотрен в настоящем докладе.

25. Определение понятия и признаков «деяния, совершенного в официальном качестве» существенно важно для целей концепции иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в целом, однако по сути это действие порождает реальные последствия лишь для иммунитета *ratione personae* все действия, осуществляемые главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел, подпадают под действие иммунитета, невзирая на то, осуществлялись ли они в официальном или в личном качестве. Поэтому понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» является отличительным и неотъемлемым элементом иммунитета *ratione materiae*, в связи с чем анализ этого понятия представляется исключительно важным для целей этой темы.

26. Исходя из сказанного выше, ниже анализируются следующие вопросы: противопоставление формулировок «деяние, совершенное в официальном качестве» и «деяние, совершенное в личном качестве»; признаки, определяющие понятие «деяние, совершенное в официальном качестве»; наличие связи между понятием «деяние, совершенное в официальном качестве», ответственностью и иммунитетом. Цель предпринятого анализа заключается в том, чтобы выявить признаки, определяющие понятие «деяние, совершенное в официальном качестве», с опорой на которые можно будет сформулировать определение этого понятия.

2. ПРОТИВОПОСТАВЛЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДЕЯНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В ОФИЦИАЛЬНОМ КАЧЕСТВЕ» И «ДЕЯНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В ЛИЧНОМ КАЧЕСТВЕ»

27. На своей шестьдесят пятой сессии в связи с принятием в предварительном порядке пункта 2 проекта статьи 4 Комиссия приняла решение использовать термин «деяния, совершенные в официальном качестве», противопоставив его «деяниям, совершенным в личном качестве» главой государства, главой правительства или министром иностранных дел³⁷, последовав таким образом практике Международного Суда в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*³⁸. В последующем Комиссия продолжила использовать формулировку «деяние, совершенное в официальном качестве» для обозначения действий, подпадающих, в принципе, под иммунитет *ratione materiae*, и именно этот термин используется в настоящем докладе.

28. Вместе с тем анализ существующей практики и специальной юридической литературы показывает, что для обозначения осуществляемых должностным лицом действий, на которые может распространяться

³⁴ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), стр. 101, документ A/CN.4/673. См. также там же, стр. 105–106, пункты 12–13.

³⁵ См. там же, том II (часть вторая), стр. 176–177, пункты 9)–11) комментария к пункту *e*) проекта статьи 2.

³⁶ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 135, пункт 152.

³⁷ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 55–58, комментарий к проекту статьи 4, в частности пункты 3)–4).

³⁸ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

иммунитет *ratione materiae*, используются различные термины. Так, в качестве примеров можно привести следующие словосочетания: «официальный акт», «действие в качестве представителя государства», «действие от имени государства», «действие во исполнение служебных обязанностей», «действие правительства» или даже «акт государственной власти». На практике между этими терминами, как правило, не проводится различия, поэтому они могут считаться синонимами, хотя следует отметить, что не во всех случаях их значение совпадает. Несмотря на это, для целей настоящего доклада нет необходимости подробно анализировать различные указанные термины, поскольку в контексте рассматриваемой темы такой анализ представлял бы весьма ограниченный интерес. Кроме того, как представляется, чаще всего, особенно в правовой доктрине, используется формулировка «деяние, совершенное в официальном качестве».

29. С учетом сказанного выше необходимо отметить, во-первых, что в некоторых случаях следует с особой осторожностью подходить к использованию указанных терминов, поскольку они могут применяться для обозначения понятий, отличных от тех, которые нас интересуют. В частности, речь идет о термине «акт государственной власти», который используется в некоторых странах системы обычного права (*common law*), особенно в Соединенных Штатах и Соединенном Королевстве, в контексте так называемой доктрины «государственного акта» (*act of State doctrine*). Как нередко отмечается в источниках, на которые опирается эта доктрина, данный процессуальный механизм, не признаваемый в других правовых системах, не полностью соответствует концепции иммунитета от юрисдикции и не основывается на нормах международного обычного права. Вместе с тем в некоторых случаях этот механизм порождает практические последствия, аналогичные иммунитету от юрисдикции, что приводит к возникновению некоторой путаницы между этими правовыми понятиями³⁹.

30. Во-вторых, следует не забывать, что различия, проводимые между понятиями «деяние, совершенное в официальном качестве» и «деяние, совершенное в личном качестве», не следует отождествлять и смешивать с различиями между актами *jure imperii* и *jure gestionis*, которые характеризуют иммунитет государства. Напротив, понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» может быть шире по своему охвату, чем понятие «акт *jure imperii*», а также может использоваться применительно к некоторым актам *jure gestionis*, осуществляемым должностным лицом государства в рамках своих полномочий и во исполнение государственных функций.

31. В-третьих, следует отметить, что различия между понятиями «деяние, совершенное в официальном качестве» и «деяние, совершенное в личном качестве» также никак не связаны с различиями между законным и противоправным действием. Напротив, когда речь идет о первых двух категориях действий в

контексте иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции, в обоих случаях по определению подразумевается, что эти действия являются уголовно наказуемыми, поскольку в противном случае речь бы не шла об уголовной юрисдикции государства суда, для защиты от которой предполагается использовать иммунитет.

32. В любом случае следует обратить внимание на тот факт, что формулировка «деяние, совершенное в официальном качестве» обретает смысл, если она используется как антитеза «деянию, совершенному в личном качестве». Однако если идти дальше трактовки этого термина по принципу отрицания или исключения, то значение термина «деяние, совершенное в официальном качестве» представляется весьма расплывчатым. В современном международном праве не существует какого-либо определения указанных действий, а национальные правовые системы не являются релевантными для целей настоящей темы, поскольку в них могут существовать значительные различия в трактовке этого понятия. С другой стороны, в проектах статей, целью которых является определение международно-правового режима, применимого для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, национальное законодательство не может считаться решающим критерием в определении сферы охвата и значения понятия «деяние, совершенное в официальном качестве» и должно лишь использоваться в качестве подспорья при толковании.

33. В целом следует отметить, что, хотя противопоставление «деяния, совершенного в официальном качестве» и «деяния, совершенного в личном качестве» является весьма показательным в плане выработки теоретических критериев применимости иммунитета *ratione materiae*, использование этих терминов на альтернативной основе представляется нецелесообразным для определения сферы охвата и содержания материального элемента данного вида иммунитета. Поэтому для решения этой задачи необходимо вычленивать признаки, являющиеся определяющими для данной категории действий.

3. КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ДЕЯНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ В ОФИЦИАЛЬНОМ КАЧЕСТВЕ»

34. Сказанное выше показывает, сколь важно установить критерии определения понятия «деяние, совершенное в официальном качестве». Для этого необходимо проанализировать практику использования этого понятия аналогично тому, как в третьем докладе был проведен анализ понятия «должностное лицо государства»⁴⁰, причем сделать это нужно в таком же порядке. Ниже приводится последовательный анализ судебной практики (международной и национальной), договорной практики, а также некоторых предыдущих работ Комиссии, имеющих особую актуальность в контексте рассматриваемой темы.

³⁹ Fox and Webb, *The Law of State Immunity*, pp. 53–72. Carnerero Castilla, *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, pp. 36–44.

⁴⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 108–125, пункты 29–110.

а) *Международная судебная практика*

35. Международный Суд, Европейский суд по правам человека и Международный трибунал по бывшей Югославии вынесли решения, в которых в связи с концепцией иммунитета так или иначе упоминаются «деяния, совершенные в официальном качестве».

36. Говоря о практике Международного Суда, следует вспомнить, что он уже затрагивал вопрос об иммунитете должностных лиц государства в делах *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*⁴¹ и *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам*⁴², причем в обоих случаях он высказывался о характере различных действий, осуществленных высокопоставленными должностными лицами государства. Помимо этого, следует упомянуть дело *Юрисдикционные иммунитеты государства*⁴³, в котором, несмотря на то что речь идет исключительно об иммунитете государства, также анализируется понятие действия, совершенного в официальном качестве. Наконец, в основе дела *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*⁴⁴, которое разбирал Суд, также лежали действия, которые были предположительно осуществлены в официальном качестве, хотя Суд и не сделал никаких заявлений по этому поводу.

37. В первом из указанных дел события, послужившие основанием для подачи иска, связаны с совершением министром иностранных дел Демократической Республики Конго Абдулае Йеродиа Ндомбаси ряда действий, представляющих собой серьезные нарушения Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним, а также преступления против человечности. В принятом по этому делу решении Суд объявил, что министр иностранных дел пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции, указав следующее: «иммунитеты предоставляются ему не... для личных выгод, а для того, чтобы дать ему возможность свободно осуществлять свои функции от имени государства, которое он представляет»⁴⁵. Суд подробно проанализировал эти функции, определив их следующим образом:

Он или она несет ответственность за дипломатическую деятельность своего правительства и обычно действует в качестве его представителя на международных переговорах и межправительственных встречах. Послы и другие дипломатические агенты выполняют свои обязанности под его или ее руководством. Его или ее действия могут связать представляемое им или ею государство обязательством, и существует презумпция, что министр иностранных дел просто в силу этой должности в полной мере полномочен действовать от имени государства (см. например, подпункт а) пункта 2 статьи 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года)... как правило, именно министр определяет полномочия, которые должны быть предоставлены дипломатическим агентам, и скрепляет своей подписью

⁴¹ См. сноску 38 выше.

⁴² *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

⁴³ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

⁴⁴ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422.

⁴⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 38 выше), paras. 51 and 53.

их верительные грамоты. И наконец, именно при министре иностранных дел аккредитуются поверенные в делах⁴⁶.

38. Ясно, что речь идет о действиях, которые относятся к категории осуществления исключительных прерогатив государственной власти на самом высоком уровне, в связи с чем эти примеры нужно принимать во внимание при установлении критериев определения деяний, совершенных в официальном качестве. Вместе с тем не следует забывать о том, что судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь в своем совместном особом мнении выразили сомнения по поводу того, что «тяжкие международные преступления [могли бы] рассматриваться как официальные действия, поскольку они не относятся ни к обычным государственным функциям, ни к тем функциям, которые может осуществлять лишь государство (в отличие от частного лица)». Кроме того, они добавили, что отмечается «растущее понимание того, что мотивы, имеющие отношение к государству, не являются надлежащим критерием для определения действий, относящихся к публичным действиям государства»⁴⁷.

39. Второе дело, представленное на рассмотрение Международного Суда, касается ряда уголовных разбирательств, возбужденных во Франции в связи с гибелью при невыясненных обстоятельствах французского судьи Бернара Борреля, который был прикомандирован к министерству юстиции Джибути. В рамках этих разбирательств были предприняты следственные действия, которые на основании свидетельских показаний двух должностных лиц из Джибути позволили выдвинуть версию о том, что к смерти г-на Борреля причастен Исмаил Омар Гелле, который на момент начала разбирательства являлся президентом Джибути и был вызван для дачи показаний в качестве свидетеля по этому делу. Еще два высокопоставленных должностных лица из Джибути — Джама Сулейман Али (прокурор Республики) и Хасан Саид Хайре (глава Службы национальной безопасности) — были вызваны для дачи показаний в качестве «свидетелей-подозреваемых» (*témoins assistés*); французские суды выдали европейский ордер на их арест, и в итоге им были предъявлены обвинения в запугивании свидетелей и вынесен соответствующий приговор. Эти два последних дела представляют наибольший интерес для целей настоящего доклада. Хотя Суд не вынес решения по вопросу о том, пользовались ли эти два высокопоставленных должностных лица иммунитетом *ratione materiae*, в процессе изучения такой возможности он высказал замечания, которые представляют интерес для определения понятия «деяния, совершенного в официальном качестве», и прямо указал на необходимое условие, которое должно выполняться, чтобы вменяемые действия «являлись, в сущности, действиями, совершенными в рамках исполнения должностных обязанностей [данных должностных лиц] в качестве органов государственной власти»⁴⁸. Кроме того, Суд косвенно указал на присвоение того или иного действия государству как

⁴⁶ *Ibid.*, para. 53.

⁴⁷ *Ibid.*, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 85.

⁴⁸ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 42 above), para. 191.

на необходимое условие для определения применимости иммунитета, заявив, что Джибути не сообщило Франции о том, что «рассматриваемые действия... являлись действиями государства Джибути и что прокурор Республики и глава Службы национальной безопасности представляли его органы, учреждения или ведомства, которым было поручено обеспечить осуществление указанных действий»⁴⁹.

40. Дело *Юрисдикционные иммунитеты государства* было возбуждено по фактам убийства граждан Италии и Греции и лишения их свободы и статуса военнопленных на территории этих стран служащими вооруженных сил и представителями различных органов власти Третьего рейха Германии во время Второй мировой войны. Хотя Суд высказывал суждения не об иммунитете германских должностных лиц, а об иммунитете Германии, в своем решении он пришел к выводу о том, что указанные действия должны непременно расцениваться как действия *jure imperii*, которые подразумевают осуществление суверенитета и, следовательно, подпадают под действие юрисдикционного иммунитета государства⁵⁰. В связи с этим он провел сравнительный анализ действий *jure imperii* и действий *jure gestionis*, который не относится к рассматриваемой теме, однако содержит аргументы, позволяющие вычленить отличительные свойства деяний, совершенных в официальном качестве. Например, в нем говорится следующее:

Суд считает, что термины «*jure imperii*» и «*jure gestionis*» вовсе не определяют правомерности рассматриваемых действий, а лишь указывают, должны ли они рассматриваться в рамках права, регулирующего осуществление суверенной власти (*jus imperii*), или права, регулирующего несuverенные акты государства, в частности действия, носящие частноправовой или коммерческий характер (*jus gestionis*)⁵¹.

41. В поддержку квалификации вышеупомянутых действий как «суверенных актов» также высказались судья Корома⁵² и судья *ad hoc* Гая⁵³. В свою очередь, судья Кансаду Триндади в своем несогласном особом мнении указал, что нельзя ссылаться на суверенитет в связи с действиями, которые представляют собой международные преступления, утверждая, что «международные преступления не являются ни действиями государства, ни "частными действиями";

⁴⁹ *Ibid.*, para. 196.

⁵⁰ *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 43 выше), paras. 60–61.

⁵¹ *Ibid.*, para. 60.

⁵² *Ibid.*, separate opinion of Judge Koroma, para. 4: «развертывание вооруженных сил страны для ведения военных действий является, по сути, суверенным актом».

⁵³ *Ibid.*, dissenting opinion of Judge *ad hoc* Gaja, para. 5. Судья Гая утверждает, что для оценки действия как *jure imperii* необходимо, чтобы оно «вытекало из осуществления государством суверенной власти». Также следует учитывать интересный нюанс, который вносит судья *ad hoc* Гая, утверждая, что если речь идет о телесных или приравняемых к ним повреждениях, причиненных намеренно, то различие между действием *jure imperii* и действием *jure gestionis* становится irrelevantным (*ibid.*, para. 5), и заключая, что, «хотя иммунитет, как правило, применяется в случаях претензий по поводу ущерба, нанесенного в результате военных действий на территории государства суда, он неприменим в тех случаях ущерба, которые связаны с массовым убийством гражданских лиц или пытками, совершенными на этой территории» (para. 10).

преступление — это преступление, кто бы его ни совершил»⁵⁴.

42. Наконец, в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* речь идет о массовых убийствах, пытках, преследованиях и насильственных исчезновениях, предположительно организованных Хиссеном Хабре в то время, когда он был президентом Чада. В данном случае Суд не высказал мнения о характере этих действий и применимости к ним иммунитета, ограничившись перечислением доводов, приведенных сторонами в ходе разбирательств в национальных судах Бельгии и Сенегала⁵⁵.

43. Если говорить о вкладе Европейского суда по правам человека в развитие рассматриваемой в настоящем докладе темы, то стоит обратить внимание прежде всего на то, что в постановлениях Суда, как правило, содержатся не ссылки на иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а ссылки на юрисдикционный иммунитет государства от гражданских исков⁵⁶, причем во всех случаях говорится о совместимости указанного иммунитета от гражданской юрисдикции с правом на справедливое судебное разбирательство, признанным в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека). Тем не менее, поскольку в своих постановлениях Суд рассматривал конкретные действия, совершенные должностными лицами государства, его заключения могут быть полезны для определения отличительных особенностей «деяний, совершенных в официальном качестве».

44. Дело *МакЭлинни*, переданное на рассмотрение Европейского суда по правам человека, касается событий, вызванных некоторыми действиями ирландского гражданина при прохождении контроля на границе между Северной Ирландией и Республикой Ирландия; эти действия повлекли за собой преследование указанного гражданина британским военнослужащим уже на ирландской территории, в ходе которого, по заявлению истца, он стал жертвой жестокого обращения, покушения на его личную неприкосновенность и злоупотребления должностными полномочиями со стороны указанного британского военнослужащего. В числе приведенных в этом постановлении аргументов, которые представляют интерес для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, следует выделить мнение Суда о том, что «действия

⁵⁴ *Ibid.*, dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, para. 181. См. в общем плане *ibid.*, paras. 178 *et seq.*

⁵⁵ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 44 выше), paras. 20 and 22.

⁵⁶ Европейский суд по правам человека прямо сослался на различие между гражданским и уголовным процессами в своем постановлении по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], No. 35763/97, ECHR 2001-XI, paras. 34, 61 and 66. Тем не менее это различие было отвергнуто судьями, голосовавшими против постановления (см. совместное несогласное мнение судей Розакиса и Кафлиша, к которому присоединились судьи Вильдхабер, Коста, Кабрал Баррету и Вайич). На это различие Суд вновь указал в постановлении по делу *Jones and Others v. the United Kingdom*, Nos. 34356/06 and 40528/06, ECHR 2014, para. 207. Это различие снова было подвергнуто критике в несогласном мнении судьи Калайдиевой. Тем не менее Соединенное Королевство согласилось с указанным различием (см. пункт 179 постановления).

военнослужащего на территории иностранного государства» самым непосредственным образом связаны с «основной сферой суверенитета государства... и могут в силу своего характера вызывать... вопросы, которые могли бы сказаться на дипломатических отношениях государства и на государственной безопасности». Соответственно, Суд квалифицировал рассматриваемые им действия как действия *jure imperii*, которые являются действиями государства и на которые распространяется иммунитет⁵⁷.

45. В основе дела *Аль-Адсани* лежат лишение свободы и пытки, которым истец подвергся со стороны шейха Джабера ас-Сабаха Аль Сауда ас-Сабаха и двух других лиц в центре содержания под стражей Службы государственной безопасности Кувейта и во дворце брата эмира Кувейта, причем для его перемещения использовались официальные автотранспортные средства. Хотя Суд не высказал мнения о возможном иммунитете лиц, совершавших пытки, поскольку британские суды уже провели процесс над этими тремя лицами, вынесли заочный приговор шейху и разрешили заявителю подать жалобу против двух других лиц⁵⁸, он косвенно оценивал характер действий, о которых идет речь. При этом он пришел к выводу о том, что указанные действия представляют собой пытки, запрещенные в соответствии с нормой *jus cogens*⁵⁹, однако указал, что в применимых нормах современного международного права невозможно найти исключение, которое лишало бы государства иммунитета от гражданской юрисдикции в связи с указанными деяниями⁶⁰. Суд не квалифицировал эти пытки непосредственно как действия государства или деяния, совершенные в официальном качестве, однако процитированные аргументы равносильны признанию пыток в качестве действия, которое может быть вменено государству и поэтому *prima facie* может рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве.

46. В деле *Джонс и другие* Европейскому суду по правам человека пришлось высказать свое мнение по вопросу об иммунитете в связи с пытками, примененными должностными лицами Саудовской Аравии по отношению к истцам, находившимся под стражей в этой стране⁶¹. Как уже отмечалось в третьем докладе, вынесенное по этому делу постановление представляет большой интерес с различных точек зрения и заслуживает дальнейшего анализа в работе Комиссии⁶². Что касается понятия «деяния, совершенного

в официальном качестве», то следует особо отметить следующие заявления Суда: «иммунитет государства, в принципе, предусматривает защиту сотрудников или должностных лиц иностранного государства в связи с действиями, осуществляемыми от имени этого государства»⁶³; и «на частных лиц распространяется иммунитет государства *ratione materiae* лишь в тех случаях, когда вменяемые им действия были совершены в ходе исполнения ими должностных обязанностей»⁶⁴. Кроме того, сославшись на Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Суд указал, что

Конвенция против пыток определяет пытки как действия, совершаемые «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве». Это определение можно расценивать как аргумент в пользу того, что пытки могут совершаться в «официальном качестве» в контексте иммунитета государства⁶⁵.

Соответственно, речь идет о действиях, которые, по крайней мере *prima facie*, могут квалифицироваться как деяния, совершенные в официальном качестве.

47. Наконец, при анализе практики Европейского суда по правам человека представляется целесообразным рассмотреть одно из его недавних постановлений, которое, хотя и относится к сфере иммунитетов, регулируемых внутренним правом, содержит элементы, которые могут представлять интерес для определения отличительных особенностей деяний, совершенных в официальном качестве. Речь идет о постановлении по делу *Урекян и Павличенко*⁶⁶, касающемуся публичных заявлений, с которыми президент Республики Молдова выступил в 2004 и 2007 годах, обвинив заявителей, соответственно, в организации мафиозной системы коррупции и связях с Комитетом государственной безопасности (КГБ). Молдавские суды, в которые заявители обратились с исковыми заявлениями в связи с клеветническими и оскорбительными высказываниями, отклонили эти исковые требования на тех основаниях, что указанные заявления были сделаны президентом при исполнении им должностных обязанностей, в связи с которыми он пользуется иммунитетом. В свою очередь, заявители утверждали, что оскорбительные для них высказывания президента были допущены не в его официальном качестве, а в качестве политического лидера. Хотя Суд счел, что в общих чертах на заявления главы государства может распространяться иммунитет, и не вынес заключения о том, были ли рассматриваемые в этом деле заявления сделаны в официальном или частном порядке, он тем не менее обратил внимание на то, что внутригосударственные суды должны были определить, к какой категории относятся такие заявления, в особенности с учетом того, что иммунитет, которым наделяется президент Республики Молдова при исполнении своих должностных обязанностей, является бессрочным и не прекращает своего действия по истечении срока его полномочий. С этой точки зрения Суд поднял важный вопрос о необходимости

⁵⁷ См. дело *McElhinney v. Ireland* [GC], No. 31253/96, ECHR 2001-XI (выдержки), в частности резюме постановления, п. 40, and para. 38.

⁵⁸ См. *Al-Adsani* (см. сноску 56 выше), paras. 14–15.

⁵⁹ *Ibid.*, paras. 58 and 61.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 66.

⁶¹ *Jones and Others* (см. сноску 56 выше). Следует иметь в виду, что это дело отличается тем, что в оспариваемых в Европейском суде по правам человека судебных решениях, в принципе, содержатся ссылки не на иммунитет государства, а на юрисдикционный иммунитет должностных лиц Саудовской Аравии, в отношении которых был подан иск как против частных лиц. Кроме того, британские суды провели длительный процесс, в ходе которого их позиция в отношении иммунитета указанных должностных лиц от гражданской юрисдикции в связи с предполагаемым совершением пыток была объектом ряда апелляций и менялась по существу в выносимых ими постановлениях.

⁶² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 112 и далее, пункты 45 и далее.

⁶³ *Jones and Others* (см. сноску 56 выше), para. 204.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 205.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 206.

⁶⁶ *Urechean and Pavlicenco v. the Republic of Moldova*, Nos. 27756/05 and 41219/07, 2 December 2014.

определять, совершается ли то или иное действие в официальном или личном качестве, даже в тех случаях, когда действие *ab initio* однозначно представляется официальным. Этот аспект также следует учитывать для целей настоящего доклада.

48. В заключение настоящего раздела следует обратить внимание на решение Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии от 29 октября 1997 года по делу *Блашкич*, на которое часто ссылаются в связи с иммунитетом *ratione materiae*⁶⁷. Это решение касается апелляции, поданной Хорватией против решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года о вызове хорватского должностного лица в Трибунал для представления некоторых официальных документов (*subroena*). Апелляционная камера постановила, что вызванное для дачи показаний должностное лицо действовало в рамках осуществления официальных функций государства и что его действия могут быть присвоены непосредственно не самому лицу, а государству (деяния, совершенные в официальном качестве)⁶⁸, поэтому они не относятся к категории действий, осуществляемых «лицами, выступающими в личном качестве» (деяний, совершенных в личном качестве)⁶⁹.

b) Национальная судебная практика

49. Для определения понятия «деяния, совершенного в официальном качестве» особое значение имеет практика национальных судов, поскольку именно им приходится выносить решения по делам, на исходе которых может сказаться применение иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в связи с чем в этих решениях они высказываются о действиях, на которые может распространяться иммунитет *ratione materiae*. Поэтому в настоящем разделе эта практика анализируется с помощью того же метода, что и в третьем докладе, т. е. учитываются решения как по уголовным, так и по гражданским делам, если в них удастся обнаружить элементы, позволяющие выделить отличительные особенности «деяний, совершенных в официальном качестве». Настоящий анализ преследует двойную цель. Во-первых, мы попытаемся вычленить деяния, в связи с которыми в судебной практике предъявлялись требования о применении иммунитета и которые поэтому могут рассматриваться *prima facie* как «деяния, совершенные в официальном качестве». Во-вторых, мы попытаемся определить такие их общие признаки, которые могли бы считаться отличительными критериями данной категории действий.

50. Что касается уголовных процессов, то в первую очередь следует обратить внимание на ограниченное число преступных деяний, в связи с которыми поступали заявления о применимости иммунитета. Такие деяния в значительном числе случаев относятся к категории преступлений по международному праву, в том

числе: пытки, массовые убийства, геноцид, внесудебные казни, насильственные исчезновения, принудительная беременность, депортация, лишение статуса военнопленного, обращение в рабство и вовлечение в принудительный труд, а также террористические акты⁷⁰. Эти преступления в одних случаях упоминаются *eo nomine*, в других — именуется преступлениями против человечности, военными преступлениями или грубыми и систематическими нарушениями прав человека⁷¹. Кроме того, в судах рассматривались и другие совершенные военнослужащими или сотрудниками органов безопасности деяния, которые нельзя отнести к вышеуказанным категориям, например грубое и жесткое обращение, незаконное лишение свободы, похищение, препятствование отправлению правосудия и другие деяния, направленные на подрыв общественного порядка и законности⁷². И, наконец, требования о применимости иммунитета

⁷⁰ Netherlands, *In re Rauter*, Special Court of Cassation, judgment of 12 January 1949, ILR, vol. 16, p. 526, at p. 553 (преступления, совершенные немецкими оккупационными силами в Дании); Israel, *Attorney General of Israel v. Adolf Eichmann* case, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), judgment of 12 December 1961, and Appeals Tribunal, judgment of 29 May 1962, ILR, vol. 36, pp. 18 and 277 (преступления, совершенные во время Второй мировой войны, в том числе военные преступления, преступления против человечности и геноцид); Italy, *Yasser Arafat (Carnevale re. Valente—Imp. Arafat e Salah)* case, Court of Cassation, judgment of 28 June 1985, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69 (1986) (торговля оружием и сотрудничество с «Красными бригадами» в связи с террористическими актами); New Zealand, *R. v. Mafart and Prieur (Rainbow Warrior case)*, High Court, Auckland Registry, 22 November 1985, ILR, vol. 74, p. 241 (действия, совершенные военнослужащими и сотрудниками органов безопасности Франции, которые подорвали судно «Рейнбоу уорриор», в результате чего судно затонуло и погибло несколько человек; эти действия были квалифицированы как террористический акт); Germany, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic* case, Federal Supreme Court of Germany, Federal Constitutional Court of Germany, judgment of 10 June 1997, ILR, vol. 115, p. 595 (дело основывалось на иске против бывшего посла, предположительно хранившего в дипломатических помещениях оружие, которое было впоследствии применено для совершения террористического акта); Netherlands, *Bouterse* case, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 2000, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), p. 682 (пытки, преступления против человечности); France, *Gaddafi* case, Court of Appeal of Paris, judgment of 20 October 2000 and Court of Cassation, judgment of 13 March 2001, ILR, vol. 125, pp. 490 and 508 (приказ взорвать самолет, в результате крушения которого погибло 170 человек; деяние квалифицировано как терроризм); Senegal, *Prosecutor v. Hissène Habré* case, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001, ILR, vol. 125, pp. 571 and 577 (пытки и преступления против человечности); Belgium, *Sharon and Yaron*, Court of Appeal of Brussels, judgment of 26 June 2002, ILR, vol. 127, p. 110 (военные преступления, преступления против человечности и геноцид); Switzerland, *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation (Nezzar case)*, Federal Criminal Court of Switzerland (case No. BB.2011.140), judgment of 25 July 2012 (пытки и другие преступления против человечности).

⁷¹ United States, *In re Doe*, 860 *Federal Reporter* 2d 40 (Second Circuit, 1988) (нарушение прав человека членом «Фалуньгун»).

⁷² Federal Republic of Germany, *Border Guards*, Federal Criminal Court of Germany, decision of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92), ILR, vol. 100, p. 364 (смерть немецкого юноши от ранений, полученных при попытке перебраться через Берлинскую стену в результате выстрелов, произведенных пограничниками Германской Демократической Республики); Ireland, *Norbert Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Supreme Court, judgment of 24 April 1997, *Irish Reports*, 1997, vol. 2, p. 121 (необычные обстоятельства задержания истца должностными лицами государства); United Kingdom, *Khurts Bat v. Federal Court of Germany*, [2011] EWHC 2029 (Admin.) (kidnapping and illegal detention) (похищение и незаконное лишение свободы).

⁶⁷ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, case No. IT-95-14-AR 108, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 29 October 1997, ILR, vol. 110, p. 688; www.icty.org.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 38.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 49.

также поступали в связи с хищением и присвоением государственных средств, отмыванием денег и другими деяниями, относящимися к коррупции, а также в связи с наркоторговлей⁷³. Что касается гражданских процессов, то следует обратить внимание на то, что в большинстве случаев заявления о применимости иммунитета поступали в связи с требованием компенсации жертвами некоторых из ранее упомянутых преступлений⁷⁴, хотя в некоторых случаях заявления

⁷³ United States, *United States v. Noriega*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, judgment of 7 July 1997 (международная торговля наркотиками, поставившимися в Соединенные Штаты, в то время, когда Норьега был Командующим Вооруженными силами Панамы); France, Court of Appeal of Paris, judgments of 13 June 2013 and 16 April 2015.

⁷⁴ United States, *Republic of the Philippines v. Marcos and others*, United States Court of Appeals, Second Circuit, judgment of 26 November 1986, 806 *Federal Reporter* 2d 344 (злоупотребление полномочиями для присвоения крупных сумм, принадлежащих правительству и народу Филиппин); United States, *Saltany v. Reagan and others*, District Court for the District of Columbia, judgment of 23 December 1988, 702 *Federal Supp.* 319 (удар, нанесенный военно-воздушными силами США по целям в Ливии, в результате которого погибли и были ранены люди и нанесен материальный ущерб; иск был также подан к британским властям, разрешившим использовать для нанесения удара базы на своей территории); United States, *Herbage v. Meese*, District Court, District of Columbia, Judgment of 20 September 1990, 747 *Federal Supp.* 60 (DDC 1990), ILR, vol. 98, p. 101 (экстрадиция британского гражданина Соединенным Штатам, в ходе которой, по мнению истца, агенты государства совершили незаконные действия в процессе его экстрадиции); United States, *Hilao, et al. v. Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994, 25 *Federal Reporter* 3d 1467 (пытки, суммарные казни и насильственные исчезновения, совершенные сотрудниками разведки в результате введения президентом Маркосом в 1971 году военного положения); United States, *Lafontant v. Aristide*, United States District Court, Eastern District of New York, judgment of 27 January 1994, 844 *Federal Supp.* 128 (обвинение во внесудебной казни гражданина Гаити силами безопасности, действовавшими по приказу президента Аристиды); Ireland, *McElhinney v. Williams*, Supreme Court, 15 December 1995, ILR, vol. 104, p. 691 (преследование, задержание и жестокое обращение с ирландским гражданином со стороны британского военнослужащего в связи с пересечением границы между Северной Ирландией и Республикой Ирландия); United States, *Kadic v. Karadzic*, United States Court of Appeals, Second Circuit, judgment of 13 October 1995, 70 *Federal Reporter* 3d 232 (похищение, принуждение к проституции, принудительная беременность, пытки и суммарные казни, совершенные во время гражданской войны в Боснии в рамках кампании геноцида и представляющие собой систематическое нарушение прав человека); Greece, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Livadia, judgment of 30 October 1997 (преступления, совершенные немецкими оккупационными силами в отношении мирных граждан и их собственности в деревне Дистомо в Беотии во время Второй мировой войны); Canada, *Jaffe v. Miller and others*, Court of Appeal for Ontario, judgment of 17 June 1993, ILR, vol. 95, p. 446 (похищение истца в Канаде и его вывоз во Флориду сотрудниками этого штата после неудачной попытки добиться экстрадиции); United States, *A, B, C, D, E, F v. Jiang Zemin*, District Court, Northern District of Illinois, 21 October 2002 (пытки, геноцид и нарушение прав на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и свободу мысли, совести и религии, совершенные против последователей «Фалуьнгун»; суды Соединенных Штатов не высказались по данному вопросу, поскольку признали наличие иммунитета по предложению Государственного департамента); Italy, *Ferrini v. Germany*, Court of Cassation, judgment of 11 March 2004, ILR, vol. 128, p. 658 (депортация в Германию итальянского гражданина, который был отправлен на принудительные работы и которому было отказано в статусе военнопленного); Canada, *Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran; Attorney-General of Canada et al. intervenors*, Court of Appeal for Ontario, judgment of 30 June 2004, CanLII 871, 71 OR (3d) 675 (Ontario Reports, 3rd Series) (похищение, незаконное лишение свободы, пытки и угроза смертью); United States, *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, judgment

о применимости иммунитета в судах гражданской юрисдикции поступали и в связи с другими деяниями, не носящими уголовного характера, такими как неуплата долга, невыполнение личных обязательств или ущерб, нанесенный в результате несчастного случая⁷⁵. Во всех случаях проблема иммунитета была связана с реальным или мнимым обладанием подсудимым или ответчиком статуса государственного должностного лица⁷⁶.

51. На вопрос о применимости иммунитета национальные суды давали различные ответы, не позволяющие прийти к выводу о наличии единого принципа, которому они следовали в рассмотренных нами решениях. Напротив, при принятии этих решений национальные суды используют различные методы юридической техники и руководствуются различными соображениями, а также принимают во внимание факт обладания статусом должностного лица, характер действий, в связи с которыми поступало требование о применимости иммунитета, и, в некоторых случаях, позицию правительства государства суда или государства должностного лица.

52. Что касается тех дел, в решениях по которым национальные суды допустили ссылки на иммунитет *ratione materiae*, то в большинстве из них это было сделано с учетом статуса должностного лица и присвоения совершенного им действия государству. В связи с этим будет уместным воспроизвести соответствующий фрагмент третьего доклада⁷⁷:

of 15 February 2008 (515 *Federal Reporter* 3d 1279) (гибель и ранение людей, находившихся на посту Организации Объединенных Наций во время обстрела Каны в 1996 году).

⁷⁵ France, *Mellerio v. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne*, Court of Appeal of Paris, judgment of 3 June 1872, *Recueil général des lois et des arrêts: 1872*, part II, p. 293 (неуплата долга за драгоценности, приобретенные ответчицей); France, *Seyyid Ali Ben Hamond, Prince Rashid v. Wiercinski*, Seine Civil Court, judgment of 25 July 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15, 1919, p. 505 (неуплата долга за услуги массажиста); France, *Ex-roi d'Egypte Farouk c. s.a.r.l. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, judgment of 11 April 1957, *Journal du droit international* 84, No. 1 (1957), pp. 716–718 (неуплата долга за костюмы, приобретенные бывшим королем Фаруком); France, *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, judgment of 28 April 1961, ILR, vol. 47, pp. 275–277 (аренда жилья частным лицом); United States, *Chuidian v. Philippine National Bank and Another*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 29 August 1990, 912 *Federal Reporter* 2d 1095 (невыплата ответчиком долга, который был объявлен недействительным по распоряжению Комиссии по благому управлению, созданной правительством Филиппин после отстранения от власти президента Маркоса); United States, *Jungquist v. Sheik Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, United States District Court, District of Columbia, judgment of 20 September 1996, 940 *Federal Supp.* 312 (1996) (неизлечимая травма головного мозга, которую получила дочь истцов во время частной поездки, в которую ее пригласил ответчик, и неоплата медицинских расходов, которые обязался покрыть ответчик).

⁷⁶ Различные категории должностных лиц государства, выступавших в качестве ответчика или подсудимого в иностранных судах, были рассмотрены в третьем докладе Специального докладчика. См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 108–110, пункты 31–33.

⁷⁷ См. там же, стр. 110, пункты 34–35. Примечания к исходному тексту в настоящем докладе сохранены, но переименованы и упорядочены.

34. ...В тех случаях, когда за должностными лицами другого государства признавалось наличие иммунитета от уголовной юрисдикции *ratione materiae*, национальные суды связывали этот иммунитет от юрисдикции с их статусом агента, действующего от лица государства. Так, в Соединенном Королевстве в связи с делом, в рамках которого ответчиками выступали различные должностные лица Саудовской Аравии, Палата лордов заявила, что «все лица, выступающие ответчиками, в рассматриваемый период действовали или предположительно действовали в качестве сотрудников или агентов» и «поэтому их действия могут быть присвоены Королевству»⁷⁸. В другом деле, по которому вынес решение Федеральный верховный суд Германии и в котором спор касался действий британской полиции, суд заявил, что Скотланд Ярд — и, следовательно, его руководитель — действовал в качестве агента, который был в явной форме назначен британским государством в контексте применения соглашения, о котором идет речь... Действия таких агентов являются непосредственно актами государства и не могут считаться действиями, совершаемыми в личном качестве лицом, которое уполномочено на них»⁷⁹. Схожую позицию занял Верховный суд Ирландии, указав, что полицейский «стремился и намеревался выполнять и, по сути, выполнял задачи и функции, соответствующие занимаемой должности»⁸⁰. Во Франции суды отметили эту связь между должностным лицом, выступающим в качестве обвиняемого, и государством, указав в связи с делом старшего должностного лица одного из морских ведомств, что речь идет о «действиях государственной власти, совершенных в рамках исполнения функций от имени и под контролем государства Мальта»⁸¹. Французские суды в связи с вопросом иммунитета от уголовной юрисдикции бывшего министра обороны Сенегала заявили, что «по причине особого характера его функций и их международной направленности он должен быть в состоянии свободно действовать от лица представляемого им государства»⁸².

35. На связь между должностным лицом и государством также указывалось в материалах, которые представлялись внутренним судам, разбиравшим гражданские иски против должностных лиц. В этой связи в качестве примера следует привести различные имеющиеся в судебной практике Соединенных Штатов Америки прецеденты признания наличия иммунитета от юрисдикции в тех случаях, когда должностное лицо совершает действия от имени государства, т. е. «действует согласно своему положению должностного лица»⁸³ и «в качестве агента или инструмента государства»⁸⁴. Следуя такому принципу, а *contrario sensu*, эти же самые суды заявили, что «дело против должностного лица другого государства, действующего за рамками своих полномочий, никоим образом не является внешнеполитическим вопросом, который неизбежно возник бы в случае предъявления иска против другого правительства в судах Соединенных Штатов»⁸⁵.

⁷⁸ United Kingdom, *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords, judgment of 14 June 2006 (Jones No. 2), [2006] (Lord Bingham of Cornhill, paras. 11 and 13).

⁷⁹ Federal Republic of Germany, *Church of Scientology*, Federal Supreme Court, judgment of 26 September 1978, ILR, vol. 65, p. 193.

⁸⁰ Ireland, *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom* (см. сноску 72 выше).

⁸¹ France, *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 23 November 2004, *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, No. 292 (2004), p. 1096.

⁸² France, *Association des familles des victimes du Joola*, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 19 January 2010, *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, No. 1 (2010), p. 41, case No. 9.

⁸³ United States, *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al. v. Avraham Dichter*, United States District Court, Southern District of New York, judgment of 2 May 2007 (500 *Federal Supp.* 2d 284).

⁸⁴ United States, *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon* (см. сноску 74 выше).

⁸⁵ United States: *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Supreme Court, New York County, judgment of 31 October 1988, 141 *New York Miscellaneous Reports* 2d 787; *Chuidian v. Philippine National Bank and Another*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 29 August 1990 (см. сноску 75 выше); *Maximo Hilao et al., Vicente Clemente et al., Jaime Piopongco et al. v. Estate of Ferdinand Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit,

53. В некоторых случаях суды не только основывали свои решения на том, что те или иные действия совершались от имени государства, но и рассматривали их с упором на то, что они совершались в порядке осуществления государственной власти или являлись суверенными актами, отмечая, что речь идет о выполнении государственных функций⁸⁶. Так, по делу, которое рассматривалось в Соединенных Штатах, суд постановил, что гражданские и военные должностные лица, участвовавшие в планировании или проведении бомбардировки в Ливии, действовали в порядке исполнения должностных обязанностей и по приказу верховного главнокомандующего (президента Рейгана) и поэтому они пользуются иммунитетом⁸⁷. По другому делу, которое рассматривал швейцарский суд, было принято решение о том, что применение иммунитета *ratione materiae* допускается только в связи с «действиями, совершаемыми в порядке исполнения должностных обязанностей»⁸⁸.

54. В ряде случаев национальные суды определяли понятие «суверенная деятельность государства» и даже увязывали его с концепцией действий *jure imperii*. Так, при рассмотрении одного дела Верховный федеральный суд Германии заключил, что, «согласно нормам публичного права Германии, полиция, являясь неотъемлемым элементом государственной власти, при исполнении своих обязанностей, бесспорно, осуществляет суверенную деятельность государства, т. е. ее действия должны квалифицироваться как акты *jure imperii* и, следовательно, не

judgment of 16 June 1994, 25 *Federal Reporter* 3d 1467; *Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, Juan Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Méndez, Juan Ruiz Gómez, Miguel Ruiz Gómez and José Alfredo Callejas v. Héctor Gramajo and Diana Ortiz v. Héctor Gramajo*, United States District Court, District of Massachusetts, judgment of 12 April 1995, 886 *Federal Supp.* 162; и *Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah*, United States District Court, Southern District of New York, judgment of 18 April 1996, 921 *Federal Supp.* 1189.

⁸⁶ По этому поводу высказался рассматривавший дело *Gaddafi* (см. сноску 70 выше) Апелляционный Суд Парижа, который в своем решении от 20 октября 2000 года оценил рассматриваемые действия как «действия государственной власти или государственной администрации» и заключил, что они представляют собой международные преступления и поэтому не могут быть отнесены к категории «должностных обязанностей главы государства». На этом основании он постановил, что на такие действия не распространяется иммунитет. Впоследствии Кассационный суд в решении от 13 марта 2001 года признал наличие иммунитета на том основании, что указанного исключения не существует. При этом, в отличие от Апелляционного суда, он не дал своей оценки самих действий. В деле, касающемся судна «Эрика» и Управления морского транспорта Мальты (*Agent judiciaire de trésor*, см. сноску 81 выше), также используются термины «действие государственной власти» и «действия, подпадающие под суверенитет государства», причем суд противопоставляет их обычному «административному действию» (приводя в качестве примера осуществления функций государственной власти регистрацию судна под флагом государства, выдачу и обновление свидетельства о мореходности — все это в качестве административных действий государственной власти, — а также обязанность осуществлять надзор за судами, плавающими под флагом страны).

⁸⁷ United States, *Saltany v. Reagan et al.* (см. сноску 74 выше).

⁸⁸ Федеральный уголовный суд Швейцарии использовал термин «действия, совершаемые в порядке исполнения должностных обязанностей» в деле *Nezzar* (см. сноску 70 выше).

могут быть исключены из иммунитета»⁸⁹. В другом деле Конституционный суд Германии указал, что действия в сфере осуществления внешних сношений и отправления военной власти, действия законодательной власти, осуществление полицией своих полномочий и отправление правосудия являются действиями, «относящимися к сфере государственной власти»⁹⁰. В этом же ключе один из судов Соединенных Штатов включил в число «строго политических или государственных действий» такие внутренние административные действия, как высылка иностранцев; действия законодательной власти, например по проведению национализации; действия, касающиеся вооруженных сил; действия, касающиеся дипломатической деятельности; и государственные займы⁹¹. В свою очередь, французские суды однозначно квалифицировали действия по отправлению правосудия⁹², а также некоторые административные действия, связанные с регистрацией плавающих средств⁹³, как действия верховной власти. Другие суды квалифицировали действия, имеющие отношение к израильской политике строительства поселений на оккупированной палестинской территории⁹⁴, высылке иностранцев⁹⁵, конфискации имущества сотрудниками полиции⁹⁶, публикации сообщений о действиях военнослужащих, несущих службу на военной базе за границей⁹⁷, и даже найму убийц для запугивания членов определенной религиозной группы⁹⁸, как действия, связанные с отправлением верховной власти.

⁸⁹ Federal Republic of Germany, *Church of Scientology* (см. сноски 79 выше). Аналогичной позиции придерживался суд в деле *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing et al.* (United Kingdom, England, Court of Appeal, 1997, ILR, vol. 111, p. 611), подтвердив, что осуществление полицией своих полномочий является, по существу, одной из форм осуществления деятельности государства. Кроме того, один из судов Соединенных Штатов заключил, что действия полиции являются официальными, даже если они носят крайне жестокий характер, см. *Saudi Arabia v. Nelson*, United States Supreme Court, 23 March 1993, ILR, vol. 100, p. 544.

⁹⁰ Federal Republic of Germany, *Empire of Iran*, German Federal Constitutional Court, 30 April 1963, ILR, vol. 45, p. 57. Кроме того, действия служащего вооруженных сил были квалифицированы как официальные действия в деле *Lozano v. Italy* (Italy, case No. 31171/2008, *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, vol. 1085 (IT 2008)), judgment of 24 July 2008.

⁹¹ United States, *Victory v. Comisaria*, 336 *Federal Reporter* 2d 354 (Second Circuit, 1964); см. также ILR, vol. 35, p. 110.

⁹² France, *Ms Lydiene X*, case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 19 March 2013, *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, No. 3 (2013) and *Mr. Michel X*, case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 17 June 2014, имеется по адресу www.legifrance.gouv.fr. Такой же позиции придерживались швейцарские суды в деле *A v. B* (Switzerland, Federal Court, 2003, case ATF 130 III 136) в отношении международного ордера на арест, выданного испанским судьей.

⁹³ France, *Malta Maritime Authority* (см. сноски 81 выше).

⁹⁴ United States, *Doe I v. Israel*, 400 *Federal Supp.* 2d 86, 106 (DDC 2005).

⁹⁵ United States, *Rukmini S. Kline v. Yasuyuki Kaneko*, United States District Court, Southern District of New York, 3 May 1988, 685 *Federal Supp.* 386 (SDNY 1988); см. также ILR, vol. 101, p. 497.

⁹⁶ United States, *First Merchants v. Argentina*, United States District Court, Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 *Federal Supp.* 2d 1336 (SD Fla. 2002).

⁹⁷ United Kingdom, *Holland v. Lampen-Wolfe*, House of Lords, 20 July 2000, [2000], ILR, vol. 119, p. 367.

⁹⁸ United States, *Youming Jin et al. v. Ministry of State Security*, United States District Court, District of Columbia, 3 June 2008, 557 *Federal Supp.* 2d 131.

55. В противоположность вышеизложенному, в ряде случаев национальные суды приходили к заключению о том, что те или иные действия выходят за рамки официальных функций или функций государства и, следовательно, на них не может распространяться иммунитет. Например, суды пришли к заключению о том, что убийство политического оппонента⁹⁹ или действия, связанные с незаконным оборотом наркотиков¹⁰⁰, не являются официальными действиями. В более общем плане один из судов Соединенных Штатов постановил, что, «когда полномочия должностных лиц ограничены законом, их действия, выходящие за рамки указанных ограничений, следует рассматривать как действия индивидуальные, а не суверенные. В этом случае должностное лицо не занимается осуществлением полномочий, возложенных на его суверенной властью». По мнению вышеупомянутого суда, «согласно Закону об иммунитетах иностранных государств иммунитет не распространяется на противоправные деяния государственных должностных лиц» и, следовательно, «действия должностного лица, совершаемые под видом осуществления властных полномочий, но за рамками официального мандата, могут являться нарушением норм международного права и не подпадать под действие иммунитета согласно Закону об иммунитетах иностранных государств»¹⁰¹. Еще более определенно высказался в этом плане один из судов Соединенных Штатов, который постановил, что на действия *ultra vires* суверенный иммунитет распространяться не может, поскольку их исполнители действовали за пределами своих полномочий и нарушили права человека истцов, т. е. если должностные лица совершают действия, официально не санкционированные государством, или не являются «должностными лицами, действующими в своем официальном качестве в пределах своих полномочий», то такие лица не могут пользоваться иммунитетом¹⁰². В любом случае необходимо проводить различие между такими действиями *ultra vires* и противоправными действиями, которые, по мнению ряда судов, не перестают подпадать под действие иммунитета лишь в силу их противоправного характера¹⁰³, даже в тех случаях, когда то или иное деяние противоречит нормам международного права¹⁰⁴.

⁹⁹ United States, *Letelier v. Chile*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 20 November 1984, 748 *Federal Reporter* 2d 790; см. также ILR, vol. 79, p. 561.

¹⁰⁰ United States, *Jimenez v. Aristeguieta*, Court of Appeals, Fifth Circuit, 1962, 311 *Federal Reporter* 2d 547, см. также ILR, vol. 32, p. 353; *United States v. Noriega* (см. сноски 73 выше).

¹⁰¹ United States, *Hilao, et al. v. Marcos* (см. сноски 74 выше). По мнению суда, Маркос несет ответственность за пытки, казни и исчезновение людей, причем его действия выходят за рамки исполнения официальных функций и не могут рассматриваться как действия какого-либо учреждения или органа иностранного государства.

¹⁰² United States, *Jane Doe I, et al. v. Liu Qi, et al., Plaintiff A., et al. v. Xia Deren et al.*, United States District Court, Northern District of California, Judgment of 8 December 2004 (C-02-0672 CW, C-02-0695 CW), 349 *Federal Supp.* 2d 1258.

¹⁰³ Canada, *Jaffe v. Miller and others* (см. сноски 74 выше); United States, *Republic of Argentina v. Amerada Hess*, United States Supreme Court, 23 January 1989, 488 U.S. 248 (1989), см. также ILR, vol. 81, p. 658; Ireland, *McElhinney v. Williams* (см. сноски 74 выше).

¹⁰⁴ United Kingdom, *I Congreso del Partido* case, England, 1981, [1983] 1 AC 244; см. также ILR, vol. 64, p. 307. В деле *Jones v. Saudi*

56. Вместе с тем необходимо обратить внимание на тот факт, что приведенные в предыдущих пунктах доводы не всегда применялись одинаково в отношении противоправных деяний одной и той же категории. Напротив, в некоторых случаях одно и то же правонарушение порождало признание иммунитета *ratione materiae*, а в других ситуациях суды указывали на отсутствие необходимых условий для применения иммунитета. Кроме того, такая непоследовательность отмечается и в решениях судов одного и того же государства. Типичным примером таких расхождений в судебной практике является рассмотрение британскими судами вопроса о пытках. Так, в деле *Королева против судьи Магистратского суда на Боу-стрит, ex parte Пиночет Угарте (№ 3) (Пиночет № 3)* Палата лордов постановила, что бывший президент Чили не мог пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, поскольку Конвенция против пыток обязывает ее государства-участники рассматривать акты пыток в судебном порядке, и, следовательно, на эти акты не может распространяться действие никакого иммунитета¹⁰⁵. Вместе с тем в окончательном решении суда пытки не были отнесены к «деяниям, совершенным в официальном качестве», причем из семи судебных лордов лишь двое указали, что речь не идет об официальных действиях, тогда как остальные сочли, что действия, вменяемые в вину генералу Пиночету, в той или иной мере являются официальными, хотя четверо из них заключили, что, несмотря на это, они являются преступными деяниями¹⁰⁶. В отличие от этого в деле *Джонс против Саудовской Аравии* та же Палата лордов признала наличие иммунитета *ratione materiae* нескольких граждан Саудовской Аравии с учетом того, что все ответчики действовали (или утверждали, что действовали) как государственные служащие или агенты Саудовской Аравии, в связи с чем все совершенные ими деяния, включая пытки, присваивались указанному государству и попадали под действие иммунитета¹⁰⁷. Наконец, в недавнем решении по делу *ФФ против Директора государственного обвинения (дело Принц Насир)* британский суд, последовав примеру суда, который вынес решение по делу *Пиночет № 3*, пришел к заключению, что на применение пыток сыном короля Бахрейна и командующим Королевской гвардией принцем Насиром бен Хамадом Аль Халифой не распространяется действие иммунитета *ratione materiae*¹⁰⁸. Как представляется, британские

суды вынесли разные решения по рассматриваемым делам в силу того, что рассмотрение дел *Пиночет* и *Принц Насир* носило характер уголовного производства, а производство по делу *Джонс против Саудовской Аравии* — гражданский характер.

57. В вышеупомянутых делах основной упор делается на особую проблему, с которой сталкиваются и другие суды, — применение пыток. Например, в одном из дел, рассматривавшихся в бельгийских судах, пытки были квалифицированы как деяния, выходящие за рамки обычных полномочий главы государства, одна из функций которого заключается в обеспечении защиты граждан его страны¹⁰⁹. В этом же ключе высказался и один нидерландский суд¹¹⁰. Разногласия по вопросу о том, можно ли квалифицировать те или иные деяния как деяния, совершенные в официальном качестве, обычно возникают в связи с международными преступлениями. В некоторых случаях суды указывали, что рассмотрение дел о совершении преступлений по международному праву не относится к функциям государства и поэтому не подпадает под действие иммунитета. В других случаях суды, напротив, отмечали, что, хотя речь и идет о незаконных и неправомерных действиях, совершенных они были, вне всякого сомнения, должностными лицами, за которыми суды признали право на иммунитет. Кроме того, один греческий суд счел, что преступления, совершенные служащими вооруженных сил, присваиваются государству для целей определения его международной ответственности, однако для целей определения применимости иммунитета государства они не могут расцениваться как действия государственной власти¹¹¹. Наконец, следует отметить, что в некоторых случаях суды, руководствуясь различными доводами, не применяли иммунитет к преступлениям по международному праву¹¹².

58. С другой стороны, следует отметить, что национальные суды обычно отказывают в предоставлении иммунитета при рассмотрении дел, связанных с коррупцией, нецелевым использованием и незаконным присвоением бюджетных средств, отмытием капитала, а также иными формами коррупции. В этой

Arabia (см. сноску 78 выше) лорд Хоффман отклонил аргумент о том, что действие, противоречащее *jus cogens*, не может являться официальным действием.

¹⁰⁵ United Kingdom, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, UKHL 17, [2000] 1 A.C. 147. Решение было принято шестью голосами против одного; лишь лорд Гофф указал, что речь идет об официальных действиях, на которые распространяется иммунитет.

¹⁰⁶ Лишь лорд Браун-Уилкинсон и лорд Хаттон указали, что пытки не могут осуществляться в рамках «государственной функции» или «правительственной функции». Напротив, лорд Гофф, который проголосовал против принятого решения, заключил, что они осуществлялись в рамках «правительственной функции». В аналогичном ключе высказались и лорд Хоуп («преступный, но правительственный акт»), лорд Савилл («официальные пытки»), лорд Миллет («государственные и официальные акты») и лорд Филипс («преступный и официальный акт»).

¹⁰⁷ United Kingdom, *Jones v. Saudi Arabia* (см. сноску 78 выше).

¹⁰⁸ United Kingdom, *FF v. Director of Public Prosecutions (Prince Nasser case)*, High Court of Justice, Queen's Bench Division,

Divisional Court, judgment of 7 October 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.). Это решение примечательно тем, что оно было вынесено как «приказ суда в соответствии с заключенным сторонами соглашением» (consent order), т. е. на основе достигнутого между истцами и Директором государственного обвинения соглашения, в котором последний указал, что акты пыток, вменяемые в вину принцу Насиру, не подпадают под действие иммунитета *ratione materiae*.

¹⁰⁹ Belgium, *Pinochet*, Examining Magistrate of Brussels, Order of 6 November 1998, *Journal des Tribunaux*, No. 118 (1999), p. 308.

¹¹⁰ Netherlands, *Bouterse* (см. сноску 70 выше).

¹¹¹ Greece, *Prefecture of Voiotia* (см. сноску 74 выше).

¹¹² Апелляционный суд Онтарио (*Bouzari* (см. сноску 74 выше)) рассматривал вопрос о применимости иммунитета в случае пыток, однако пришел к выводу о недопустимости этого. Апелляционный суд Флоренции при рассмотрении дела *Ferrini* (см. сноску 74 выше) указал на недопустимость ссылки на «функциональный иммунитет» при совершении деяний, квалифицируемых как международные преступления. Федеральный уголовный суд Швейцарии при рассмотрении дела *Nezzar* (см. сноску 70 выше) отметил, что будет «трудно согласиться с тем, чтобы действия, которые нарушают основные принципы международного права, могли стать объектом защиты в соответствии с нормами того же международного права».

связи следует отметить дело *Теодоро Нгема Обианг Манге*, при рассмотрении которого французские суды имели возможность в двух случаях вынести решение относительно иммунитета, подтвердив, что действия, связанные с незаконным присвоением бюджетных средств и отмытием капитала, «не относятся к государственным функциям, защищаемым международным обычаем во имя принципов суверенитета и дипломатического иммунитета»¹¹³ и что «приписываемые [г-ну Нгема Обиангу Манге] действия по своему характеру не относятся к осуществлению суверенной или государственной власти и не имеют никакого отношения к общим интересам»¹¹⁴. Следуя этой логике, суды выносили решения о недопустимости применения иммунитета к должностным лицам государства, совершившим те или иные действия в интересах представителей частных структур, с которыми они поддерживали близкие отношения, и к должностным лицам, действовавшим в целях личного обогащения, а не в интересах суверенной власти¹¹⁵.

59. В некоторых случаях данный вопрос рассматривался в национальных судах в рамках так называемой «доктрины государственного акта», которую на практике, как уже отмечалось выше, иногда смешивают с иммунитетом в строгом смысле. Так, в одном из дел, которые рассматривал Федеральный верховный суд Германии, обвиняемые ссылались на доктрину государственного акта, утверждая, что, согласно этой доктрине, они не могут подвергаться судебному преследованию, поскольку они действовали согласно указаниям и в интересах иностранного государства¹¹⁶. Другой суд той же страны признал, что в соответствии с доктриной государственного акта «суды обычно воздерживаются от вынесения решений относительно

действий иностранных государств [совершенных] на их собственной территории», но при этом указал, что из этой доктрины ни при каких обстоятельствах нельзя сделать вывод о том, что «даже действия должностного лица государства, совершенные в нарушение основополагающих норм государства и полностью отрицаемые правительством этого государства, могут быть с полным основанием расценены как действия государства»¹¹⁷. Кроме того, один суд указал, что доктрина «государственного акта» в качестве основания для освобождения должностного лица от ответственности ни при каких обстоятельствах не может применяться в связи с совершением международных преступлений¹¹⁸.

60. Наконец, следует обратить внимание на тот факт, что в некоторых делах, которые рассматривались в судах Соединенных Штатов, основанием для предоставления или непредоставления иммунитета стала не оценка действий, совершенных должностным лицом государства, а лишь «предложение» о применимости иммунитета, внесенное властями Соединенных Штатов в порядке применения норм общего права¹¹⁹. В иных случаях суды не высказывали мнения о применимости иммунитета по разным причинам, таким как исчезновение государства, должностные лица которого исполняли свои должностные обязанности, или непризнание в качестве государства страны, о которой идет речь¹²⁰. Поэтому описанные случаи не могут быть приняты во внимание при формулировании определяющих критериев «деяния, совершенного в официальном качестве».

с) Договорная практика

61. В ряде многосторонних договоров в той или иной форме упоминаются «деяния, совершенные

¹¹³ France, Court of Appeal of Paris, *Pôle 7*, second investigating chamber, judgment of 13 June 2013.

¹¹⁴ France, Court of Appeal of Paris, *Pôle 7*, second investigating chamber, application for annulment, judgment of 16 April 2015. Суд вынес указанное решение, подтвердив доводы и аргументы, положенные в основу решения от 13 июня 2013 года.

¹¹⁵ United States, *United States v. Noriega* (см. сноски 73 выше); *Jungquist* (см. сноску 75 выше); France, *Mellerio* (см. сноску 73 выше); *Seyyid Ali Ben Hamond, Prince Rashid v. Wiercinski* (см. сноску 73 выше); *Ex-roi d'Egypte Farouk c. s.a.r.l. Christian Dior* (см. сноску 73 выше); *Ali Ali Reza* (см. сноску 73 выше); United States, *Trajano v. Marcos*, 978 *Federal Reporter* 2d 493 (Ninth Circuit, 1992), см. также ILR, vol. 103, p. 521; *Doe v. Zedillo Ponce de León*, United States Court of Appeals, Second Circuit, No. 13-3122, 16 August 2013; *Jimenez v. Aristeguieta* (см. сноску 100 выше); *Jean-Juste v. Duvalier* (1988), No. 86-0459 Civ, United States District Court, SD Fla, AJL, vol. 82, p. 594; Switzerland, *Adamov v. Federal Office of Justice*, judgment of 22 December 2005, Federal Tribunal, Schweizerisches Bundesgericht, 132 II 81; United States, *Republic of the Philippines v. Marcos et al.* (см. сноску 74 выше); *Republic of the Philippines v. Marcos et al.* (No. 2) (1987, 1988), ILR, vol. 81, p. 608; United Kingdom, *Republic of Haiti v. Duvalier* [1990] 1 QB 202, ILR, vol. 107, p. 490; United States, *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi* (1984), ILR, vol. 81, p. 557 (в данном случае именно правительство США сообщило суду, что ни применение принципа государственного иммунитета, ни применение доктрины государственного акта не могут послужить основанием для отклонения иска).

¹¹⁶ Federal Republic of Germany, *Border Guards* (см. сноску 72 выше). Иностранное государство, на которое ссылались обвиняемые, была Германская Демократическая Республика (ГДР), которая ко времени начала уголовного производства перестала существовать. В свою очередь Федеральный верховный суд указал на неприменимость данной доктрины, однако иск не удовлетворил, по той простой причине, что «ГДР более не существует» (pp. 272–273).

¹¹⁷ United States, *Kadic v. Karadzic* (см. сноску 74 выше). Ответчик ссылался на доктрину «государственного акта» и «политические вопросы» как на исключения, которые могли бы стать основой для принятия судом решения о неподсудности.

¹¹⁸ Israel, *Eichmann* (см. сноску 70 выше). Данное решение, помимо прочего, тесно связано с Нюрнбергским процессом, решениями Нюрнбергского трибунала и Нюрнбергскими принципами.

¹¹⁹ United States, *Lafontant v. Aristide* (см. сноску 74 выше). United States, *A, B, C, D, E, F v. Jiang Zemin*, United States District Court, Northern District of Illinois, 21 October 2002 (см. сноску 74 выше): это дело представляет интерес, поскольку после окончания в 2003 году полномочий Цзянь Цзэмина на посту председателя группа членов парламента от Демократической партии пыталась добиться возобновления производства по делу, что не возымело успеха, поскольку Государственный департамент поддержал внесенное им ранее предложение о применимости иммунитета. Аналогичным образом в деле *Republic of the Philippines v. Marcos et al.* (см. сноску 74 выше) суд не стал квалифицировать факты, ограничившись заявлением о том, что иммунитет утрачивается, когда обвиняемый перестает быть главой государства и когда дело против него возбуждает само правительство государства, которое он ранее возглавлял. В деле *Ya'alon* (см. сноску 74 выше) суд принял к рассмотрению направленное ему послом Израиля в Вашингтоне письмо, в котором тот подтвердил, что совершенные указанным должностным лицом действия были совершены во время исполнения им своих должностных обязанностей.

¹²⁰ При рассмотрении дела *Border Guards* (Federal Republic of Germany (см. сноску 72 выше)) во внимание было принято исчезновение государства. В другом случае сделанный Итальянским кассационным судом вывод о том, что Организация освобождения Палестины не может рассматриваться в качестве государства, не позволил ему вынести решение о предоставлении иммунитета в деле *Yasser Arafat* (см. сноску 70 выше).

в официальном качестве». К первой группе таких документов относятся различные принятые под эгидой Организации Объединенных Наций конвенции, в которых содержатся прямые или косвенные ссылки на иммунитеты. Ко второй группе относятся подписанные как на глобальном, так и на региональном уровне договоры, устанавливающие нормы международного уголовного права и содержащие определение запрещенных международным правом видов поведения, которое в некоторых случаях включает элементы, связанные с выполнением официальных функций.

62. К первой из вышеупомянутых групп относится Венская конвенция о дипломатических сношениях, в которой иммунитет дипломатических агентов от юрисдикции рассматривается как иммунитет *ratione personae*, признаваемый за ними в течение всего срока выполнения их функций в отношении всех деяний, совершенных как в официальном, так и в личном качестве, хотя определения деяния, совершенного в официальном качестве, в указанной конвенции не содержится¹²¹. С другой стороны, в Конвенции установлены нормы, касающиеся иммунитета членов административно-технического и обслуживающего персонала представительства и сочетающие в себе характерные черты иммунитетов *ratione personae* и *ratione materiae*¹²². Наконец, в Конвенции содержатся конкретные положения, касающиеся иммунитета *ratione materiae*, понимаемого в строгом смысле этого термина. С учетом вышесказанного для целей настоящего доклада необходимо обратить особое внимание на следующие положения Конвенции, которые помогают прояснить концепцию «деяния, совершенного в официальном качестве»:

a) иммунитет дипломатических агентов от юрисдикции понимается как иммунитет *ratione materiae*, т. е. абсолютный иммунитет, однако в Конвенции предусматриваются некоторые изъятия из иммунитета от гражданской и административной юрисдикции, применяемые в следующих случаях:

[вещные иски, относящиеся] к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитуемого государства для целей представительства;

[иски, касающиеся] наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитуемого государства;

[иски, относящиеся] к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций¹²³.

В связи с этим действие иммунитета *ratione personae* на такие деяния не распространяется на основании того, что они были совершены дипломатическим агентом в личном качестве и в собственных интересах. Если следовать такой логике, то, как указывается в Конвенции, такие деяния не могут считаться

«деяниями, совершенными в официальном качестве» для целей присвоения иммунитета *ratione materiae* дипломатическим агентам. Кроме того, указанное положение следует рассматривать совместно со статьей 42, согласно которой дипломатическому агенту запрещено заниматься «в государстве пребывания профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды»;

b) члены административно-технического персонала пользуются ограниченным иммунитетом, причём их иммунитет от гражданской и административной юрисдикции «не распространяется на действия, совершенные ими не при исполнении своих обязанностей»¹²⁴;

c) члены обслуживающего персонала «пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных ими при исполнении своих обязанностей»¹²⁵;

d) дипломатический агент, который является гражданином государства пребывания или проживает в нем постоянно, пользуется иммунитетом от юрисдикции и неприкосновенностью только в отношении «официальных действий, совершенных им при выполнении своих функций»¹²⁶, поскольку Комиссия в свое время указала на то, что дипломатические агенты, относящиеся к такой категории, должны «обладать по крайней мере минимальным иммунитетом, чтобы они могли эффективно выполнять свои функции»¹²⁷. Очевидно, что такой иммунитет является иммунитетом *ratione materiae*, а попадающие под него деяния считаются «деяниями, совершенными в официальном качестве»;

e) действие иммунитета прекращается по окончании срока действия полномочий дипломатического агента и членов административно-технического и обслуживающего персонала, однако в Конвенции предусматривается, что «в отношении действий, совершенных таким лицом [такими лицами] при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать»¹²⁸. Указанный иммунитет является иммунитетом *ratione materiae*, который распространяется исключительно на деяния, совершаемые персоналом представительства при выполнении своих функций, в связи с чем для целей настоящего доклада такие деяния должны рассматриваться как «деяния, совершенные в официальном качестве».

63. Таким образом, необходимо отметить, что в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических

¹²⁴ Статья 37, пункт 2. Необходимо помнить о том, что этим иммунитетом пользуются лишь члены административно-технического персонала, которые не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно.

¹²⁵ Статья 37, пункт 3. Необходимо помнить о том, что этим иммунитетом пользуются лишь члены обслуживающего персонала, которые не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно.

¹²⁶ Статья 38, пункт 1.

¹²⁷ Пункт 3) комментария к статье 37, *Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 102 текста на английском языке.

¹²⁸ Статья 39, пункт 2.

¹²¹ Статья 31.

¹²² Общую информацию см. в статье 37.

¹²³ Статья 31, пункт 1.

сношениях «деяние, совершенное в официальном качестве» является действием, совершенным сотрудниками представительства «при выполнении своих функций». Вместе с тем в Конвенции не указывается, какие конкретно деяния должны считаться «деяниями, совершенными в официальном качестве», за исключением рассматриваемых в пункте 1 статьи 31 и в статье 42 действий, которые считаются совершенными в личном качестве. В остальных случаях принадлежность определенного деяния к категории «деяний, совершенных в официальном качестве» определяется в индивидуальном порядке на основании наличия взаимосвязи с функциями представительства или его сотрудника. В Конвенции не установлены четкие правила для таких случаев, за исключением содержащихся в пункте 1 статьи 3 ссылок на непосредственные функции дипломатического представительства или действия сотрудников представительства. Относительно конкретных функций сотрудников представительства необходимо отметить, что положения Конвенции не вносят достаточной ясности в этот вопрос и не определяют, что в целом представляют собой такие функции, за исключением расплывчатого упоминания «административно-технического обслуживания представительства» и «обязанностей по обслуживанию представительства»¹²⁹. Напротив, в тексте Конвенции более четко определяются функции дипломатического представительства, которые приведены в следующем порядке:

a) [представительство] аккредитующего государства в государстве пребывания;

b) [защита] в государстве пребывания интересов аккредитующего государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом;

c) [ведение] переговоров с правительством государства пребывания;

d) [выяснение] всеми законными средствами условий и событий в государстве пребывания и [сообщение] о них правительству аккредитующего государства;

e) [поощрение] дружественных отношений между аккредитующим государством и государством пребывания и [развитие] их взаимоотношений в области экономики, культуры и науки.

К этому следует добавить консульские функции¹³⁰. Такой перечень позволяет относить к категории «деяний, совершенных в официальном качестве» деяния самого различного характера, однако они, несомненно, должны быть необходимы для выполнения вышеупомянутых функций, которые носят явно публичный и официальный характер и для дипломатических агентов напрямую связаны с концепцией суверенитета и осуществлением прерогатив государственной власти.

64. Конвенция о специальных миссиях¹³¹ и Венская конвенция о представительстве государств в их

отношениях с международными организациями универсального характера¹³² следуют той же модели, которая была рассмотрена выше. В свою очередь, Венская конвенция о консульских сношениях в еще более явной форме отражает связь иммунитета с выполнением конкретных функций от имени государства, предусматривая, что иммунитет охватывает лишь «действия, совершаемые... при выполнении консульских функций»¹³³. Кроме того, в ней исключается наличие иммунитета от юрисдикции в случаях подачи иска, «вытекающего из договора, заключенного консульским должностным лицом или консульским служащим, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства»¹³⁴. В этой конвенции также не указаны действия, которые следует считать «совершенными в официальном качестве», и потому возникает необходимость снова определять их в каждом отдельном случае, соотнося с консульскими функциями, перечисленными в статье 5¹³⁵, но

представителей посылающего государства и членов дипломатического персонала миссии, которые являются гражданами принимающего государства или постоянно в нем проживают, «действиями, совершаемыми... при выполнении своих функций» (статья 40, пункт 1). Вместе с тем, также как и в Венской конвенции о дипломатических сношениях, в Конвенции о специальных миссиях не содержится перечисления «официальных действий», а определение функций специальной миссии сформулировано в более общем и менее точном виде, чем определение функций дипломатической миссии, и указано лишь, что «"специальная миссия" есть временная миссия, по своему характеру представляющая государство, направляемая одним государством в другое с согласия последнего для рассмотрения с ним определенных вопросов или для выполнения в отношении его определенной задачи» (статья 1, пункт a)). Соответственно, в случае и с этой Конвенцией мы также приходим к выводу о том, что определение «деяний, совершенных в официальном качестве» должно проходить на индивидуальной основе с применением критериев официальности и функциональности, которые в силу самого характера специальных миссий очерчены менее четко, хотя увязка этих действий с выполнением государственных функций и государственным суверенитетом сохраняется.

¹³² В Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера оговариваются те же самые вышеуказанные элементы, из чего можно заключить, что условием для признания иммунитета *ratione materiae* является совершение официальных действий в рамках функций миссии или делегации (статья 30, статья 36, пункты 2 и 3, статья 60, статья 66, пункты 2 и 3). В этой Конвенции также закрепляются официальный и функциональный аспекты тех действий, которые могут охватываться данным иммунитетом, так как в ней главе представительства и остальным членам дипломатического персонала запрещается «заниматься в государстве пребывания профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды» (статья 39, пункт 1). В то же время в ней предусматривается, что граждане государства пребывания и лица, постоянно проживающие в нем, пользуются лишь иммунитетом в отношении «официальных действий, совершенных ими при выполнении своих функций» (статья 37, пункт 1; см. также статью 36). Вместе с тем в Конвенции о специальных миссиях также не содержится перечисления «деяний, совершенных в официальном качестве», и поэтому их приходится определять индивидуально с помощью вышеупомянутых критериев официальности и функциональности.

¹³³ Статья 43, пункт 1.

¹³⁴ Статья 43, пункт 2 a).

¹³⁵ В статье 5 Венской конвенции о консульских сношениях перечисляются следующие консульские функции: «a) защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом; b) содействие развитию торговых, экономических, культурных и научных связей между представляемым государством и государством пребывания, а также содействие развитию дружественных отношений между

¹²⁹ Статья 1, подпункты f)–g).

¹³⁰ Статья 3, пункты 1–2.

¹³¹ Конвенция о специальных миссиях увязывает «официальность действия» с его совершением в порядке выполнения функций миссии и ее членов, также предусматривая ранее упомянутые ограничения в связи с запретом для представителей государства и членов дипломатического персонала «заниматься в принимающем государстве профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды» (статья 48) и ограниченность иммунитета

тем не менее такое более конкретное перечисление консульских функций в указанной статье позволяет с большей уверенностью относить некоторые действия к категории «деяний, совершенных в официальном качестве». Во всяком случае, не вызывает сомнения то, что указанные функции представляют собой осуществление государственной власти и связаны с суверенитетом государства. Наконец, следует отметить, что в Конвенции не признается иммунитет консульских должностных лиц от уголовной юрисдикции¹³⁶, но это не мешает использовать вышеуказанные

ними иными путями в соответствии с положениями настоящей Конвенции; *с*) выяснение всеми законными путями условий и событий в торговой, экономической, культурной и научной жизни государства пребывания, сообщение о них правительству представляемого государства и предоставление сведений заинтересованным лицам; *д*) выдача паспортов и проездных документов гражданам представляемого государства и виз или соответствующих документов лицам, желающим поехать в представляемое государство; *е*) оказание помощи и содействия гражданам (физическим и юридическим лицам) представляемого государства; *ф*) исполнение обязанностей нотариуса, регистратора актов гражданского состояния и других подобных обязанностей, а также выполнение некоторых функций административного характера, при условии, что в этом случае ничто не противоречит законам и правилам государства пребывания; *г*) охрана интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства в случае преемства "mortis causa" на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания; *h*) охрана в рамках, установленных законами и правилами государства пребывания, интересов несовершеннолетних и иных лиц, не обладающих полной дееспособностью, которые являются гражданами представляемого государства, в особенности, когда требуется установление над такими лицами какой-либо опеки или попечительства; *и*) с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания, представительство или обеспечение надлежащего представительства граждан представляемого государства в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения, в соответствии с законами и правилами государства пребывания, распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и интересы этих граждан, если, в связи с отсутствием или по другим причинам, такие граждане не могут своевременно осуществить защиту своих прав и интересов; *ж*) передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений или же поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями или, при отсутствии таких соглашений, в любом ином порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания; *к*) осуществление предусмотряемых законами и правилами представляемого государства прав надзора и инспекции в отношении судов, имеющих национальность представляемого государства, и самолетов, зарегистрированных в этом государстве, а также в отношении их экипажа; *л*) оказание помощи судам и самолетам, упомянутым в пункте *к*) настоящей статьи, и их экипажу, принятие заявлений относительно плавания судов, осмотр и оформление судовых документов и, без ущерба для прав властей государства пребывания, расследование любых происшествий, имевших место в пути, и разрешение всякого рода споров между капитаном, командным составом и матросами, поскольку это предусматривается законами и правилами представляемого государства; *т*) выполнение других функций, возложенных на консульское учреждение представляемым государством, которые не запрещаются законами и правилами государства пребывания или против выполнения которых государство пребывания не имеет возражений или же которые предусмотрены международными договорами, действующими между представляемым государством и государством пребывания».

¹³⁶ Несмотря на это, Конвенция предусматривает, что при производстве уголовного дела консульскому должностному лицу «должно оказываться уважение ввиду его официального положения и... должно ставиться как можно меньше препятствий выполнению им консульских функций» (статья 41, пункт 3). То же самое Конвенция предусматривает в случаях привлечения к уголовной ответственности «почетных консульских должностных лиц» (см. статью 63).

факторы в качестве ориентировочных критериев для определения понятия «деяния, совершенного в официальном качестве».

65. Завершая рассмотрение первой группы многосторонних соглашений, отметим, что для определения понятия «деяния, совершенного в официальном качестве» также можно принять во внимание Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, а именно то, что, как было отмечено в свое время Комиссией, содержащиеся в пункте 1 статьи 2 выражения «государство и его различные органы управления» и «представители государства, действующие в этом качестве» подразумевают применимость иммунитета *ratione materiae*¹³⁷. Вместе с тем в рамках настоящего доклада при анализе положений Конвенции необходимо учитывать прежде всего два момента, а именно: *а*) то, что указанная Конвенция не применима к уголовной юрисдикции¹³⁸; и *б*) что различие между действиями *jure imperii* и действиями *jure gestionis*, которое лежит в ее основе, не сопоставимо с рассматриваемым в настоящем докладе различием между «деянием, совершенным в официальном качестве» и «деянием, совершенным в личном качестве». В любом случае Конвенция содержит элемент, представляющий интерес для нашего исследования: в связи с вопросом о применимости иммунитета государства к какому-либо действию в ней особо отмечается возможность присвоения государству действий его должностных лиц и предусматривается необходимость продемонстрировать связь действия с осуществлением государством суверенитета.

66. Что касается международного уголовного права, то в первую очередь следует обратить внимание на Конвенцию против пыток, в которой официальный характер деяния фигурирует в качестве одного из элементов самого определения пытки, предусматривающего, что «боль или страдания» жертве причиняются «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» (статья 1, пункт 1, *in fine*). Кроме того, в пункте 3 статьи 2 говорится о приказах, исходящих от «вышестоящего начальника или государственной власти». Наконец, после установления обязанности государства классифицировать пытки как преступление в своем внутреннем праве в качестве одного из элементов определения пыток вновь прямо указывается, что такие акты совершаются «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим

¹³⁷ В этой связи представляют интерес комментарии Комиссии к статье 2 (пункты 6), 8) и 17)) и статье 3 (пункт 1)) проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых во втором чтении в 1991 году. См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее. Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности в своей резолюции 59/38 от 2 декабря 2004 года.

¹³⁸ См. в этой связи комментарий к проекту статьи 3, принятому в предварительном порядке в 2013 году, в частности пункт 4) к сноске 267, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 50–51.

в официальном качестве» (статья 16, пункт 1)¹³⁹. При толковании указанных понятий Комитет против пыток в своих замечаниях общего порядка¹⁴⁰ отмечает, что запрещаемые деяния — это деяния, совершаемые «лицами, которые действуют де-юре или де-факто от имени государства»¹⁴¹, «должностными лицами или субъектами, действующими от его имени»¹⁴² и «государственными органами или другими лицами, выступающими в официальном качестве»¹⁴³, утверждая, что указанные лица «действуют в качестве официальных должностных лиц, поскольку им поручено выполнять государственные функции»¹⁴⁴. К этому следует добавить, что Комитет, указывая в своем замечании общего порядка № 3 на несовместимость с Конвенцией иммунитета определенных лиц, использует термин «агенты»¹⁴⁵ государства. Соответственно, понятие пыток включает, *prima facie*, неоспоримый компонент официальности.

67. Этот признак «официальности» также получил свое отражение в Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них, в которой подчеркивается связь с государством и официальный характер совершаемых актов, но при этом участие государственного должностного лица не выделяется в качестве элемента состава преступления¹⁴⁶. Тем не менее обязательное условие участия государственных должностных лиц в совершении пыток фигурирует в перечислении лиц, несущих ответственность за такое преступление:

a) Государственный служащий или чиновник, который, действуя в этом качестве, предписывает, поощряет или провоцирует использование пыток или который непосредственно их

¹³⁹ Помимо этих прямых указаний на должностных лиц и государственных власти, в пункте 1 статьи 10, в котором говорится о мерах подготовки, направленных на предотвращение пыток, перечисляются следующие категории лиц: «персонал правоприменительных органов, гражданский или военный, медицинский персонал, государственные должностные лица и другие лица, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей и допросам лиц, подвергнутых любой форме ареста, задержания или тюремного заключения, или обращению с ними».

¹⁴⁰ В пунктах 3 и 8 b) замечания общего порядка № 1 (1997) относительно осуществления статьи 3 в контексте статьи 22 говорится о «должностных лицах или иных лицах, выступающих в официальном качестве» (см. доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, приложение IX). В замечании общего порядка № 2 (2008) относительно имплементации статьи 2 говорится о «должностных лицах и других лицах... выступающих в официальном качестве» (пункт 15) и о «должностных лицах» (пункт 18) (там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI). Кроме того, в замечании общего порядка № 3 (2012) об осуществлении статьи 14 говорится о «государственных органах или других лицах, выступающих в официальном качестве» (пункт 7) и о «государственных должностных лицах» (пункт 18) (там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/68/44)*, приложение X).

¹⁴¹ Замечание общего порядка № 2 (см. предыдущую сноску), пункт 7.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Там же, пункт 18; см. также замечание общего порядка № 3 (см. сноску 140 выше), пункт 7.

¹⁴⁴ Замечание общего порядка № 2 (см. сноску 140 выше), пункт 17.

¹⁴⁵ Замечание общего порядка № 3 (см. сноску 140 выше), пункт 42.

¹⁴⁶ См. статью 2.

применяет, или который, будучи в состоянии предотвратить их применение, не делает этого.

b) Лицо, которое, подстрекаемое каким-либо государственным служащим или чиновником из числа упомянутых в подпункте a), предписывает, поощряет или провоцирует применение пыток, непосредственно их совершает или принимает участие в их совершении¹⁴⁷.

68. Как представляется, это обязательное условие наличия связи между пытками и должностным лицом государства отсутствует в Римском статуте Международного уголовного суда, в котором пытки определяются как преступление против человечности¹⁴⁸ и как военное преступление¹⁴⁹, но не содержится никакого упоминания о лицах, могущих совершить преступление в виде пытки, из чего можно заключить, что признаки наличия связи с государством и официального характера действия перестали учитываться¹⁵⁰. Однако такой вывод можно сделать лишь с некоторыми оговорками. Если говорить о пытках как о преступлении против человечности, то следует помнить, что пытки должны «[совершаться] в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц»¹⁵¹, а если рассматривать пытки как военное преступление, то необходимо, чтобы они были совершены «в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений»¹⁵². В обоих случаях это порождает последствия, которые анализируются ниже¹⁵³.

69. Здесь также следует упомянуть Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в которой содержится аналогичное определение применительно к насильственным исчезновениям:

...Арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона¹⁵⁴.

70. Признак «официальности» преступного поведения отражен и в Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц, в которой это преступление определяется как:

¹⁴⁷ См. статью 3.

¹⁴⁸ См. статью 7, пункт 1 f).

¹⁴⁹ См. статью 8, пункт 2, подпункты a) ii) и c) i).

¹⁵⁰ Аналогичным образом в части «Элементов преступлений», касающейся этих преступлений, также не содержится никакой ссылки на официальный статус исполнителей. См. *Официальные отчеты Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2 и исправление), часть II.B; и *Официальные отчеты Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая — 11 июня 2010 года* (издание Международного уголовного суда, RC/9/11), резолюция RC/Res.5.

¹⁵¹ См. вводную часть статьи 7, пункт 1; статью 7, пункт 2 a); и пункт 3 введения к статье 7 в «Элементах преступлений» (см. предыдущую сноску).

¹⁵² См. статью 8, пункт 1.

¹⁵³ См. пункт 72 ниже.

¹⁵⁴ Статья 2.

акт лишения свободы лица или лиц любым способом, совершенный представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отсутствии информации или отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо лишается возможности воспользоваться применимыми средствами правовой защиты и процессуальными гарантиями¹⁵⁵.

71. Признак «официальности» исполнителя не отражен в качестве одного из элементов состава преступления в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Однако в статье 4 прямо говорится, что преступление геноцида может быть совершено «правителями, должностными или частными лицами». Это позволяет сделать вывод о том, что в некоторых случаях данное преступление может считаться «деянием, совершенным в официальном качестве». При этом, как отмечала в своих работах Комиссия, геноцид охватывает целый ряд деяний, которые вряд ли могут быть совершены без участия, поддержки или согласия государства¹⁵⁶.

72. Кроме того, для целей определения некоторых преступлений в качестве «деяния, совершенного в официальном качестве» представляется целесообразным проанализировать Римский статут Международного уголовного суда. Как уже отмечалось выше, в Статуте предусмотрено условие, согласно которому для того, чтобы те или иные виды поведения считались преступлениями против человечности, необходимо, чтобы они «совершались в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц». Такое нападение следует понимать как «линию поведения, включающую многократное совершение [актов преступления против человечности] против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике»¹⁵⁷, для чего необходимо, чтобы «государство или организация активно поощряли такое поведение, как нападение на гражданское население, или подстрекали к нему»¹⁵⁸. Таким образом, преступления, перечисленные в пункте 1 статьи 7 Римского статута, могут считаться совершенными при наличии «деяний, совершенных в официальном качестве» в том смысле, в каком это словосочетание употребляется в настоящем докладе.

73. Вместе с тем наиболее четко официальный характер действия отражен в определении преступления агрессии, которое приводится в статье 8 bis Римского статута. В соответствии с этим определением преступление агрессии является «преступлением, совершаемым руководящими лицами», то есть может быть совершено лишь лицом, которое «в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства» и подразумевает осуществление руководящим лицом или лидером целого ряда связанных с «актом

агрессии» актов поведения¹⁵⁹, которые, согласно самому Статуту, понимаются как «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций»¹⁶⁰. Таким образом, мы приходим к выводу о том, что преступление агрессии в том виде, в каком оно определяется в Римском статуте, следует считать «деянием, совершенным в официальном качестве».

74. Наконец, следует упомянуть различные конвенции против коррупции, принятые как на глобальном, так и на региональном уровнях. Прежде всего следует отметить Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, в которой рассматриваются различные акты коррупции, совершаемые должностными лицами государства. Все эти акты напрямую связаны с осуществлением данными лицами должностных обязанностей, однако целью их совершения является получение «какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица»¹⁶¹. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что Конвенция затрагивает проблематику иммунитета должностного лица государства (пусть даже с точки зрения внутригосударственного права) и устанавливает, что государства-участники обязаны

принимать такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить или обеспечить, в соответствии со своей правовой системой и конституционными принципами, надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с... Конвенцией¹⁶².

75. В свою очередь, в Межамериканской конвенции против коррупции также говорится об актах коррупции, совершаемых «должностным лицом или лицом, выполняющим публичные функции» в связи с осуществлением функций, порученных им государством. В данном случае действие также характеризуется наличием точной цели, заключающейся в получении «какого-либо предмета, имеющего денежную стоимость, или других преимуществ, таких как материальные и нематериальные блага, обещания или выгоды

¹⁵⁹ См. статью 8 bis, пункт 1. Также см. «Элементы преступлений», «Преступление агрессии», пункт 2 (см. сноску 150 выше).

¹⁶⁰ См. статью 8 bis, пункт 2. Это определение повторяется в «Элементах преступлений» (см. сноску 150 выше), в которых одним из необходимых элементов применительно к «акту агрессии» является его совершение (пункт 3).

¹⁶¹ Статья 15, подпункт а). Речь идет о следующих преступлениях: а) подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 15); б) подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций (статья 16); в) хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом (статья 17); д) злоупотребление влиянием в корыстных целях (статья 18); е) злоупотребление служебным положением (статья 19); ф) незаконное обогащение (статья 20); и г) подкуп в частном секторе (статья 21).

¹⁶² Статья 30, пункт 2.

¹⁵⁵ Статья II.

¹⁵⁶ См. пункты 91 и 93 ниже.

¹⁵⁷ Вводная часть статьи 7, пункт 1, и статья 7, пункт 2 а).

¹⁵⁸ Пункт 3 введения к статье 7 в «Элементах преступлений» (см. сноску 150 выше).

для себя самого или для другого лица» или попросту в «незаконном получении преимуществ для себя самого или для третьей стороны»¹⁶³. Наконец, следует отметить, что в Межамериканской конвенции прямо указывается, что ни один из таких актов не может считаться «политическим преступлением или общеуголовным преступлением, связанным с политическим преступлением» лишь на основании того факта, что полученное имущество предназначалось для политических целей или сам акт совершен по политическим соображениям или в политических целях¹⁶⁴.

76. В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию также определяется ряд деяний, представляющих собой акты коррупции, которые государства должны классифицировать в качестве уголовно наказуемых деяний и которые осуществляются национальными или иностранными «государственными субъектами», членами национальных, международных собраний или собраний других государств либо судьями или должностными лицами международных судов. Как и в двух вышеупомянутых конвенциях, в указанной конвенции говорится о том, что в действиях должностного лица присутствует элемент намерения, т. е. акт коррупции совершается с целью получить «какое-либо неправомерное преимущество... для самого этого лица или любого иного лица»¹⁶⁵. В Конвенции рассматривается также тема иммунитета, в данном случае в международном контексте; так, в ней устанавливается, что «положения... Конвенции применяются без ущерба для положений любого договора, протокола или устава, а также текстов, регулирующих их применение, в том, что касается лишения иммунитета»¹⁶⁶. Эта расплывчатая формулировка толкуется самим Советом Европы как признание обязанности государств-членов соблюдать применимые нормы (как договорного, так и обычного права), касающиеся привилегий и иммунитетов, при осуществлении своей юрисдикции в отношении преступлений, указанных в Конвенции, в частности в том, что касается «сотрудников международных и наднациональных государственных организаций... членов международных парламентских ассамблей... а также судей и должностных лиц международных судов»¹⁶⁷.

77. Наконец, в Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней также предусматривается вероятность того, что государственные служащие могут совершать акты коррупции в процессе выполнения своих должностных

обязанностей с целью получить «преимущество для себя или третьего лица»¹⁶⁸.

d) *Работа Комиссии над другими темами*

78. Как отмечается в третьем докладе Специального докладчика, Комиссия ранее уже занималась различными темами, в рамках которых рассматривались вопросы, связанные с иммунитетом и представляющие интерес для целей определения понятия «деяния, совершенного в официальном качестве». Несомненно, немалый интерес представляет работа, связанная со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Кроме того, определенный интерес представляет работа, завершившаяся принятием Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы)¹⁶⁹, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года¹⁷⁰ и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года¹⁷¹. Также представляется целесообразным проанализировать работу Комиссии над статьями об ответственности международных организаций¹⁷².

79. Несомненно, для целей настоящего доклада большое значение имеют статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁷³. Действительно, если исходить из того понимания, что «деяние, совершенное в официальном качестве» требует установления связи между этим действием и выполнением обязанностей или действий, присущих государству, то становится очевидно, что следует обязательно учитывать содержащиеся в статьях 4–11 указанных проектов статей положения о присвоении того или иного действия государству. В этих положениях содержатся элементы, имеющие отношение как к понятию «должностное лицо государства», так и к понятию «деяние, совершенное в официальном качестве». Первые элементы уже рассматривались в третьем докладе¹⁷⁴, поэтому в настоящем докладе будут анализироваться исключительно те элементы, которые могут использоваться для определения характерных особенностей такого действия, которые заключаются в исполнении обязанностей

¹⁶⁸ Статья 4, пункт 1 с).

¹⁶⁹ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374 текста на английском языке, пункты 95–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

¹⁷⁰ *Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 150 и далее текста на английском языке, пункт 54.

¹⁷¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

¹⁷² Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

¹⁷³ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

¹⁷⁴ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 124–125, пункты 106–110.

¹⁶³ Статья VI, подпункты b)–c), в которой дается определение актов коррупции. То же самое обязательное наличие цели характеризует ряд преступлений, которые перечисляются в статье XI под общим заголовком «Прогрессивное развитие». См. также статьи VIII (Транснациональный подкуп) и IX (Незаконное обогащение).

¹⁶⁴ Статья XVII.

¹⁶⁵ Статьи 2–6 и 9–11.

¹⁶⁶ Статья 16.

¹⁶⁷ *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, para. 77. См. по адресу www.coe.int/en/web/conventions_Full_list.

от имени государства и осуществлении «элементов государственной власти»¹⁷⁵ или «законодательных, исполнительных, судебных или каких-либо иных функций»¹⁷⁶.

80. Во-первых, что касается определения того, как происходит присвоение того или иного действия государству и каким образом можно сделать вывод о том, что то или иное лицо действует от имени государства, то определенный интерес представляют комментарии Комиссии к указанным статьям. Так, во вступительном комментарии к главе II части первой говорится об общем правиле присвоения, которое состоит в том, что «государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, то есть агентов государства»¹⁷⁷. Кроме того, значение в данном случае имеет не внутренняя функция, которую выполняет этот агент государства, а тот факт, что он выполняет «государственные функции» и осуществляет «государственные полномочия»¹⁷⁸. Как отмечает Комиссия в своем комментарии к статье 7, определяющим фактором является то, «было ли соответствующее деяние совершено этим органом в официальном качестве или нет»¹⁷⁹. По мнению Комиссии, это также предполагает, что лицо, совершившее такое деяние, «явно [действовало] в официальном качестве или под прикрытием предоставленных ему полномочий»¹⁸⁰.

81. Во-вторых, следует отметить, что, по мнению Комиссии, важнейшим элементом, позволяющим присваивать поведение государству, является действие должностного лица в качестве органа или агента государства, когда оно руководствуется другими интересами, помимо личных. К этому следует добавить, что, в соответствии с положениями статьи 7, «поведение органа государства либо лица или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания». Речь идет о действиях *ultra vires* лиц или органов, уполномоченных осуществлять государственную власть, — действиях, которые по иным причинам перестают быть актами, присваиваемыми государству для целей установления ответственности. Тем не менее, как отметила Комиссия, «случаи, когда должностные лица действуют в своем официальном качестве, пусть даже и с нарушением закона... следует отличать от случаев, когда то или иное поведение должностного лица настолько далеко отстоит от выполнения им его обычных функций, что

должно быть приравнено к поведению частного лица, которое не может быть присвоено государству»¹⁸¹.

82. В-третьих, следует напомнить о том, что в проекте статей приводится также перечень действий, совершаемых лицами, которые не являются органами или агентами государства и в отношении которых нельзя или трудно сделать обоснованный вывод о том, что они совершали действия, являющиеся прерогативой государственной власти. В проекте главным образом рассматриваются следующие ситуации: а) поведение под руководством или контролем государства (статья 8); б) поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей (статья 9); и в) поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного (статья 11). К этим трем категориям поведения следует добавить действия повстанческих движений, которые при определенных обстоятельствах присваиваются государству в ретроактивном порядке. В конечном счете предпринимается попытка дать как можно более широкое определение действий, которые прямо или косвенно могут быть присвоены государству в целях установления ответственности, во избежание того, чтобы государство, действуя неправомерными методами, избежало ответственности за действия, которые, вне всяких сомнений, были совершены в его интересах, а в некоторых случаях — под его контролем или с его подразумеваемого согласия.

83. В любом случае следует подчеркнуть, что, хотя Комиссия отметила, что в области международного права значение имеет установление того факта, что деяние, совершенное должностным лицом, является официальным актом «государственной власти», она не дала определения этому понятию. Напротив, после изучения сферы охвата полномочий на осуществление государственной власти Комиссия в комментарии к статье 5 подчеркнула, что содержание понятия «государственная власть» носит неопределенный характер. Несмотря на это, в комментариях к соответствующим статьям предлагается ряд отдельных примеров того, что понимается под государственной властью, а именно: полицейские функции¹⁸², содержание под стражей и контроль за соблюдением режима в соответствии с приговором суда или тюремным уставом¹⁸³, а также иммиграционный или санитарный контроль¹⁸⁴. Тот факт, что до сих пор не разработано определение понятия «элементы государственной власти», объясняется рядом факторов практического характера, которые требуют анализа в каждом конкретном случае, причем «важно не только содержание полномочий, но и то, каким образом они

¹⁷⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27, пункт 76, статья 5.

¹⁷⁶ Там же, статья 4, пункт 1.

¹⁷⁷ Там же, стр. 42, пункт 2) вступительного комментария к главе II части первой.

¹⁷⁸ Там же, стр. 43, пункт 6) вступительного комментария к главе II части первой.

¹⁷⁹ Там же, стр. 52, пункт 7) комментария к проекту статьи 7.

¹⁸⁰ Там же, стр. 47, пункт 13) комментария к проекту статьи 4.

¹⁸¹ Там же, стр. 51–52, проект статьи 7 и пункт 7) комментария к нему. Как по-прежнему утверждает Комиссия, цитируя решение Трибунала по урегулированию претензий между Ираном и Соединенными Штатами, весь вопрос в том, совершено ли деяние «лицами, облеченными государственной властью» (*Petrolane, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R.*, vol. 27, p. 64, at p. 92 (1991)).

¹⁸² См. пункт 6) вступительного комментария к главе II части первой, пункт 5) комментария к проекту статьи 5 и пункт 6) комментария к проекту статьи 9, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43, 48 и 56 соответственно.

¹⁸³ Пункт 2) комментария к проекту статьи 5, там же, стр. 47–48.

¹⁸⁴ Там же.

возлагаются... в каких целях они осуществляются и в какой степени соответствующее образование подготовлено государству в связи с их осуществлением»¹⁸⁵. В любом случае не вызывает никаких сомнений то, что понятие «элементы государственной власти» следует понимать в широком смысле, включая осуществление законодательных, судебных и исполнительных прерогатив.

84. В этом контексте следует также напомнить, что, как утверждает Комиссия:

Для целей присвоения не имеет значения, что поведение государственного органа может быть квалифицировано как «коммерческое» или как *acta jure gestionis*. ...Нарушение государством коммерческого контракта само по себе не является нарушением международного права. [...] Но заключение или нарушение государственным органом коммерческого контракта считается тем не менее деянием государства для целей статьи 4 и может при определенных обстоятельствах являться международно-противоправным деянием¹⁸⁶.

85. Чтобы завершить анализ указанного документа, следует отметить, что в статье 58 Комиссия говорит о том, что статьи об ответственности государств «не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства». Таким образом, Комиссия допускает существование двух различных типов ответственности, которые могут возникать в результате совершения одного и того же деяния, а именно: ответственности государства и индивидуальной ответственности. В настоящем докладе мы еще вернемся к этому вопросу¹⁸⁷.

86. Хотя в проекте статей о международной ответственности международных организаций не содержится прямого указания на «деяния, совершенные в официальном качестве» «должностным лицом государства», это не означает, что в ходе работы Комиссии по данной теме не возникали вопросы, представляющие интерес для целей настоящего доклада. В этой связи следует затронуть понятия «эффективный контроль», а также выполнение «служебных обязанностей» или «официальных функций». Вопрос об «эффективном контроле» возникает в первую очередь в контексте операций по поддержанию мира; в связи с этим Комиссия отмечает:

Присвоение поведения предоставляющему войска государству явным образом связано с сохранением им некоторых правомочий над его национальным контингентом и, следовательно, с контролем, которым наделено это государство в соответствующем отношении.

[...]

... В тех случаях, когда орган или агент предоставлен в распоряжение международной организации, решающее значение в отношении присвоения конкретного поведения, как представляется,

¹⁸⁵ Пункт 6) комментария к проекту статьи 5, там же, стр. 48. В данном случае Комиссия подтвердила, что «смысл, вкладываемый в понятие "государственный", зависит от конкретного общества, его истории и традиций» (там же).

¹⁸⁶ Пункт 6) комментария к проекту статьи 4, там же, стр. 45.

¹⁸⁷ См. пункты 98–101 ниже.

имеет тот, кто обладает эффективным контролем применительно к рассматриваемому поведению¹⁸⁸.

87. Во втором случае Комиссия упоминает «осуществление органом или агентом функций, которыми наделяется этот орган или агент», поскольку в этом контексте указание на «осуществление элементов государственной власти» лишено смысла¹⁸⁹. Поэтому в своих комментариях Комиссия упоминает поведение, которое «связано с официальными функциями», или поведение «при исполнении служебных обязанностей»; в частности, в комментариях к статье 8, касающихся присвоения той или иной организации акта *ultra vires*, она заявляет:

Практика международных организаций подтверждает, что поведение *ultra vires* органа или агента присваивается организации, если такое поведение связано с официальными функциями органа или агента. [...] Если поведение члена национального контингента «не при исполнении служебных обязанностей» не присваивается организации, то поведение «при исполнении служебных обязанностей» может присваиваться. В этом случае необходимо будет рассматривать вопрос о том, относится ли поведение *ultra vires* к функциям, возложенным на соответствующее лицо¹⁹⁰.

88. Наконец, следует отметить, что в статье 66 статей об ответственности международных организаций содержатся те же положения о том, что вопросы индивидуальной ответственности не затрагиваются, и, таким образом, признается, что одно и то же действие может порождать два различных типа ответственности¹⁹¹.

89. В Нюрнбергских принципах¹⁹² Комиссия не затрагивала ни вопрос официального характера указанных в них преступлений, ни вопрос их присвоения государству. Вместо этого в них дается определение международно-правовых преступлений и провозглашается международно-правовая ответственность лиц, совершивших такие преступления. Однако это не означает, что здесь Комиссия не принимала во внимание тот факт, что квалифицируемые преступления имеют отношение к государству. Напротив, анализ работы Комиссии позволяет сделать вывод о том, что упомянутые Принципы должны толковаться с учетом тех материалов, на основе которых они были разработаны, в первую очередь Соглашения о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, которым был учрежден Международный военный трибунал (Нюрнбергский трибунал), и решений этого трибунала. Таким образом, из этого документа, который был выработан Комиссией и впоследствии принят Генеральной Ассамблеей, можно вычленил следующие элементы:

¹⁸⁸ См. пункты 7)–8) комментария к статье 7 статей об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 67.

¹⁸⁹ Пункт 4) комментария к проекту статьи 7, там же, стр. 66.

¹⁹⁰ Пункт 9) комментария к проекту статьи 8, там же, стр. 71–72.

¹⁹¹ Текст статьи 66 совпадает с текстом статьи 58 статей об ответственности государств, за исключением добавления словосочетания «международной организации».

¹⁹² См. сноску 169 выше.

а) преступления, указанные в принципе VI (преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности), определяются таким образом, что очевидно прослеживается связь между деяниями, составляющими эти преступления, и деятельностью государства¹⁹³;

б) к возможным исполнителям данных преступлений Комиссия относит лиц, которые «действовал[и] в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства», т. е. действовали в качестве должностного лица государства в том смысле, в каком этот термин понимается в контексте темы настоящего доклада¹⁹⁴;

в) Комиссия также указывает на возможность того, что «какое-либо лицо действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника», а значит, это преступление может быть также присвоено государству, руководствуясь правилами, которые сформулированы в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹⁵.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что преступления, указанные в Нюрнбергских принципах, могут считаться «деяниями, совершенными в официальном качестве», по крайней мере в некоторых случаях. Причем независимо от этого в Принципах

устанавливается индивидуальная ответственность тех, кто совершает такие действия¹⁹⁶.

90. И наконец, в связи с анализом работ Комиссии необходимо изучить вопрос о том, как она трактует понятие «деяния, совершенные в официальном качестве» в текстах проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года. Что касается данных проектов, то следует, во-первых, отметить, что, как и в случае с Нюрнбергскими принципами, Комиссия не сочла нужным определять, следует ли считать то или иное преступление «деянием, совершенным в официальном качестве». Несмотря на это, изучив сами проекты кодексов и комментарии Комиссии к некоторым из их статей, можно сделать важные выводы, касающиеся этого вопроса.

91. В статье 2 проекта кодекса 1954 года перечислены преступления против мира и безопасности¹⁹⁷. Пункты 1–9 статьи 2 посвящены деяниям, которые могут быть совершены исключительно «властями какого-либо государства», а в пунктах 10 и 11 указывается на возможность совершения деяний «властями какого-либо государства или частными лицами». Однако позже Специальный докладчик г-н Дуду Тиам, обращаясь к данным видам преступлений (перечисленным в пунктах 10 и 11), отметил, что

участие частных лиц, теоретически неосуществимое, на практике представляется возможным. Геноцид представляет собой систематическую деятельность в больших масштабах по уничтожению этнического меньшинства, национальной или религиозной группы. В современном мире частные лица вряд ли смогут одни осуществить такую деятельность. Это справедливо также и по отношению ко всем другим преступлениям против человечества, которые требуют мобилизации таких средств уничтожения, которые может предоставить исполнителям этих преступлений лишь наличие власти. Некоторые из этих преступлений — например, апартеид — могут быть лишь деянием государства. Одним словом, представляется спорным, чтобы частные лица могли быть основными исполнителями преступлений против мира и безопасности человечества¹⁹⁸.

92. В свою очередь в проекте кодекса 1996 года определяется индивидуальная ответственность лиц, совершающих преступления против мира и безопасности человечества, к числу которых относятся: агрессия (статья 16); геноцид (статья 17); преступления против человечности (статья 18); преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (статья 19); и военные преступления (статья 20). И хотя в этом случае в определении упомянутых преступлений не содержится указания на «официальный статус», в проект включен

¹⁹³ В Принципе VI (*Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 376 текста на английском языке; см. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 14, пункт 45) используется следующая формулировка:

«Преступления, указанные ниже, наказуются как международно-правовые преступления:

а) Преступления против мира:

i) планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений;

ii) участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из действий, упомянутых в подпункте i).

б) Военные преступления:

Нарушение законов или обычаев войны и, в том числе, но не исключительно, убийства, дурное обращение или увод на рабский труд или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или дурное обращение с военнопленными или лицами, находящимися в море, убийства заложников или разграбление государственного или частного имущества, бессмысленное разрушение городов и деревень или разорение, не оправдываемое военной необходимостью.

в) Преступления против человечности:

Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления или в связи с таковыми».

¹⁹⁴ Принцип III. Следует напомнить, что в своих комментариях к этому принципу Комиссия подчеркнула, что речь идет о лице, занимающем официальную должность, поскольку данная категория выделяется на основании упоминания Нюрнбергским трибуналом «представителей государства» и лиц, «действующих в рамках исполнения власти государства». *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 375 текста на английском языке, пункты 103–104.

¹⁹⁵ Принцип IV (там же).

¹⁹⁶ Следует обратить внимание на то, что Нюрнбергский трибунал не принял аргумент стороны защиты, согласно которому действия, ставшие предметом судебного разбирательства, являются исключительно «действиями государства», что позволяет автоматически исключить возможность возникновения индивидуальной ответственности. Комментарий к принципу IV, там же, пункты 105–106.

¹⁹⁷ Полный текст проекта кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году, воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8.

¹⁹⁸ *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/387, стр. 82, пункт 13.

ряд положений, представляющих интерес для целей настоящего доклада:

а) во-первых, в статьях 5, 6 и 7 определяется официальный характер действий и приводятся соответствующие ссылки на приказы правительства или вышестоящего должностного лица, ответственность вышестоящего должностного лица, а также положение о том, что при определении ответственности официальный статус лица, совершающего преступление, значения не имеет;

б) во-вторых, пункт 2 статьи 2, рассматриваемый совместно со статьей 16, определяет, что агрессия может совершаться лишь лицами, являющимися представителями государства, которые используют свои полномочия отдавать приказы и средства, предоставляемые государством, для совершения такого преступления¹⁹⁹. Остальные виды преступных деяний, напротив, могут быть совершены, в принципе, как частными лицами, так и понимаемыми в широком смысле этого термина агентами государства;

в) в-третьих, преступлениями против человечества в статье 18 считаются деяния, которые совершаются на систематической и крупномасштабной основе «и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой».

93. Кроме того, следует подчеркнуть, что и Специальный докладчик, и сама Комиссия обращали внимание на реалистичность этих преступлений, для совершения которых — независимо от того, являются ли их исполнители частными лицами, рассматриваемыми в качестве носителей особого статуса, или нет, — на практике необходимо участие лиц, наделенных официальным статусом. В связи с этим достаточно отметить, что Комиссия в своем комментарии к статье 5 подтвердила, что «преступление по международному праву по самой своей природе зачастую предполагает прямое или косвенное участие целого ряда лиц, по крайней мере некоторые из которых занимают руководящие должности в сфере государственного управления или в военной сфере»²⁰⁰. Столь же значима и позиция Специального докладчика г-на Дуду Тиамы, который в своем третьем докладе подчеркнул, что преступления против независимости, суверенитета или территориальной целостности государства

предполагают наличие таких масштабных средств, использовать которые могут лишь государственные образования. Кроме того, непонятно, каким образом агрессия, аннексия территории, колониальное господство могут быть деяниями частных лиц. Исполнителями этих преступлений могут быть индивидуумы, облеченные *командными* полномочиями. Речь идет об *органах государства*, о лицах, которые, находясь на высоком уровне в политической, административной или военной иерархии, отдают или получают приказы, поручают исполнение или сами исполняют решения правительств. Речь идет об *индивидуумах-органах*, а правонарушения, которые они совершают, зачастую квалифицируются как злоупотребление верховной властью или служебным

¹⁹⁹ Пункт 5) комментария к статье 2, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 22–23. См. также комментарий к статье 16, там же, стр. 53–55.

²⁰⁰ Пункт 1) комментария к статье 5, там же, стр. 28.

положением. Следовательно, частные лица не могут быть исполнителями этих преступлений²⁰¹.

94. Наконец, интерес представляет статья 4 под названием «Ответственность государств», которая гласит: «Ответственность отдельных лиц за преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренная в настоящем Кодексе, никоим образом не влияет на ответственность государств по международному праву». Поэтому следует особо отметить принцип двойной ответственности, возникающей при совершении одного из деяний, упомянутых в предыдущих пунктах настоящего доклада. Комиссия в комментарии к статье отметила также, что «существует возможность, и даже... вероятность того, что отдельное лицо может совершить преступление против мира и безопасности человечества как "агент государства", "от имени государства", "от лица государства" или даже находясь в де-факто связи с государством, при этом не будучи наделенным какими-либо предусмотренными законом полномочиями»²⁰². Это утверждение следует трактовать в контексте комментария Комиссии к статье 2, в котором также признается, что сфера применения кодекса *ratione personae* ограничивается «отдельными лицами», под которыми понимаются физические лица, и отмечается: «верно то, что деяние, за которое несет ответственность отдельное лицо, также может быть вменено государству, если такое лицо действовало в качестве "агента государства", "от лица государства", "от имени государства" или в качестве агента де-факто без каких-либо юридических полномочий»²⁰³.

4. Признаки «деяния, совершенного в официальном качестве»

95. На основе проведенного выше анализа можно выделить следующие признаки «деяния, совершенного в официальном качестве»:

- а) действие носит уголовный характер;
- б) действие совершено от имени государства;
- в) действие подразумевает использование суверенитета и является прерогативой государственной власти.

²⁰¹ *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/387, стр. 82, пункт 12.

²⁰² Пункт 1) комментария к статье 4, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 27.

²⁰³ Пункт 4) комментария к статье 2, там же, стр. 22. Связь между индивидуальной ответственностью лица, непосредственно совершившего деяние, и возможной ответственностью государства была определена еще несколько лет назад. Так, в «Аналитическом документе, подготовленном в соответствии с просьбой, содержащейся в пункте 256 доклада Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии», распространенном в марте 1983 года (документ A/CN.4/365, в частности пункты 117–125), содержатся мнения представителей различных государств, которые подчеркнули существование принципа индивидуальной ответственности, но при этом отметили, что не следует избегать рассмотрения вопроса об ответственности государства. Некоторые представители даже подняли вопрос о включении в следующую редакцию текста положения, которое бы прямо закрепляло тезис о том, что индивидуальная уголовная ответственность не влияет на международную ответственность государства.

Ниже проводится анализ каждого из этих признаков.

а) *Уголовный характер действия*

96. Комиссия, определяя сферу применения рассматриваемой темы, уже отметила, что данное положение относится и к иммунитету от уголовной юрисдикции. В проектах статей 3 и 5, предварительно утвержденных Комиссией, прямо указывается, что должностные лица государства «получают преимущество в виде иммунитета от применения к ним иностранной уголовной юрисдикции»²⁰⁴. Следовательно, рассматриваемые в настоящем докладе деяния, совершенные в официальном качестве, должны иметь признак, определяемый как уголовный характер действия. Это наделяет их конкретными характеристиками, которые необходимо проанализировать, чтобы определить, имеют ли они какие-либо последствия для целей настоящего доклада.

97. Основная характеристика преступного действия состоит в том, что его совершает лично индивидуум, и в существовании прямой связи между действием и его исполнителем. Следовательно, ответственность, возникающая при его совершении, по определению является индивидуальной, возлагается на исполнителя действия и не может быть переложена на третьих лиц вместо лица, на которое возлагается такая ответственность. При этом не имеет значения, является ли то же самое действие основанием для наложения особого юридического обязательства на третье лицо — будь то независимый субъект или субъект в зависимом положении — или нет. Такое обязательство возникает из основной уголовной ответственности, но не может ни в каком случае смешиваться с ней. Соответственно, присвоение государству уголовного деяния, совершенного его должностными лицами, имеет значительные ограничения и не может пониматься лишь как юридическая фикция, встраиваемая в традиционную модель приписывания государству действия для целей определения международной ответственности за международно-противоправное деяние. Однако преступное действие, на которое может распространяться иммунитет *ratione materiae*, в строгом смысле является действием, приписываемым не государству, а совершившему его лицу.

98. Первоначальное последствие уголовного характера действия заключается, вероятно, в том, что оно может порождать два различных вида ответственности. В первом случае уголовная ответственность возлагается на исполнителя действия. Во втором случае гражданская ответственность может возлагаться как на исполнителя действия, так и третье лицо. Применительно к нашему исследованию это означает возможность того, что одно и то же действие, совершенное должностным лицом государства, может стать основанием для возникновения как уголовной ответственности, которая может быть возложена в индивидуальном порядке на должностное лицо, так и гражданской ответственности, которая может быть

возложена как на должностное лицо, так и на государство²⁰⁵. Эта модель взаимосвязи между действием и ответственностью, возникающей за его совершение, появилась в международном праве относительно недавно и стала укрепляться после того, как по окончании Второй мировой войны был сформулирован принцип индивидуальной уголовной ответственности, а также — что более значимо — после того, как в последнем десятилетии прошлого века начался процесс кодификации международного уголовного права. Вместе с тем это явление присуще и внутреннему законодательству стран. Анализ юридической практики, предпринятый в настоящем докладе, показывает, что одни и те же действия становились основанием для различных по своей природе заявлений, которые подавались в одних случаях против государства, а в других — против индивидуума, а также поводом для разбирательств как уголовных, так и гражданских дел.

99. Эта модель, которую можно обозначить как «одно действие и два вида ответственности», была прямо признана Комиссией в нескольких ее работах, среди которых следует особо выделить статью 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁰⁶, статью 58 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰⁷ и статью 66 статей об ответственности международных организаций²⁰⁸. Функционирование этой модели было описано Комиссией в соответствующих комментариях, которые цитируются ниже:

Содержащаяся в статье 4 [проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества] клаузула «никоим образом не влияет» и указывает на то, что настоящий Кодекс никак не затрагивает вопроса об ответственности государств по международному праву за преступление, совершенное одним из его агентов. Как уже подчеркивала Комиссия в комментарии к статье 19 проекта об ответственности государств, наказание лиц, представляющих органы государства, «разумеется, не исчерпывает международной ответственности государства за международно-противоправное деяние, которое присваивается ему в таких случаях в связи с поведением его органов». Таким образом, государство может продолжать нести ответственность и не иметь возможности снять с себя ответственность в результате ссылки на

²⁰⁵ См. в этой связи Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, pp. 150–151; Van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials in the Light of International Criminal Law and International Human Rights Law*, pp. 103 *et seq.*; Yang, *State Immunity in International Law*, p. 427.

²⁰⁶ Статья 4 гласит: «Ответственность государств. Ответственность отдельных лиц за преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренная в настоящем Кодексе, никоим образом не влияет на ответственность государств по международному праву». *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 27.

²⁰⁷ Статья 58 гласит: «Индивидуальная ответственность. Настоящие статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства». *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32.

²⁰⁸ Статья 66 идентична статье 58 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, но в нее добавлено прямое указание на международные организации: «Индивидуальная ответственность. Настоящие проекты статей не затрагивают вопросы индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства». *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 53.

²⁰⁴ Проект статьи 3 см. в *Ежегоднике... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44; проект статьи 5 см. в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174.

факт судебного преследования или наказания лиц, совершивших преступление²⁰⁹.

Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение. В некоторых случаях, в частности в случае агрессии, государство по определению будет вовлечено. Даже в этом случае вопрос об индивидуальной ответственности в принципе отличается от вопроса об ответственности государств. Государство не освобождается от ответственности за международно-противоправное поведение в результате преследования и наказания должностных лиц государства, которые совершили противоправные деяния. Эти должностные лица не могут в свое оправдание ссылаться на государство, когда речь идет об их собственной ответственности за поведение, которое нарушает применимые к ним нормы международного права. Этот принцип отражен, например, в статье 25 (4) Римского статута Международного уголовного суда, в котором говорится, что «ни одно положение в настоящем Статуте, касающееся индивидуальной уголовной ответственности, не влияет на ответственность государств по международному праву»²¹⁰.

...Тот факт, что поведение отдельного лица присваивается международной организации или государству, не освобождает это лицо от международной уголовной ответственности, которую он или она могут нести за свое поведение. С другой стороны, когда совершается международно-противоправное деяние международной организацией или государством, международная ответственность отдельных лиц, являвшихся орудием совершения противоправного деяния, не может рассматриваться в качестве подразумеваемой. Однако в некоторых случаях международная уголовная ответственность отдельных лиц, вероятно, может возникать, например, когда они являлись орудием совершения серьезного нарушения какого-либо обязательства по императивной норме в обстоятельствах, рассмотренных в проекте статьи 41²¹¹.

100. Международный суд также признал двойную ответственность, которая может наступить вследствие акта геноцида, в решении по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. В этом решении Суд постановил, что одно и то же поведение может порождать два разных вида ответственности, каждый из которых возникает в результате действия различных юридических механизмов²¹². Эта двойственность последствий выражена в следующем заявлении Суда: «...для того, чтобы возложить на государство ответственность за нарушение обязательства не совершать геноцид, необходимо доказать факт совершения геноцида в соответствии с определением, данным в Конвенции»²¹³. В любом случае необходимо обратить внимание на то, что Суд следует этому доводу до конца, заключая в своем решении, что Сербия и Черногория не несут ответственности за совершение или планирование геноцида, но отвечают за несоблюдение обязанности предупреждения и наказания геноцида в случае резни

²⁰⁹ Пункт 2) комментария к статье 4, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 27.

²¹⁰ Пункт 3) комментария к статье 58, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174. См. также пункт 2), там же.

²¹¹ Пункт 2) комментария к статье 66, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 123.

²¹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 119–120, paras. 180–182.

²¹³ *Ibid.*, para. 180. Суд придерживался того же подхода в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 61, para. 128.

в Сребренице. Кроме того, такое признание двойной ответственности связано в решении с методами присвоения деяния государству, о которых речь пойдет далее в настоящем докладе.

101. Из указанных выше критериев становится понятно, каким образом включение уголовного элемента препятствует автоматическому применению принципа, согласно которому любое действие, совершаемое должностным лицом, является действием государства и ответственность за него возлагается только на государство. Напротив, применение модели «одно действие, два вида ответственности» создает несколько альтернативных сценариев, которые можно описать следующим образом:

a) исключительная ответственность государства в случаях, когда невозможно присвоить действие тому, кто его совершил;

b) ответственность государства и физического лица в случаях, когда действие может быть присвоено обоим;

c) исключительная ответственность физического лица в случаях, когда действие может быть присвоено лишь этому лицу, даже если оно выступало в качестве должностного лица государства.

102. Уголовный характер действия и двойная ответственность, которая может возникнуть в результате него, также имеют последствия с точки зрения иммунитета, особенно в том, что касается определения схемы взаимосвязи между иммунитетом *ratione materiae*, которым наделяется должностное лицо государства, и иммунитетом государства в узком смысле этого термина. Здесь следует отметить, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции традиционно рассматривается как форма иммунитета государства и смешивается с ним. Поэтому в судебной практике относительно часто встречаются указания на то, что должностные лица государства пользуются тем же иммунитетом, что и само государство²¹⁴. Из этого делается вывод о том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не является самостоятельным иммунитетом, а сводится к иммунитету государства, правовой режим которого применяется к нему в полной мере. Этот вывод основывается на различных доводах, среди которых стоит выделить прежде всего следующие: a) иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции вытекает из принципа суверенного равенства государств, выражаемого формулой *par in parem non habet imperium*; b) иммунитет признается с целью защитить суверенитет государства и гарантировать возможность мирного и устойчивого развития международных отношений; c) иммунитет должностных лиц государства на самом деле является иммунитетом не должностных лиц, а самого государства, и это

²¹⁴ См., в частности, United Kingdom, *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing et al.* (см. сноску 89 выше); United Kingdom, *Jones v. Saudi Arabia* (см. сноску 78 выше); и United States, *Chuidian v. Philippine National Bank*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 29 August 1990 (см. сноску 75 выше).

доказывается тем, что государство может свободно принимать решения об иммунитете, в том числе о его отмене или отказе от него; и *d*) предъявление претензий должностному лицу государства в иностранном суде является косвенным способом предъявления претензий государству, когда оно не может выступать в качестве подсудимого в суде третьего государства, а, соответственно, наделение должностного лица иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции является способом гарантировать, что иммунитет государства не будет оспариваться с помощью необоснованных исков, и поэтому такой иммунитет равнозначен иммунитету государства²¹⁵.

103. Приведенные доводы, несомненно, содержат ценные элементы, которые нельзя отрицать; прежде всего они заставляют обратить внимание на то, что иммунитет от юрисдикции признается за должностным лицом в интересах государства и для защиты ценностей и принципов, которые провозглашаются исключительно государством. Вместе с тем в этих доводах не учитываются другие элементы, которые необходимы, чтобы прийти к заключению о характере взаимосвязи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и иммунитетом государства, или, если угодно, чтобы ответить на вопрос, поставленный одним из исследователей в такой образной форме: «Что было раньше: яйцо или курица? Иммунитет государства как следствие функционального иммунитета или функциональный иммунитет как следствие иммунитета государства?»²¹⁶.

104. Чтобы надлежащим образом ответить на вопрос, который был только что затронут, необходимо вновь указать на уголовный характер деяния, который влечет за собой два важных вывода: *a*) под юрисдикцию непосредственно подпадают действия самого частного лица; и *b*) последствия, могущие, в зависимости от обстоятельств, возникнуть в результате уголовного разбирательства, носят индивидуальный и личный характер. Отсюда следует, что между лицом и иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции существует прямая связь, которую и учитывала Комиссия, принимая решение о том, чтобы прямо включить в проект статей определение понятия должностного лица государства и, кроме того, использовать термин «лицо» в контексте определения понятия «должностное лицо государства», чтобы показать, что иммунитет распространяется на физические лица²¹⁷. Помимо этого, следует отметить, что государство ни в каком случае не может выступать ответчиком в национальных уголовных судах, поскольку ответственность государства за противоправные деяния, которые были совершены его должностными лицами, в случае возникновения таковой, всегда будет подпадать под гражданскую юрисдикцию в рамках требования возмещения ущерба, причиненного в результате таких

действий²¹⁸. На этом основывается одно из различий между иммунитетом от гражданской юрисдикции и иммунитетом от уголовной юрисдикции, которое следует должным образом учитывать.

105. Эти два указанных выше элемента, по мнению Специального докладчика, дают основания заключить, что иммунитет должностных лиц государства *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции не зависит и отличается от иммунитета государства в узком смысле этого термина. Но, несмотря на это, как в правовой науке, так и в судебной практике это различие не всегда достаточно четко прослеживается, в значительной степени вследствие того, что обычно в контексте защиты иммунитетом основное внимание уделяется государству (а также его правам и интересам). Хотя нельзя отрицать центральную роль государства в контексте этого института, защита его интересов и прав не является достаточным основанием для того, чтобы сделать вывод об абсолютном тождестве между иммунитетом государства и иммунитетом его должностных лиц. Равно как, например, единство целей предоставления иммунитета государства и дипломатического иммунитета не ведет к отождествлению этих двух типов иммунитета²¹⁹. Напротив, чтобы должным образом разобраться в сущности института иммунитета должностных лиц государства *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, следует провести различие между прямым бенефициаром иммунитета (должностным лицом государства) и бенефициаром косвенным, или конечным (государство). Иммунитет *ratione materiae* признается в интересах государства, которое является носителем суверенитета, однако его прямым бенефициаром является должностное лицо, когда оно действует в качестве выразителя этого суверенитета.

106. Кроме того, различие между иммунитетом государства и иммунитетом его должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции является не просто теоретическим конструктом, но и находит отражение в различных судебных решениях, принятых как национальными, так и международными судами. В первом случае достаточно вспомнить, что в делах *Пиночет (№ 3)*, *Принц Насир и Джонс против Саудовской Аравии* Палата лордов по-разному подошла к толкованию понятия иммунитета, что было связано с различным характером (уголовным и гражданским, соответственно) этих разбирательств, в ходе которых затрагивался вопрос иммунитета, и с соответствующими последствиями с точки зрения иммунитета. Наконец, важно упомянуть дело *Самантар против Юсуфа*, в котором Верховный суд Соединенных Штатов заявил, что нельзя считать, что должностное лицо государства не может подпадать под понятие «государство» по смыслу Закона о суверенном иммунитете иностранных государств и что поэтому в судах этой страны вопросы иммунитета, который признается за

²¹⁵ Анализ этих доводов см., в частности, в Foakes, *The Position of Heads of State...*, pp. 137–139.

²¹⁶ Van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials*, p. 105.

²¹⁷ См. пункты 1) и 4) комментария к проекту статьи 2 е), *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174–175.

²¹⁸ В связи с этим см. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, pp. 29 and 45; Foakes, *The Position of Heads of States...*, pp. 140–141; Fox and Webb, *The Law of State Immunity*, p. 555; Van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials*, pp. 103 et seq.; и Yang, *State Immunity in International Law*, p. 427.

²¹⁹ См., например, Kohen, “The distinction between State immunity and diplomatic immunity”.

должностным лицом, регулируются иными правилами, нежели вопросы иммунитета государства²²⁰.

107. Еще больший интерес представляют решения международных судов, в которых явно или имплицитно было проведено различие между иммунитетом государства и иммунитетом должностного лица государства. Так, следует вспомнить, что в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд обратил внимание на это различие, заявив, что

Суд подчеркивает, что [решение] касается только лишь иммунитета самого государства от юрисдикции судов других государств; в настоящем деле не затрагивается вопрос о том, может ли применяться иммунитет в случае уголовного разбирательства против того или иного представителя государства, а если может, то в каком объеме²²¹.

Кроме того, Суд согласился с существованием различия между иммунитетом государства и иммунитетом его должностных лиц, сославшись на разграничение, которое различные национальные и международные суды провели между гражданской и уголовной юрисдикцией и последствиями, которое это порождает с точки зрения иммунитета²²², а также сославшись на свои собственные решения²²³.

108. Что касается Европейского суда по правам человека, то большой интерес представляет дело *Джонс и другие*, поскольку, как отметил Суд, в поданной жалобе затрагивался вопрос об иммунитете, который уже рассматривался британскими судами в рамках дел против отдельных лиц, а не против иностранного государства (в отличие от дела *Аль-Адсани*). Несмотря на это, Суд обратился к классической доктрине, согласно которой иммунитет государства распространяется также на частных лиц²²⁴. Однако это утверждение требует некоторого уточнения, поскольку, если проанализировать мотивировочную часть постановления, то сразу становится ясно, что вопрос иммунитета поднимается исключительно в контексте гражданской юрисдикции, причем Суд указывает на то, что уподобление стало бы невозможным в случае, если бы затрагивался вопрос об иммунитете от уголовной юрисдикции²²⁵.

²²⁰ United States, *Samantar v. Yousuf*, 560 U.S. 305; 130 S. Ct. 2278 (2010). Дело *Самантар против Юсуфа* особо важно, поскольку в прошлом суды Соединенных Штатов настаивали на том, что положения Закона о суверенном иммунитете иностранных государств распространяются на должностных лиц иностранного государства, что означает признание обоих типов иммунитета. С позицией, которую занимали в прошлом данные суды, можно ознакомиться в деле United States, *Chuidian v. Philippine National Bank* (см. сноску 75 выше).

²²¹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (см. сноску 43 выше), para. 91. Следует иметь в виду, что Суд пришел к такому заключению после того, как признал, что, «исходя из норм международного обычного права на нынешнем этапе его развития, какое-либо государство не лишается иммунитета лишь потому, что против него выдвинуты обвинения в серьезных нарушениях прав человека или норм международного права вооруженных конфликтов». См. также особое мнение судьи Беннуны (para. 35) и несогласное мнение судьи Юсуфа (para. 40).

²²² *Ibid.*, paras. 87 et seq.

²²³ *Ibid.*, para. 100.

²²⁴ *Jones and Others* (см. сноску 56 выше), paras. 200 and 202–204.

²²⁵ *Ibid.*, paras. 207 and 212–214. Суд занял аналогичную позицию в деле *Al-Adsani* (см. сноску 56 выше), para. 65.

109. Это различие между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и иммунитетом государства в строгом смысле еще лучше прослеживается в случае иммунитета *ratione personae*, когда должностное лицо — бенефициар иммунитета данного типа (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел) остается под его защитой даже в случае совершения какого-либо действия в личном качестве, которое не может быть присвоено государству и не может порождать ответственность государства. В этом случае иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции одного из членов этой «тройки» в связи с совершением того или иного преступного деяния в личном качестве не имеет никаких аналогий с иммунитетом государства. Но даже и в этом случае данные действия подпадают под одну из форм иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, признаваемой в интересах государства, а не должностного лица.

110. Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

a) если действия можно присвоить только государству и лишь государство может нести ответственность, то мы имеем типичное основание для применения иммунитета государства;

b) если действие можно присвоить одновременно и государству, и частному лицу и при этом может возникать ответственность как того, так и другого субъекта, то могут возникать основания для применения двух различных типов иммунитета: иммунитета государства, с одной стороны, и иммунитета должностного лица — с другой;

c) различия между иммунитетом государства и иммунитетом должностных лиц государства являются наиболее существенными в случае иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, что связано с различным характером ответственности, которая может возникать у государства (гражданская) и его должностного лица (уголовная), а также с различным характером юрисдикций, от которых защищает иммунитет.

b) *Присвоение действия государству*

111. Иммунитет *ratione materiae* применяется исключительно в тех случаях, когда между государством и деянием его должностного лица существует связь, что позволяет квалифицировать это деяние в качестве действия, совершенного от имени государства. Следовательно, для определения наличия такой связи, необходимо прежде всего, чтобы это действие могло быть присвоено государству. Учитывая, что такое присвоение должно осуществляться в соответствии с нормами международного права, особое значение приобретают сформулированные в статьях 4–11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния правила присвоения, которые были рассмотрены выше. Однако следует иметь в виду, что указанные критерии присвоения были определены Комиссией для целей установления международной ответственности и с очевидной конечной

целью не допустить того, чтобы государство, действуя непрямыми методами, в частности прибегая к помощи лиц, не являющихся его органами и не наделенных явными полномочиями на осуществление прерогатив государственной власти, могло неправомерно снять с себя международную ответственность за действия, совершенные от его имени, по его указанию, под его руководством или контролем либо при таких обстоятельствах, которые следует квалифицировать в качестве актов государства на том основании, что они были совершены в его пользу или в его интересах²²⁶. Следовательно, необходимо рассмотреть вопрос о том, могут ли все критерии, перечисленные в главе II статей об ответственности государств, быть использованы для того, чтобы сделать вывод, что действие, присваиваемое государству, является «деянием, совершенным в официальном качестве» для целей осуществления иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

112. С этой целью следует учитывать уголовный характер деяний, к которым должны применяться критерии присвоения, в частности характер иммунитета, который сам по себе является исключением из общего правила об осуществлении государством суда своей юрисдикции. В этой связи оба элемента требуют такого толкования критериев присвоения, которое гарантировало бы, что институт иммунитета не превратится в механизм избегания ответственности, что изменило бы его характер²²⁷. Учитывая вышеска-

²²⁶ См. вводный комментарий к главе II части первой проектов статей, в частности пункты 4) и 9), *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 42–43.

²²⁷ Кроме того, следует иметь в виду, что применение критериев присвоения самим Международным Судом неизменно носит ограничительный характер. В этой связи особый интерес представляют дело, касающееся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноски 212 выше), и дело, касающееся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноску 213 выше), учитывая, что в обоих случаях ответственность государства устанавливается в связи с поведением, которому присущ элемент однозначно уголовного характера: геноцид. В обоих делах Международный Суд толкует критерии присвоения строго и ограничительно, проводя различие между предпосылкой для присвоения государству деяний отдельных лиц, действующих на основании имеющейся формальной связи между ними и государством, и действий определенных лиц, которые, в отсутствие указанной связи, несмотря ни на что могут быть присвоены государству. Если в первом деле Суд пришел к выводу о том, что присвоение деяния государству происходит автоматически и не требует особых доказательств, то во втором он не считал возможным присвоить деяние государству, если только последнее не осуществило «непосредственный контроль» над лицами, о которых идет речь. Кроме того, в последнем случае толкование носит строгий характер, подтверждая, что такая форма присвоения применяется в исключительных случаях. Вместе с тем следует подчеркнуть, что в случае с лицами, действующими по указанию, под руководством или под контролем государства, Суд заключил, что ответственность, которая может возлагаться на государство за указанные деяния, не обозначает их возможную квалификацию в качестве деяний государства в строгом значении этого слова. Напротив, в этом случае ответственность государства вытекает из его собственных действий, совершенных на основании указов и приказов, которые противоречат нормам международного права и которые были приняты самими государственными органами или лицами, уполномоченными по закону осуществлять прерогативы государственной власти; кроме того, такая ответственность может вытекать из факта непринятия мер по предупреждению и наказанию, требуемых в соответствии с Конвенцией о предупреждении

званное, весьма сомнительно, что все критерии присвоения, перечисленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, могут оказаться полезными для целей осуществления иммунитета. Такая несостоятельность касается, в частности, критериев, перечисленных в статьях 7–11, которые рассматриваются далее.

113. Изучение критерия, описанного в статье 7, подводит нас к общей проблематике деяний *ultra vires* и деяний, совершаемых должностным лицом с конкретной мотивацией, которые Комиссия сочла неприменимыми для целей установления ответственности государства. Мотивация должностного лица и характер *ultra vires* его деяний могут тем не менее иметь значение для целей применения иммунитета. Так, в этой связи достаточно подчеркнуть, что приведенный выше анализ судебной практики подтверждает, что в определенном количестве дел национальные трибуналы принимали во внимание мотивацию лиц, совершивших те или иные деяния, с целью квалифицировать их в качестве деяний, которые совершаются в личном качестве и на которые не распространяется иммунитет. Аналогичным образом в ряде дел трибуналы ссылались на невыполнение или превышение должностным лицом своих полномочий, для того чтобы заключить, что оно действовало таким образом, который не позволяет ему воспользоваться иммунитетом. Во всех этих случаях очевидно, что должностное лицо действовало ради собственной выгоды либо не выполнило или превысило свои полномочия, которыми его наделило государство, в связи с чем нет оснований присвоить его действия государству для целей осуществления иммунитета. Тем не менее следует отметить, что, хотя во всех этих делах преследование собственных интересов не послужило мотивом для квалификации деяния должностного лица в качестве деяния, совершенного от имени государства, в случаях с деяниями *ultra vires* юридическая практика менее последовательна.

114. Анализ критериев присвоения, содержащихся в статьях 8 и 9, подводит нас к изучению понятия так называемых должностных лиц де-факто в целом. В первом из рассматриваемых случаев сама Комиссия подтвердила, что «чаще всего случаи такого рода возникают, когда государственные органы, помимо осуществления своих собственных действий, вербуют или подстрекают частных лиц или группы, которые действуют в качестве их "подручных", оставаясь при этом за пределами официальной системы государства»²²⁸. Указанная характеристика затрудняет применение этого критерия в процессе присвоения деяния государству для целей осуществления иммунитета, поскольку, хотя можно установить, что деяние совершается от имени государства, гораздо сложнее

преступления геноцида и наказании за него. Наконец, следует подчеркнуть также, что наличие связи между государством и лицами и организациями, совершившими акты геноцида, изучается Судом особенно тщательно и строго. См., в частности, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 212 выше), paras. 385–389, 392–397, 406, 412, 438 and 449.

²²⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 53, пункт 2) комментария к статье 8.

доказать его официальный характер, в частности если принять во внимание различие, проводимое Международным Судом между лицами, действующими под «непосредственным контролем» государства, и лицами, действующими просто по указанию или под руководством государства. Вывод, к которому пришел Суд в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* в связи с установлением ответственности²²⁹, по всей видимости, применим также в отношении иммунитета, вследствие чего деяния только того лица, которое действует под непосредственным контролем государства, могут квалифицироваться в качестве деяний, присваиваемых государству, для целей осуществления иммунитета. Таким образом, понятие должностного лица государства определяется более четко, и из него исключаются лица, которые обычно относятся к категории должностных лиц де-факто. Только этот вывод соответствует характеру иммунитета, поскольку уже не представляется приемлемым, что государство может добиваться иммунитета для лиц, которых оно добровольно не назначило органами или лицами, наделенными полномочиями осуществлять prerogatives государственной власти, или с которыми оно не установило особой связи зависимости и эффективного контроля в момент совершения ими деяний, которые представляют собой существенный элемент иммунитета.

115. Что касается критерия, описанного в статье 9, то оценка его применимости для целей осуществления иммунитета заслуживает более тщательного изучения. В этом случае в проектах статей рассматривается реальная ситуация, когда официальные власти либо исчезают с арены, либо постепенно восстанавливаются. Как утверждает Комиссия, речь идет о «представительстве в силу необходимости»²³⁰. Совокупные условия, требующие от Комиссии применения данной ситуации (поведение должно быть явно связано с осуществлением элементов государственной власти и происходить в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти), напоминают нам о похожей ситуации, в которой происходит осуществление государственных функций. Как отметила Комиссия, термин «требующих» означает необходимость «определенных действий в осуществление государственных функций»; кроме того, статья 9 предполагает наличие «нормативного элемента в виде действий от имени государства, благодаря чему на охватываемые ею случаи не распространяется общий принцип, согласно которому поведение частных сторон, в том числе повстанческих сил, не может быть присвоено государству»²³¹. Следовательно, в порядке исключения можно было бы рассмотреть возможность отнесения таких деяний к категории деяний, совершенных в официальном качестве, для целей осуществления иммунитета *ratione materiae*, который рассматривается в настоящем докладе. Однако особые

условия, в которых совершаются такого рода деяния, значительно усложняют задачу применения иммунитета к лицам, которые их осуществляют. Кроме того, в рассмотренной выше практике не встречается ни одного случая, который подпадал бы под это условие.

116. В третьем случае, при ретроактивном присвоении государству деяний, совершенных пришедшими к власти повстанческими движениями (статья 10), следует отметить, что лица, совершающие эти деяния, в момент их совершения не обладают статусом должностных лиц государства. Поэтому едва ли можно заключить, что деяние, которое изначально никак не могло рассматриваться как «деяние, совершенное в официальном качестве», можно было бы расценивать как таковое впоследствии и что в силу этого мог бы возникнуть *a posteriori* иммунитет от уголовной юрисдикции *ratione materiae*, которым указанные лица не пользовались в момент совершения соответствующих деяний, тем более в случаях, когда данные деяния были совершены в ходе столкновений, в том числе вооруженных, с органами власти, выступавшими в тот момент, несомненно, от имени государства. В этом случае в практике также не встречаются примеры попыток сослаться на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae* в связи с поведением повстанческих движений. Соответственно, можно заключить, что действия, которые могут совершаться в рамках поведения, охватываемого статьей 10 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, также не могут рассматриваться как «деяния, совершенные в официальном качестве» в рамках нашей темы.

117. Наконец, в статье 11 предусматривается присвоение действия государству посредством признания и принятия государством того или иного деяния в качестве собственного, и при этом не требуется какой-либо предшествующей этому связи деяния с государством. Такой подход к присвоению вполне обоснован с точки зрения установления ответственности государства, но несовместим по сути с иммунитетом *ratione materiae*, который предполагает, что охватываемые им действия совершались в официальном качестве именно тогда, когда они имели место. Допустить применимость этого подхода к иммунитету означало бы признать за государством право заявлять в одностороннем порядке и без каких-либо ограничений, что любое действие, совершаемое любым лицом и в любой момент, может охватываться иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. А это, вне всякого сомнения, было бы несовместимо с самой сутью иммунитета и основанием и предназначением данного понятия. Соответственно, в рамках настоящей темы этот подход к присвоению также не уместен для квалификации деяния, совершенного в официальном качестве.

c) *Суверенитет и осуществление исключительных полномочий государственной власти*

118. Как было отмечено выше, присвоение действия государству требуется для того, чтобы оно могло квалифицироваться как «деяние, совершенное в официальном качестве» применительно к иммунитету от

²²⁹ См. сноску 212 выше.

²³⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 55, пункт 2) комментария к статье 9.

²³¹ Там же, стр. 56, пункт 6) комментария к статье 9.

иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*. Однако выполнения только этого требования для такой квалификации недостаточно, даже в соответствии с ограничительным толкованием, которое было приведено выше. Напротив, для присвоения действия государству как «деяния, совершенного в официальном качестве» необходимо, чтобы был соблюден еще один критерий — телеологический. То есть, поскольку иммунитет *ratione materiae* имеет целью гарантировать уважение принципа суверенного равенства государств, выраженного в формуле *par in parem non habet imperium*, охватываемые таким иммунитетом действия должны также демонстрировать связь с суверенитетом, для охраны которого он предназначен. Эта связь, которая не может быть лишь формальной, отражается в требовании о том, чтобы деяние, совершенное в официальном качестве, не только было действием, присваиваемым государству и совершаемым от имени государства, но и чтобы его можно было расценивать как проявление суверенитета, как форму осуществления полномочий государственной власти. Это требование также отражает особый характер как ответственности государства, так и иммунитета, не позволяющий автоматического применения к последнему всех критериев и правовых категорий, относящихся к первой²³².

119. Однако не так просто определить понятие суверенитета и сказать, что подразумевается под «осуществлением полномочий государственной власти», так как ни в работах Комиссии, ни в судебной практике, ни в теории права не встречается определения этого выражения. Тем не менее на основе проведенного выше анализа всё же можно вывести совокупность элементов, которые позволят нам приблизиться к его определению. Итак, опираясь как на предыдущую работу Комиссии²³³, так и на решения судов различных государств²³⁴, можно заключить, что понятие «осуществление полномочий государственной власти» должно включать два взаимосвязанных элемента, а именно: *a)* определенные виды деятельности, которые в силу своего характера считаются проявлениями или неотъемлемыми свойствами суверенитета (охрана порядка, отправление правосудия, действия вооруженных сил, внешние сношения); и *b)* определенные виды деятельности, осуществляемые в порядке реализации политики и решений государства, подразумевающих осуществление суверенитета, и, таким образом, связанные с ним функционально. Эти два позитивных критерия дополняются одним не менее важным негативным критерием, а именно тем, что, в соответствии с решениями национальных судов, в которых прямо говорится об этом, из сферы действия иммунитета исключены те действия, в которых частный интерес и мотивы преобладают

над интересами и мотивами государства, даже когда эти действия совершаются должностным лицом под видом официальных²³⁵. Эти критерии, разумеется, должны применяться в каждом отдельном случае для учета всех обстоятельств совершения определенного действия, подлежащих оценке на предмет того, составляют ли данные действия по своему характеру или функциональной направленности осуществление полномочий государственной власти и суверенитета. Такой контекстуальный подход, основанный на обычном праве, также применяется судами, решения которых анализируются в настоящем докладе.

120. Вышеуказанные критерии, выведенные из практики, позволяют ориентироваться судам, ответственным за вынесение решения об иммунитете. Кроме того, следует обратить внимание на то, что в ряде случаев национальные суды в обоснование своих доводов ссылаются на различие между действиями *jure imperii* и действиями *jure gestiones*²³⁶. В связи с этим необходимо напомнить, что эти две категории действий были выделены в контексте иммунитета государства с целью предоставить элементы для анализа в связи с ограничительным толкованием этого иммунитета. Поэтому упор на публичный и частный или коммерческий аспект, характеризующий каждую из указанных категорий, сильно затрудняет автоматическое применение этого различия для квалификации «деяний, совершенных в официальном качестве» применительно к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Вместе с тем из юридического конструкта, созданного вокруг основных признаков действий *jure imperii*, можно выделить элементы, которые будут полезны для правоприменительного органа в процессе квалификации действий в интересующем нас контексте.

121. Применение этих критериев создает особые проблемы в случаях международных преступлений. Как выяснилось при анализе судебной практики, суды не придерживаются единой позиции в том, что касается квалификации «деяний, совершенных в официальном качестве», когда речь идет об иммунитете²³⁷. Так, в одних решениях содержатся доводы в пользу того, что международные преступления ни в коем случае не могут рассматриваться как «деяния, совершенные в официальном качестве» и иммунитет на них распространяться не может. В других решениях говорится, что международные преступления являются деяниями, совершенными в официальном качестве, и поэтому охватываются иммунитетом. Существует и промежуточная позиция, согласно которой международные преступления считаются деяниями, совершенными в официальном качестве, но при этом не могут в силу своего характера охватываться иммунитетом. И наконец, в некоторых случаях утверждается, что международные преступления не могут охватываться иммунитетом без вынесения постановления о том, являются ли они деяниями, совершенными в официальном качестве. Такие же расхождения в

²³² Возражения против этого аргумента см. в O'Keefe, *International Criminal Law*, в особенности пара. 10.60. Специальный докладчик благодарит автора работы за представленную черновую версию главы 10, которую она использовала при подготовке настоящего доклада. O'Киф следует подходу, которого придерживался предыдущий Специальный докладчик г-н Колодкин (см. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 488, пункт 24).

²³³ См. пункт 83 выше.

²³⁴ См. пункт 54 выше.

²³⁵ См. пункт 58 выше.

²³⁶ См. пункт 54 выше.

²³⁷ См. пункты 56–57 выше.

толковании встречаются и в праве²³⁸. Поэтому в ходе дальнейшей работы Комиссии потребуется затронуть вопрос о взаимосвязи между иммунитетом и международными преступлениями. Здесь же эта взаимосвязь будет проанализирована исключительно с точки зрения определения деяний, совершенных в официальном качестве.

122. В соответствии с первой из приведенных выше точек зрения международные преступления не могут считаться проявлением суверенитета или формой осуществления государственных полномочий, и поэтому они исключаются из концепции «деяния, совершенного в официальном качестве» применительно к иммунитету. Имеется множество различных доводов в пользу такого толкования, но все их можно свести к двум основным, которые иногда излагаются вместе: *a)* совершение международных преступлений не является функцией государства; и *b)* международные преступления являются запрещенным поведением согласно международному праву, поскольку они направлены против закрепленных в его нормах основных ценностей и принципов. В обоих случаях международные преступления рассматриваются с точки зрения ограничения иммунитета: речь идет о действиях, которые не могут считаться осуществляемыми в официальном качестве и к которым иммунитет неприменим, так как они не отвечают критериям, определяющим материальную составляющую понятия иммунитета *ratione materiae*. Такая точка зрения довольно часто сопровождается утверждениями о необходимости укрепления и активизации борьбы с безнаказанностью, что является одной из отличительных особенностей международного права XXI века.

123. Эти доводы, безусловно, интересны и привлекательны с точки зрения защиты ценностей и принципов, на которых сегодня держится международное сообщество и международное право. Однако рассмотрение международных преступлений в качестве ограничения иммунитета *ratione materiae* порождает две значительные проблемы. Первая из них связана с самим понятием деяния, совершенного в официальном качестве, применительно к иммунитету. Вторая носит более широкий характер и связана с возможными последствиями такого подхода для ответственности государств за совершение международных преступлений.

124. Собственно, вывод о том, что международное преступление не может рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве, следует из представления о том, что такие преступления не могут совершаться в порядке осуществления государственных полномочий, суверенитета или государственной политики. Однако мнение о том, что пытки, насильственные исчезновения, внесудебные казни, этнические чистки, геноцид, преступления против человечности и военные преступления лишены какого бы то ни было элемента официальности и не связаны с функциями государства, несовместимо с

реальностью. Напротив, как неоднократно отмечалось, в том числе самой Комиссией, такие преступления совершаются с помощью государственного аппарата, под его прикрытием и для достижения политических целей, которые, если не касаться морального аспекта, свойственны государству. И такие преступления во многих случаях совершаются должностными лицами государства в том смысле, в котором этот термин понимается в рамках настоящей темы. Более того, некоторые виды поведения, квалифицируемые в современном международном праве как международные преступления, подразумевают вовлеченность должностных лиц государства как неотъемлемый признак состава преступления. Помимо этого, констатация того, что международное преступление является нарушением международного права, также не представляет интереса с точки зрения квалификации действия как совершенного в официальном качестве, поскольку, как уже отмечалось выше, в контексте иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции уголовный характер деяния и, соответственно, его противоправность составляют один из признаков любого такого деяния, совершенного в официальном качестве, независимо от того, определяется ли противоправность на основе норм государства или международных норм.

125. Вторая из вышеупомянутых проблем не менее существенна. Для правильного ее понимания необходимо обратить внимание на то, что применительно к иммунитету квалификация действия как совершенного в официальном качестве непременно основывается на присвоении деяния государству. Соответственно, утверждение о том, что международное преступление нельзя рассматривать как действие, совершенное в официальном качестве, может привести к явно нежелательным последствиям: международные преступления тогда будут считаться действиями, присваиваемыми не государству, а исключительно совершившему их лицу. Не требуется подробного объяснения, чтобы понять, какие последствия такая квалификация будет иметь в плане ответственности: если речь идет о действии, которое не может быть присвоено государству, то государство освобождается от всякой международной ответственности в связи с этим действием и эта ответственность заменяется уголовной ответственностью физического лица. Такой результат несовместим с самой сутью иммунитета и современным состоянием международного права в области ответственности, одной из отличительных особенностей которого является теория двойной ответственности (государственной и частной)²³⁹. Таким образом, исходя из этой точки зрения, также нельзя заключить, что для целей иммунитета международные преступления не являются деяниями, совершенными в официальном качестве.

126. Квалификация международных преступлений как «деяний, совершенных в официальном качестве», однако, не означает, что должностное лицо государства автоматически наделяется иммунитетом *ratione materiae* в связи с совершением таких преступлений. Напротив, при определении сферы применения

²³⁸ Относительно международных преступлений см. прежде всего Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*.

²³⁹ См. пункты 96–110 выше.

иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должны учитываться характер этих преступлений и их особая тяжесть в соответствии с современными нормами международного права. Но анализ последствий международных преступлений в том, что касается применимости иммунитета, будет уместнее начать с изъятий из иммунитета. Именно этому подходу Специальный докладчик намерена следовать в своем пятом докладе.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ
«ДЕЯНИЯ, СОВЕРШЕННОГО В ОФИЦИАЛЬНОМ КАЧЕСТВЕ»

127. Исходя из итогов анализа, изложенных на предыдущих страницах, предлагается включить в проекты статей следующий текст:

«Проект статьи 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

f) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления полномочий государственной власти и составляющее, по своей сути, преступление, на которое может распространяться уголовная юрисдикция государства (суда)».

С. Временной аспект

128. Временной аспект иммунитета *ratione materiae* не является предметом разногласий ни в судебной практике, ни в теории права; напротив, вокруг бесспорного характера данного аспекта иммунитета существует широкий консенсус. Под бессрочностью здесь понимается то, что иммунитет *ratione materiae* применим в любой момент после совершения действия независимо от того, истек ли срок полномочий соответствующего должностного лица.

129. Чтобы определить подлинный смысл временного аспекта иммунитета *ratione materiae*, необходимо провести различие между двумя моментами: моментом, когда совершается действие, в связи с которым можно ссылаться на иммунитет, и моментом, когда поступает заявление о применимости иммунитета. Если первый должен относиться к сроку действия полномочий должностного лица государства, то второй наступает в связи с осуществлением в отношении лица, совершившего некое деяние, уголовной юрисдикции; при этом неважно, когда приводится ссылка на иммунитет — в течение срока действия полномочий должностного лица или после его истечения. Таким образом, временной аспект иммунитета *ratione materiae* является скорее условием, а не ограничением: если условие соблюдено в определенный момент, то никаких временных ограничений на действие иммунитета не возникает. Это обосновывается самой сутью данного вида иммунитета и первенствующим значением, которое для него имеет понятие «деяния, совершенного в официальном качестве», поскольку это деяние не перестает быть таковым и не

становится чем-то другим в силу того, что должностное лицо покинуло свой пост.

130. Такое толкование временного аспекта иммунитета *ratione materiae* отличается от толкования временного аспекта иммунитета *ratione personae*, который является, по сути, ограничением. Итак, как уже было сказано в пункте 1 проекта статьи 4, принятом в предварительном порядке Комиссией, и комментарии к нему, иммунитет *ratione personae* утрачивает силу в момент истечения срока полномочий главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, после чего ссылки на него не допускаются, так как для пользования этой категорией иммунитета требуется находиться при исполнении соответствующих должностных обязанностей.

131. Вместе с тем различное толкование временного аспекта иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* не означает обособленности этих двух категорий иммунитета. Напротив, иммунитет *ratione materiae* может применяться в отношении любого должностного лица государства, т. е. бывшие главы государств, бывшие главы правительств и бывшие министры иностранных дел после истечения срока своих полномочий перестают пользоваться иммунитетом *ratione personae*, но могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Во втором случае бывшие главы государств, главы правительств и министры иностранных дел подчиняются общему режиму, применимому к иммунитету *ratione materiae*, и поэтому временной аспект также будет выступать в качестве условия для этих бывших мандатариев, т. е. им будет необходимо доказать, что совершенное ими действие, в связи с которым они ссылаются на иммунитет, относится к категории деяний, совершенных в официальном качестве, и имело место в период, когда они занимали соответствующие посты во властных структурах государства. Однако тот факт, что они занимали тогда пост главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, никак не влияет на материально-правовой режим иммунитета *ratione materiae*. Это подтверждается как договорной, так и судебной практикой, в которой нельзя найти примеров, когда бывший глава государства, глава правительства или министр иностранных дел пользовался бы более выгодным режимом применения иммунитета *ratione materiae*, чем любое другое должностное лицо. Такое же заключение следует из резолюций по иммунитету, принятых Институтом международного права, в особенности из резолюций 2001–2009 годов²⁴⁰.

D. Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

132. Два рассмотренных выше нормативных элемента иммунитета *ratione materiae* различаются с концептуальной и правовой точек зрения, что дает

²⁴⁰ Резолюции Института международного права «Иммунитеты глав государств и правительств от юрисдикции и исполнения решений в международном праве», принятая 26 августа 2001 года, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 69 (2000–2001), Session of Vancouver (2001), p. 743; и «Иммунитет от юрисдикции государства и его агентов в случае международных преступлений», Institute of International Law, Session of Naples (2009) (имеются по адресу www.idi-iil.org, *Resolutions*).

основания рассматривать их в настоящем докладе по отдельности. Однако оба этих элемента взаимосвязаны и способствуют определению (материальной и предметной) сферы охвата этой категории иммунитета. Кроме того, Комиссия, приняв в предварительном порядке проект статьи 4 (Сфера охвата иммунитета *ratione personae*), высказала мнение о желательности того, чтобы оба этих элемента рассматривались вместе в рамках одного проекта статьи. В этой связи ниже приводится проект статьи, основанный на результатах представленного в настоящем докладе анализа материальных и временных аспектов иммунитета *ratione materiae*:

*«Проект статьи 6. Сфера охвата иммунитета
ratione materiae*

1. Должностные лица государства, выступающие в этом качестве, пользуются иммунитетом *ratione materiae* как при исполнении служебных обязанностей, так и по окончании срока действия их полномочий.

2. Иммунитет *ratione materiae* охватывает только деяния, совершенные в официальном качестве должностным лицом государства в течение срока действия его полномочий.

3. Иммунитет *ratione materiae* применяется к бывшим главам государств, бывшим главам правительств и бывшим министрам иностранных дел в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящего проекта статьи».

133. Проект статьи 6 сформулирован по примеру проекта статьи о сфере охвата иммунитета *ratione personae* (проект статьи 4), принятого Комиссией в 2014 году. Предлагаемый проект статьи следует читать вместе с остальными проектами статей, принятыми в предварительном порядке Комиссией, равно как и с комментариями к ним, и прежде всего в сочетании с проектом статьи 5. Наконец, следует отметить, что проект статьи 6 не имеет никаких последствий и не подразумевает выражения мнения по вопросу об ограничениях и исключениях из иммунитета этой категории.

ГЛАВА II

Будущий план работы

134. В своем пятом докладе, который будет представлен Комиссии в 2016 году, Специальный докладчик предлагает рассмотреть вопрос об ограничениях и исключениях в связи с применением иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

135. Тема ограничений и исключений из иммунитета неизменно поднимается в работе Комиссии с начала изучения ею темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; так, эта тема рассматривалась в меморандуме Секретариата²⁴¹ и втором докладе бывшего Специального докладчика г-на Колодкина²⁴². Несомненно, речь идет об одной из главных тем, по которым Комиссия должна представить свое мнение, и можно с уверенностью утверждать, что из всех тем, рассматриваемых в рамках проектов статей, эта тема отличается весьма деликатным характером с политической точки зрения. Поэтому неудивительно, что вопрос об ограничениях и исключениях стал объектом дискуссии, продолжающейся в Комиссии, и что некоторые из ее членов считают, что в действительности этот вопрос представляет собой непосредственный, если не единственный, объект данной темы. О большом значении, которое придается этому вопросу, свидетельствуют также заявления государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, неизменно настаивающих

на необходимости рассматривать тему иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции таким образом, чтобы это не вредило и не противоречило деятельности, постоянно осуществляемой международным сообществом в целях борьбы с безнаказанностью. В то же время другие государства придерживаются мнения о том, что тема ограничений и исключений из иммунитета должна рассматриваться со всей осторожностью и осмотрительностью.

136. Как уже неоднократно указывалось после опубликования предварительного доклада Специального докладчика²⁴³, вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета должен рассматриваться после завершения анализа нормативных элементов иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*. И для этого имеется очевидная причина: только изучив основные элементы, определяющие общий режим, абстрактно применимый к иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции, можно будет приступить к рассмотрению сложного вопроса о том, применимы ли к такому режиму ограничения и исключения. Кроме того, вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета следует рассматривать глобально, и параллельно, в отношении двух указанных категорий иммунитета.

137. Вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета основательно рассматривался в контексте действий, на которые может распространяться

²⁴¹ См. «Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования», меморандум Секретариата (A/CN.4/596 и Corr.1) (см. сноску 3 выше).

²⁴² См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), стр. 479, документ A/CN.4/631.

²⁴³ См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), стр. 51, документ A/CN.4/654.

иммунитет. В этой связи особое внимание уделяется отношениям между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, международными преступлениями, грубыми и систематическими нарушениями прав человека, борьбой с безнаказанностью и *jus cogens*. Важная правоведческая работа, проводимая в последние годы по вопросу об иммунитете государства и его должностных лиц, демонстрирует, почему такого рода отношения находятся в центре внимания юридического сообщества. Однако этот вопрос интересует его не только с точки зрения теории или доктрины. Наоборот, дискуссия, развернувшаяся вокруг постановлений, вынесенных Европейским судом по правам человека по делам *Аль-Адсани* и *Джонс против Соединенного Королевства*²⁴⁴, свидетельствует о том, что вопрос об ограничениях и исключениях из суверенного иммунитета имеет огромное практическое значение. Наконец, решение, вынесенное Международным Судом по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства*, выдвинуло на передний план вопрос о тесной взаимосвязи между этим иммунитетом и некоторыми основными категориями современного международного права. Эту ситуацию осложняет также недавнее решение Конституционного суда Италии об исполнении в этой стране решения Международного Суда²⁴⁵ по указанному выше делу. Вследствие этого вся работа Комиссии по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной

юрисдикции была бы неполной без должного изучения применимых к нему ограничений и исключений.

138. Однако такой анализ не должен ограничиваться только вопросом об отношениях между международными преступлениями и иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, несмотря на то что этот вопрос, вне всякого сомнения, представляет собой центральный и самый спорный аспект данной проблемы. Напротив, при проведении анализа следует в первую очередь ориентироваться на различие между ограничением и исключением, а также на различные функции, которые могут быть присущи каждой из этих категорий в рамках правового режима иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, такой анализ следует проводить систематически, должным образом учитывая тот факт, что международное право представляет собой совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом правовых норм.

139. Представление и обсуждение доклада об ограничениях и исключениях из иммунитета позволило бы Комиссии в течение текущего пятилетнего периода завершить изучение материально-правовых вопросов, определяющих его правовой режим. Вопросы процессуального характера следует рассмотреть в шестом докладе, который будет представлен Комиссии в ходе первой сессии в следующем пятилетнем периоде. Представление указанного доклада и будущих работ будет зависеть прежде всего от решений, принятых новым составом Комиссии, который должен быть назначен Генеральной Ассамблеей в 2016 году.

²⁴⁴ См. сноску 56 выше.

²⁴⁵ Italy, Judgment No. 238 (2014), Constitutional Court, 22 October 2014, *Gazetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1st Special Series—Constitutional Court, No. 45 (2014), p. 1. Текст на английском языке имеется по адресу www.cortecostituzionale.it.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Предлагаемые проекты статей

Проект статьи 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

г) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления полномочий государственной власти и составляющее, по своей сути, преступление, на которое может распространяться уголовная юрисдикция государства суда.

Проект статьи 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства, выступающие в этом качестве, пользуются иммунитетом

ratione materiae как при исполнении служебных обязанностей, так и по окончании срока действия их полномочий.

2. Иммунитет ratione materiae охватывает только деяния, совершенные в официальном качестве должностным лицом государства в течение срока действия его полномочий.

3. Иммунитет ratione materiae применяется к бывшим главам государств, бывшим главам правительств и бывшим министрам иностранных дел в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящего проекта статьи.

ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/683

Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте*

[Подлинный текст на английском языке]
[7 апреля 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		44
Работы, цитируемые в настоящем докладе		44
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–10	46
<i>Глава</i>		
I. ОБЪЕМ НАСТОЯЩЕГО ДОКЛАДА	11–18	48
II. ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В СВЯЗИ С ТОЛКОВАНИЕМ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	19–85	49
A. Статья 5 Венской конвенции 1969 года	20–23	49
B. Применение норм Венской конвенции 1969 года относительно толкования договоров к учредительным документам международных организаций	24–29	50
C. Последующая практика как средство толкования учредительных документов международных организаций	30–56	51
1. Последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу подпункта <i>b)</i> пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года	33–42	52
2. Практика органов международной организации	43–51	54
3. Сочетание практики органов организации и последующей практики сторон	52–56	55
D. Последующие соглашения по смыслу подпункта <i>a)</i> пункта 3 статьи 31 как средство толкования учредительных документов международных организаций	57–67	56
1. Самостоятельные последующие соглашения между сторонами	59–62	56
2. Решения пленарных органов как последующие соглашения между сторонами	63–67	57
E. Осмысление различного использования последующей практики и последующих соглашений в контексте венских норм толкования	68–74	59
F. Характер и значение практики органов организаций	75–82	61
G. Статья 5 как отражение обычного права	83–85	62
III. ПРОЕКТ ВЫВОДА 11	86	63

* Специальный докладчик выражает признательность за помощь в подготовке настоящего доклада, предоставленную Александром Родилесом Бретоном, а также содействие в исследовательской работе, оказанное Яниной Баркхольдт, и техническую помощь со стороны Эниса Арката (все являются сотрудниками Университета им. Гумбольдта, Берлин).

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 15, No. 102, p. 295; см. также текст на русском языке в ИКАО, Дос 7300/9, издание девятое, 2006.
Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 14, No. 221, p. 238.
Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, округ Колумбия, 2 декабря 1946 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 161, No. 2124, p. 72; см. также текст на русском языке в <i>Ведомостях Верховного Совета СССР</i> , № 16, 1949 год.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221; см. также текст на русском языке в <i>Бюллетене международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 29.
Конвенция об учреждении Европейской организации ядерных исследований (Париж, 1 июля 1953 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 200, No. 2701, p. 149.
Конвенция и Статут относительно освоения бассейна озера Чад (Форт-Лами, 22 мая 1964 года)	<i>Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13</i> (United Nations publication, Sales No. E.84.II.A.7), p. 8.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1836, No. 31364, p. 88.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vols. 1867–1869, No. 31874, p. 3.
Соглашение по техническим барьерам в торговле (Приложение 1А к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации)	<i>Ibid.</i> , vol. 1868, No. 31874, p. 120.
Многостороннее соглашение о либерализации международного воздушного транспорта (Вашингтон, округ Колумбия, 1 мая 2001 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2215, No. 39375, p. 33.
Протокол к Многостороннему соглашению о либерализации международного воздушного транспорта (Вашингтон, округ Колумбия, 1 мая 2001 года)	<i>Ibid.</i> , p. 402.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AHLBORN, Christiane	<i>of International Organizations</i> . Tokyo, United Nations University Press, 2001, pp. 104–154.
“The rules of international organizations and the law of international responsibility”, <i>International Organizations Law Review</i> , vol. 8 (2011), pp. 397–482.	<i>International Organizations as Law-Makers</i> . Oxford, Oxford University Press, 2005.
AMERASINGHE, C.F.	ANDERSON, David Heywood
<i>Principles of the Institutional Law of International Organizations</i> , 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.	“1969 Vienna Convention: Article 5—Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization”, в Olivier Corten and Pierre Klein, eds., <i>The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary</i> , vol. I. New York, Oxford University Press, 2011, pp. 88–98.
ALTER, Karen J., and Laurence R. HELFER	ARATO, Julian
“Legal integration in the Andes: law-making by the Andean Tribunal of Justice”, <i>European Law Journal</i> , vol. 17 (2011), pp. 701–715.	“Treaty interpretation and constitutional transformation: informal change in international organizations”, <i>Yale Journal of International Law</i> , vol. 38 (2013), pp. 289–357.
ALVAREZ, Jose E.	
“Constitutional interpretation in international organizations”, в Jean-Marc Coicaud and Veijo Heiskanen, eds., <i>The Legitimacy</i>	

- AUST, Helmut Philipp, Alejandro RODILES and Peter STAUBACH
“Unity or uniformity: domestic courts and treaty interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), p. 75.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, 3rd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BENVENISTI, Eyal, and George W. DOWNS
“The empire’s new clothes: political economy and the fragmentation of international law”, *Stanford Law Review*, vol. 60 (2007), pp. 595–631.
- BLOKKER, Niels
“Beyond ‘Dili’: on the powers and practice of international organizations”, в Gerard Kreijen, ed., *State, Sovereignty, and International Governance*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 299–322.
- BONZON, Yves
Public Participation and Legitimacy in the WTO. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- BOYLE, Alan E. and Christine CHINKIN
The Making of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BOWEN, Harry A.
“The Chicago International Civil Aviation Conference”, *The George Washington Law Review*, vol. 13 (1944–1945), pp. 308–327.
- BRÖLMANN, Catherine
“Specialized rules of treaty interpretation: international organizations”, в Duncan B. Hollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 507–524.
- BUERGENTHAL, Thomas
Law-Making in the International Civil Aviation Organization. Syracuse, Syracuse University Press, 1969.
- BÜHLER, Konrad G.
State Succession and Membership in International Organizations: Legal Theories versus Political Pragmatism. The Hague, Kluwer Law International, 2001.
- COGEN, Marc
“Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT”, *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), pp. 145–179.
- CRAWFORD, James
Brownlie’s Principles of Public International Law, 8th ed. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- DIVAC ÖBERG, Marko
“The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ”, *EJIL*, vol. 16 (2006), pp. 879–906.
- DÖRR, Oliver
“Article 31: General rule of interpretation”, в Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties—A Commentary*, Berlin and Heidelberg, Springer, 2012, pp. 521–571.
- ENGEL, Salo
“‘Living’ international constitutions and the World Court (the subsequent practice of international organs under their constituent instruments)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), pp. 865–910.
- FELDMAN, Alexander M.
“Evolving treaty obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 41 (2009), pp. 655–706.
- FERNÁNDEZ DE CASAVEVANTE Y ROMANI, Carlos
Sovereignty and Interpretation of International Norms. Berlin and Heidelberg, Springer, 2007.
- GARDINER, Richard
Treaty Interpretation. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- GILLESPIE, Alexander
Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2005.
- HAANAPPEL, Peter P.C.
“Bilateral air transport agreements—1913–1980”, *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), pp. 241–267.
The Law and Policy of Air Space and Outer Space: A Comparative Approach. The Hague, Kluwer Law International, 2003.
- HAFNER, Gerhard
“Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment”, в Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*. Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 105–122.
- HAVEL, Brian F.
Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.
- HIGGINS, Rosalyn
“The development of international law by the political organs of the United Nations”, *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-ninth Annual Meeting (1965)*, p. 116.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
“International law in the past third of a century”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978-I*, vol. 159 (1979), pp. 2–343.
- JOMINI, Patrick, et al.
“The changing landscape of air service agreements”, working paper, 30 June 2009. Имеется по адресу www.researchgate.net.
- KADELBACH, Stefan
“The interpretation of the Charter”, в B. Simma et al., eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 71–99.
- KAPTEYN, P.C.G., and P. VERLOREN VAN THEMAAT
Introduction to the Law of the European Communities: From Maastricht to Amsterdam, 3rd ed. London, The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- KLABBERS, Jan
“Checks and balances in the law of international organizations”, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 1: Autonomy in the Law (2007), pp. 141–163.
An Introduction to International Institutional Law, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- KUIJPER, Pieter Jan
“The European Courts and the law of treaties: the continuing story”, в Enzo Cannizzaro, ed., *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 256–278.
- KUNIG, Philip
“United Nations Charter, interpretation of”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 272–278, имеется по адресу <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>.

- LAUTERPACHT, E.
 “The development of the law of international organizations by the decisions of international tribunals”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 152 (1976), pp. 377–465.
- NOLTE, Georg
 “Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice”, в Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*. Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 210–306.
- PETERS, Christopher
 “Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?”, *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617–642.
- ROSENNE, Shabtai
Developments in the Law of Treaties 1945–1986. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- SAND, Peter H.
 “Development of international water law in the Lake Chad Basin”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), pp. 52–82.
- SCHACHTER, Oscar
 “International law in theory and practice: general course in public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1982–V*, vol. 178 (1985), pp. 9–396.
- SCHIELE, Simone
Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- SCHMALENBACH, Kirsten
 “Article 5: Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization”, в Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties—A Commentary*. Berlin and Heidelberg, Springer, 2012, pp. 89–104.
- SCHERMERS, Henry G., and Niels M. BLOKKER
International Institutional Law, 5th rev. ed. Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.
- SOHN, Louis B.
 “The UN system as authoritative interpreter of its law” в Oscar Schachter and Christopher C. Joyner, eds., *United Nations Legal Order*, vol. 1. Cambridge and New York, American Society of International Law and Cambridge University Press, 1995, pp. 169–229.
- THIRLWAY, Hugh
 “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part two)”, *BYBIL*, vol. 61 (1990), pp. 1–134.
 “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part eight)”, *BYBIL*, vol. 67 (1996), pp. 1–74.
- TOMAS, Lisa
 “Air transport agreements, regulation of liability”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 242–245.
- ULFSTEIN, Geir
 “Reflections in institutional design—especially treaty bodies”, в Jan Klabbers and Åsa Wallendahl, eds., *Research Handbook on the Law of International Organizations*. Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 431–447.
- WOOD, Sir Michael
 “The interpretation of Security Council resolutions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), pp. 73–95.
- VILLIGER, Mark E.
Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- WHITE, Nigel D.
The United Nations System: Toward International Justice. London, Lynne Rienner, 2002.

Введение

1. В 2012 году Комиссия включила в свою нынешнюю программу работы тему «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»¹. Эта тема была сформулирована по итогам работы, ранее проделанной Исследовательской группой Комиссии по теме «Договоры сквозь призму времени»².

2. На своей шестьдесят пятой сессии в 2013 году Комиссия рассмотрела первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике

в отношении толкования договоров³ и предварительно приняла пять проектов выводов с комментариями⁴. Эти проекты выводов касались следующего:

a) общего правила и средств толкования договоров (проект вывода 1);

b) последующих соглашений и последующей практики в качестве аутентичного средства толкования (проект вывода 2);

c) толкования терминов договора как способных менять свое значение с течением времени (проект вывода 3);

d) определения последующих соглашений и последующей практики (проект вывода 4);

¹ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 88, глава X; см. также резолюцию 67/92 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2012 года, пункты 2–3.

² *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 185, приложение I; *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 178, глава XII; *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 227, глава X; *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203, глава XI.

³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), стр. 65, документ A/CN.4/660.

⁴ Там же, том II (часть вторая), стр. 18 и далее, пункты 38–39.

е) присвоения последующей практики (проект вывода 5).

3. В ходе прений в Шестом комитете по докладу Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии государства в целом положительно отозвались о работе, проделанной Комиссией по данной теме⁵.

4. На шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия рассмотрела второй доклад по теме⁶ и предварительно приняла еще пять проектов выводов с комментариями⁷. Эти проекты выводов касались следующего:

а) установления последующих соглашений и последующей практики (проект вывода 6);

б) возможных последствий последующих соглашений и последующей практики в плане толкования (проект вывода 7);

с) значения последующих соглашений и последующей практики как средства толкования (проект вывода 8);

д) соглашения участников относительно толкования договора (проект вывода 9);

е) решений, принятых в рамках конференции государств-участников (проект вывода 10).

5. В ходе прений в Шестом комитете в 2014 году делегации в целом положительно отреагировали на принятие этих пяти проектов выводов, которые были сочтены сбалансированными и отвечающими общей цели работы по теме⁸.

6. На своей сессии 2014 года Комиссия просила государства и международные организации «к 31 января 2015 года»:

а) предоставить ей любые примеры, когда практика международной организации способствует толкованию договора; и

б) предоставить ей любые примеры, когда считается, что заявления или иные действия договорного органа в составе независимых экспертов привели к соответствующим последующим соглашениям или последующей практике, имеющим отношение к толкованию договора⁹.

7. На дату представления настоящего доклада было получено четыре материала¹⁰. Предоставление новых материалов всегда приветствуется.

8. В первых двух докладах рассматривались общие аспекты темы. В настоящем, третьем, докладе рассматривается роль последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров конкретного вида: учредительных документов международных организаций. Хотя в статье 5 Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года») предусмотрено применение Конвенции к таким договорам, в ней признано также, что в этой связи могут возникнуть особые вопросы относительно их толкования. Международная организация по определению обладает самостоятельной международной правосубъектностью и осуществляет свои полномочия (компетенцию) и функции через свои органы¹¹. В связи с такими характерными особенностями возникают определенные вопросы, в частности о взаимосвязи между последующими соглашениями и последующей практикой сторон самих учредительных документов и последующим поведением органов международных организаций в части толкования учредительных документов международных организаций.

9. Рассматривая такие вопросы, следует помнить о важных различиях между государствами и международными организациями. Комиссия упоминала об этих различиях в своем общем комментарии к статьям об ответственности международных организаций от 2011 года:

Международные организации сильно отличаются от государств и, кроме того, очень разнообразны сами по себе. В отличие от государств они не обладают общей компетенцией и создаются для выполнения конкретных функций («принцип специализации»). Между международными организациями существуют очень большие различия с точки зрения полномочий и функций, членского состава, отношений между организацией и ее членами, процедур обсуждения вопросов, структуры и средств, а также первичных норм, включая договорные обязательства, которыми они связаны¹².

10. Это заявление отражает не только основные различия между государствами и международными организациями, но и характерные особенности договоров, являющихся учредительными документами таких организаций, и может быть релевантно для их толкования.

¹⁰ Австрия, Германия, Финляндия и Европейский союз.

¹¹ См. статью 2, подпункты а) и с), статей об ответственности международных организаций: «а) "международная организация" означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. [...]»; с) "орган международной организации" означает любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации» (резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение; проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее, пункты 87–88).

¹² Пункт 7) общего комментария, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 54.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), и там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19).

⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), стр. 137, документ A/CN.4/671.

⁷ Там же, том II (часть вторая), стр. 130 и далее, пункты 75–76.

⁸ Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии (A/CN.4/678; имеется на веб-сайте Комиссии), пункт 20.

⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 26.

ГЛАВА I

Объем настоящего доклада

11. Настоящий доклад не затрагивает всех аспектов роли последующих соглашений и последующей практики в части толкования договоров, относящихся к международным организациям.

12. Доклад ограничивается ролью последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам, которые являются учредительными документами международных организаций (статья 5 Венской конвенции 1969 года). Поэтому он не затрагивает толкования договоров, принятых в рамках той или иной международной организации, равно как и договоров, заключаемых международными организациями. К последней категории применяется Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года»). В то время как толкование таких договоров в принципе входит в сферу охвата темы¹³, Специальный докладчик склонен согласиться с Гардинером, выразившим следующее мнение:

Можно с полным основанием предугадать, что правила толкования, воспроизведенные в [Венской конвенции] 1986 года, окажутся под воздействием «силы притяжения» и будут квалифицироваться как излагающие международное обычное право по аналогии с правилами [Венской конвенции] 1969 года, однако имеющейся практики недостаточно для того, чтобы утверждать это со всей определенностью¹⁴.

13. Кроме того, доклад не затрагивает вопросы толкования решений органов самих международных организаций. По поводу толкования резолюций Совета Безопасности Международный Суд констатировал следующее:

Ориентиром могут служить нормы толкования договоров, воплощенные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, однако различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов. Резолюции Совета Безопасности издаются единым коллективным органом и составляются в порядке, сильно отличающемся от того, который используется при заключении договора. Резолюции Совета Безопасности — это продукт процесса голосования, расписываемого в Статье 27 Устава, и окончательный текст таких резолюций представляет собой мнение Совета Безопасности как органа. Кроме того, резолюции Совета Безопасности могут быть обязывающими для всех государств-членов (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 54, para. 116), независимо от того, играли ли те какую-либо роль в их составлении. Толкование резолюций Совета Безопасности может потребовать анализа Судом заявлений, делавшихся во время их принятия представителями членом Совета Безопасности, других резолюций Совета Безопасности по тому же вопросу, а также последующей практики соответствующих органов Организации Объединенных

Наций и практики государств, затронутых данными конкретными резолюциями¹⁵.

14. Эти соображения верны не только для решений Совета Безопасности, но и для многих других решений, принимаемых органами международных организаций. Особые соображения применяются также и к решениям международных судов, что подтвердил Международный Суд применительно к собственным решениям:

Решение Суда не может быть приравнено к договору — документу, обязательная сила и содержание которого являются продуктом согласия договаривающихся государств и на толковании которого может сказываться последующее поведение таких государств, как это предусмотрено принципом, изложенным в подпункте *b)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Обязательная сила решения Суда вытекает из Статута Суда, а толкование решения заключается в установлении того, что решил Суд, а не последующего восприятия сторонами того, что он решил. Поэтому на значении и сфере применения решения Суда не может сказываться поведение сторон, которое имеет место после вынесения решения¹⁶.

15. Однако при этом в настоящем докладе рассматриваются возможные последствия решений и поведения органов международных организаций для толкования учредительных документов международных организаций.

16. В докладе не затрагивается вопрос о том, может ли поведение различных органов международных организаций иметь неодинаковое значение для толкования учредительных документов международных организаций, включая вопрос о возможных последствиях — для целей толкования — заявлений или иных действий договорного наблюдательного органа в составе независимых экспертов¹⁷; эти вопросы будут рассмотрены в следующем докладе.

17. Решения суда или трибунала, уполномоченного в силу учредительного документа международной организации на решение вопросов, относящихся к толкованию такого договора, не рассматриваются в настоящем докладе в качестве возможной формы «последующей практики» для целей толкования договоров¹⁸. Хотя формально они исходят из соот-

¹⁵ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 442, para. 94; см. также Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part eight)”, p. 29; Wood, “The interpretation of Security Council resolutions”, p. 85; Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 113.

¹⁶ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, p. 281, at p. 307, para. 75.

¹⁷ См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at pp. 663–664, para. 66; Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, pp. 88–89; Klabbbers, “Checks and balances in the law of international organizations”, pp. 151–152; Ulfstein, “Reflections in institutional design—especially treaty bodies”, p. 439.

¹⁸ Но при этом см. Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 111; Dörr, “Article 31: General rule of interpretation”, p. 531, para. 19.

¹³ Этот момент был прояснен с самого начала, см. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 187, пункт 12, и отражен в наименовании темы, которое является общим.

¹⁴ Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 112.

ветствующего органа международной организации и при определенных обстоятельствах могут быть равнозначны «четкой и единообразной судебной практике» (*jurisprudence constante*)¹⁹, обладая в силу этого значительным весом для целей толкований, подобные решения судов или трибуналов представляют собой особое средство толкования договора при рассмотрении последующих дел, о чем говорится, в частности, в подпункте *d*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда.

¹⁹ Это выражение используется в контексте Европейского суда по правам человека, см. *United Kingdom, Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)*, House of Lords, [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Immigration Appeal Tribunal*, House of Lords, [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *Regina (On The Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State For Culture, Media and Sport*, House of Lords, [2008] UKHL 15.

18. И наконец, настоящий доклад не затрагивает решения конференций государств-участников. В своем проекте вывода 10, предварительно принятом в 2014 году, Комиссия рассмотрела возможные последствия решений, принимаемых в рамках конференций государств-участников, для толкования договоров. В этой связи Комиссия отметила, что конференции государств-участников «можно приблизительно разделить на две основные категории», а именно: те конференции и ассамблеи сторон договора, которые «фактически [являются] органом какой-либо международной организации, в рамках которой государства-участники действуют в качестве членов этого органа», и «другие конференции государств-участников, созываемые в соответствии с договорами, не учреждающими международную организацию»²⁰.

²⁰ Проект вывода 10, пункт 2, и пункт 2) комментария к нему, *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 154.

ГЛАВА II

Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием учредительных документов международных организаций

19. Для толкования договоров, являющихся учредительными документами международных организаций, в соответствии со статьей 5 Венской конвенции 1969 года (см. раздел А ниже), хотя они и регулируются в принципе нормами, закрепленными в статьях 31–33 Венской конвенции 1969 года (см. раздел В ниже), применяются конкретные формы последующей практики (см. раздел С ниже) и последующих соглашений (см. раздел D ниже), в связи с чем возникают вопросы о том, как их следует воспринимать в контексте венских норм толкования (см. раздел E ниже) и как определить характер и значение такого поведения (см. раздел F ниже). И наконец, будет рассмотрен вопрос об обычном характере статьи 5 (см. раздел G ниже).

А. Статья 5 Венской конвенции 1969 года

20. Статья 5 Венской конвенции 1969 года гласит: «Настоящая Конвенция применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации»²¹.

21. Это положение соответствует применяемому в рамках Конвенции общему подходу, согласно которому воплощенные в ней нормы применяются, «если договором не предусмотрено иное»²². При разработке Комиссией проекта статей о праве международных

договоров некоторые члены высказывали сомнения по поводу необходимости в таком положении, как статья 5, поскольку учредительный документ международной организации, вне всякого сомнения, представляет собой договор и поскольку в основе Венской конвенции лежит то понимание, что стороны договора могут, за исключением норм *jus cogens*, согласовать особые нормы, которые могут отступать от норм, закрепленных в Конвенции. В течение некоторого времени Комиссия рассматривала возможность формулирования различных конкретных положений вместо общего положения (такого, как статья 5), которые представляли бы собой «оговорки» в отношении соответствующих норм учредительных документов международных организаций в тех областях, где такие договоры могли бы трактоваться их сторонами иначе (например, положение о прекращении действия). Однако в конечном счете

Комиссия пришла к выводу о том, что данная статья должна быть поставлена на ее нынешнее место во введении и должна быть вновь сформулирована как общая оговорка, охватывающая весь проект статей. Комиссия считала, что это позволит ей упростить составление статей, содержащих специальные оговорки. Она также считала, что такая общая оговорка желательна в том случае, если будет случайно упущено возможное значение правил международных организаций в каком-либо конкретном контексте права договоров²³.

22. Поэтому статья 5 не преследует цели включения учредительных документов международных организаций в число тех договоров, к которым обычно применяется Конвенция, а скорее служит для подчеркивания того, что общая норма, в соответствии с

²¹ См. также параллельное положение статьи 5 Венской конвенции 1986 года.

²² См., например, статьи 16; 19 *a*) и *b*); 20, пункты 1 и 3–5; 22; 24, пункт 3; 25, пункт 2; 44, пункт 1; 55; 58, пункт 2; 70, пункт 1; 72, пункт 1; и 77, пункт 1.

²³ Пункт 1) комментария к статье 4 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966 год*, том II, пункт 38, стр. 191 текста на английском языке.

которой нормы, закрепленные в Конвенции, распространяются на все договоры между государствами, «если договором не предусмотрено иное», применяется и к учредительным документам международных организаций²⁴. Даже если такие учредительные документы могут обнаруживать те или иные особые характеристики, то они могут учитываться в силу статьи 5 — положения, которое само по себе составляет особую норму.

23. Договор, который представляет собой учредительный документ международной организации, может содержать те или иные положения, которые не имеют отношения к полномочиям (компетенции) и функциям организации. Так, например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву является учредительным договором Международного органа по морскому дну — международной организации, «через посредство которой государства-участники в соответствии с настоящей Частью организуют и контролируют деятельность в Районе» (статья 157, пункт 1, Конвенции). Это позволяет предположить, что нормы, закрепленные в Конвенции, которые не имеют отношения к обязанностям Органа, с функциональной точки зрения не входят в число учредительных норм данной конкретной международной организации, хотя они формально являются частью одного и того же документа. С другой стороны, имеются и документы, которые могут существовать в определенной степени отдельно друг от друга, но которые в функциональном отношении тесно взаимосвязаны. Одним из примеров является Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, служащее зонтичным для ряда других договоров, которые формально являются приложениями к нему и выполнение которых контролируется и обеспечивается организацией. Для целей настоящего доклада нет необходимости устанавливать, следует ли давать определение термина «учредительный акт международной организации», употребляемого в статье 5 Венской конвенции 1969 года исключительно с формальной или же и функциональной точек зрения. Даже если термин «учредительный акт международной организации» и был бы определен с учетом соображений функциональности, он охватывал бы все положения договора или различных формально связанных с ним договоров, для целей выполнения или контроля которых на организацию возложены определенные обязанности.

В. Применение норм Венской конвенции 1969 года относительно толкования договоров к учредительным документам международных организаций

24. Статья 5 подтверждает применимость в качестве общего правила норм Венской конвенции 1969 года, включая статьи 31–33 о толковании договоров, к учредительным документам международных организаций²⁵. Международный Суд подтвердил это в

своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*, заявив следующее: «С формальной точки зрения учредительные документы международных организаций являются многосторонними договорами, к которым применяются прочно устоявшиеся правила толкования договоров»²⁶.

25. В том же ключе Суд высказался по поводу Устава Организации Объединенных Наций следующим образом:

Ранее, когда Суд должен был толковать Устав Организации Объединенных Наций, он следовал принципам и правилам, применимым в целом к толкованию договоров, поскольку он признал Устав многосторонним договором, хотя и с определенными характерными особенностями²⁷.

26. В то же время статья 5 предполагает, а правоприменительная практика подтверждает, что учредительные договоры международных организаций являются и договорами особого типа, которые могут нуждаться в специфическом толковании. Так, Международный Суд заявил:

Однако учредительные документы международных организаций являются также договорами особого типа; их объектом является создание новых субъектов права, которые обладают определенной самостоятельностью и на которые участники договоров возлагают задачу достижения общих целей. В связи с такими договорами, по причине в том числе и их характера, который является одновременно конвенциональным и институциональным, могут возникать специфические проблемы толкования; и сам характер созданной организации, и задачи, поставленные перед ней ее учредителями, и требования, связанные с эффективным выполнением ее функций, а также ее собственная практика — все эти элементы могут заслуживать особого внимания в случае возникновения необходимости в толковании таких учредительных договоров²⁸.

27. В силу статьи 5 более специфические «соответствующие правила» толкования, которые закреплены в учредительном документе международной организации, имеют преимущественную силу по отношению к общим нормам толкования согласно Венской конвенции 1969 года²⁹. Однако мало в каких учредительных документах прямо сформулированы нормы их толкования³⁰. И все же вовсе не обязательно, чтобы конкретные «соответствующие правила» были прямо сформулированы в учредительном документе международной организации, — они могут и

²⁶ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 74, para. 19.

²⁷ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at p. 157.

²⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 26 выше), p. 75, para. 19.

²⁹ См., например, Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, p. 88; Schmalenbach, “Article 5...”, p. 89, para. 1, and p. 96, para. 15; Brölmann, “Specialized rules of treaty interpretation: international organizations”, p. 522; Dörr, “Article 31...”, p. 538, para. 32.

³⁰ В большей части положений о толковании определено, какой орган правомочен своей властью толковать договор или некоторые из его положений, но не содержится правил самого толкования; см. C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, pp. 26–27; Dörr, “Article 31...”, p. 537, para. 32.

²⁴ Schmalenbach, “Article 5: Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization”, p. 89, para. 1.

²⁵ Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 247.

подразумеваться или являться частью «установившейся практики организации»³¹.

28. Так, например, Суд Европейского союза разработал собственную практику толкования учредительных договоров Европейского союза с особым акцентом на их объекте и цели и их фактическом применении³². Такой подход был разъяснен Судом как следствие его толкования учредительных документов Европейского союза, создающих «новый правовой режим», а не просто обычную международную организацию³³. Суд Андского сообщества применяет аналогичный подход³⁴. Как следствие своего общего подхода Суд Европейского союза не принимает в расчет последующую практику участников или органов Союза, поскольку он правомочен толковать учредительные договоры Европейского союза³⁵. Заявив, что

³¹ См. Венскую конвенцию 1986 года, статья 2, пункт 1 j); и статьи об ответственности международных организаций (см. сноску 11 выше), статья 2 b); Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations...”.

³² Этот подход восходит своими истоками к знаковым решениям *Van Gend en Loos* и *Costa v. E.N.E.L.* об особом характере правового режима Европейского союза, см. *Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, Case 26/62, Judgment of 5 February 1963, Court of Justice of the European Communities, *European Courts Reports 1963*, p. 1, и *Costa v. E.N.E.L.*, Case 6/64, Judgment of 15 July 1964, Court of Justice of the European Communities, *European Court Reports 1964*, p. 585. См. также Kuijper, “The European Courts and the law of treaties: the continuing story”, pp. 258 *et seq.* Вместе с тем следует отметить, что Суд время от времени ссылался на венские нормы толкования договоров, в особенности на объект и цель договора и его положений при толковании учредительных договоров Европейского Союза, см. *Malgorzata Jany and others v. Staatssecretaris van Justitie*, Case C-268/99, Judgment of 20 November 2001, Court of Justice of the European Union, *European Court Reports 2001*, p. I-08615, at para. 35 (с дополнительными ссылками на предыдущие решения).

³³ Opinion 2/13 (Full Court), 18 December 2014, on the compatibility with European Union law of the draft agreement for European Union accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (где говорится, что «в отличие от обычных международных договоров учредительные договоры Европейского союза устанавливают новый правовой режим с собственными учреждениями, ради которого государства-члены ограничили свои суверенные права даже еще в более широких областях и субъектами которого являются не только государства, но и их граждане» (para. 157)); это было подтверждено Европейским союзом в его материале, переданном в ответ на просьбу Комиссии предоставить примеры того, как практика международной организации способствует толкованию договора (см. пункт 7 выше) («О том, что право Союза представляет собой самостоятельный правовой режим и что учредительные договоры Союза — это не обычные международные договоры, свидетельствует давняя и устоявшаяся правоприменительная практика, которая восходит своими корнями к судебным решениям, вынесенным еще в первые годы существования Европейских сообществ»); Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 113–114.

³⁴ Alter and Helfer, “Legal integration in the Andes: law-making by the Andean Tribunal of Justice”, p. 715 («При определении права Андского сообщества как отличного от традиционных норм международного права Суд Андского сообщества оперировал практикой Суда Европейского союза»).

³⁵ *Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Case 43/75, Court of Justice of the European Communities, *European Courts Reports 1976*, p. 455, at paras. 14, 33 and 57; Nolte, “Second report of the ILC Study Group on treaties over time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice”, pp. 297–300; см. также материал Европейского союза («последующая практика учреждений [Европейского союза] в части выполнения учредительных договоров не может создать прецедента, обязательного для учреждений Союза в плане надлежащего толкования и применения соответствующих положений таких договоров»).

«сама по себе практика Совета не может отступать от норм, закрепленных в Договоре, [и что] в силу этого такая практика не может создавать обязательного для учреждений Сообщества прецедента в плане надлежащей правовой основы»³⁶, Суд Европейского союза говорит не только об отступлении в смысле изменения, но и о принятии во внимание последующей практики как решающего элемента толкования норм первичного права Союза.

29. Вместе с тем Суд Европейского союза не отрицает применимости обычных норм толкования, воплощенных в Венской конвенции 1969 года, в качестве обязательных для учреждений Европейского союза, равно как и того факта, что они являются частью правового режима Европейского союза³⁷. Поэтому Суд принимает во внимание последующую практику, когда речь идет о толковании договоров, заключенных Европейским союзом с государствами, не являющимися его членами, или с другими международными организациями³⁸. По мнению Суда, такие международные документы «регулируются международным правом и — более конкретно в том, что касается их толкования, — правом международных договоров»³⁹.

С. Последующая практика как средство толкования учредительных документов международных организаций

30. С учетом того, что закрепленные в Венской конвенции 1969 года нормы толкования договоров (статьи 31–33) в принципе применяются к договорам, являющимся учредительными документами международных организаций, «без ущерба для соответствующих правил организации», и ввиду того, что их

³⁶ *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Communities*, Case 68/86, Judgment of 23 February 1988, Court of Justice of the European Communities, *European Court Reports 1988*, p. 855, at para. 24; см. также *French Republic v. Commission of the European Communities*, Case C-327/91, Judgment of 9 August 1994, Court of Justice of the European Communities, *European Court Reports 1994*, p. I-3641, paras. 31 and 36.

³⁷ *Espada Sánchez et al. v. Iberia Líneas Aéreas de España SA*, Case C-410/11, Judgment of 22 November 2012, Court of Justice of the European Union, para. 21; *Helm Düngemittel GmbH v. Hauptzollamt Krefeld*, Case C-613/12, Judgment of 6 February 2014, Court of Justice of the European Union, para. 37; *Firma Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, Case C-386/08, Judgment of 25 February 2010, Court of Justice of the European Union, *European Court Reports 2010*, p. I-1289, para. 42.

³⁸ *Cayrol v. Giovanni Rivoira & Figli*, Case 52/77, Judgment of 30 November 1977, Court of Justice of the European Communities, *European Court Reports 1977*, p. 2261, at p. 2277. *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S.P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, Case C-432/92, Judgment of 5 July 1994, Court of Justice of the European Union, *European Court Reports 1994*, p. I-3087, at paras. 43 and 50–51; Nolte, “Jurisprudence under special regimes...”, pp. 300–302; Финляндия в своем материале (см. пункт 7 выше) указала на возможность того, что «нормативная база Европейского союза (в особенности директивы) может квалифицироваться в качестве практики, сказывающейся на толковании международных соглашений».

³⁹ *Firma Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen* (см. сноску 37 выше), para. 39. По вопросу о таком дифференцированном подходе к толкованию учредительных договоров и договоров, заключаемых Европейским союзом и другими государствами или международными организациями, см. Kuijper, “The European Courts and the law of treaties: the continuing story”, pp. 258–260; и Aust, Rodiles and Staubach, “Unity or uniformity: domestic courts and treaty interpretation”, pp. 101–104.

«собственная практика» может «заслуживать особого внимания в случае возникновения необходимости в толковании» таких учредительных договоров⁴⁰, возникает вопрос, какие формы поведения могут составлять соответствующую последующую практику для целей толкования учредительного документа международной организации.

31. Релевантными могут быть три формы поведения:

a) последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года;

b) практика органов международной организации;

c) сочетание практики органов международной организации и последующей практики сторон.

32. Подобно другим судебным или квазисудебным органам и государствам, Международный Суд признал, что все три формы поведения могут быть релевантны для толкования учредительных документов международных организаций.

1. Последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года

33. Прежде всего Суд признал, что подпункт b) пункта 3 статьи 31 применим к учредительным документам международных организаций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государствам ядерного оружия в вооруженном конфликте*, охарактеризовав учредительные документы международных организаций как договоры особого типа, Суд предложил свое толкование Устава (Конституции) Всемирной организации здравоохранения, констатировав следующее:

Согласно обычному правилу толкования, как оно сформулировано в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, термины договора должны «толковаться в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» и

«наряду с контекстом учитываются:

[...]

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»⁴¹.

34. Сославшись на различные прецеденты из собственной правоприменительной практики, в рамках которой он, в частности, применял последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31 как средство для толкования, Суд объявил, что

он применит ее и в этом случае для целей определения, находится ли согласно Уставу (Конституции) [Всемирной организации

здравоохранения] вопрос, на который Суд просили ответить, «в пределах круга деятельности» этой Организации⁴².

35. Касательно элемента толкования этого термина, относящегося к последующей практике, Суд отметил следующее:

Саму принятую не единогласно резолюцию WHA46.40 — коль скоро вопрос о законности применения ядерного оружия был поднят [во Всемирной организации здравоохранения] — нельзя воспринимать как отражающую или самостоятельно составляющую практику, устанавливающую соглашение членов Организации относительно толкования ее Устава (Конституции), которое уполномочивает ее рассматривать вопрос о законности применения ядерного оружия⁴³.

36. В этой связи при рассмотрении вопроса о том, отражает или составляет ли «практику, устанавливающую соглашение членов Организации» конкретная резолюция органа, Суд, сославшись на подпункт b) пункта 3 статьи 31, особо отметил релевантность соглашения самих сторон соответствующего договора, а не практики органа как таковой⁴⁴.

37. Решение по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* является еще одним решением, в котором Суд делает решительный акцент на последующей практике самих сторон в деле, предполагающем толкование учредительного документа международной организации⁴⁵. Исходя из замечания о том, что «государства-члены возложили также на Комиссию определенные задачи, которые изначально не предусматривались в тексте договора»⁴⁶, Суд заключил следующее:

Из текстов договоров и практики, проанализированных в пунктах 64 и 65 выше, явствует, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад — это международная организация, осуществляющая свои полномочия в пределах конкретного географического района; однако ее задача не заключается в урегулировании на региональном уровне вопросов, связанных с поддержанием международного мира и безопасности, и, таким образом, на нее не распространяется действие положений главы VIII Устава⁴⁷.

38. Помимо последующей практики, которая устанавливает соглашение сторон в соответствии с подпунктом b) пункта 3 статьи 31, релевантной для толкования учредительного документа международной организации может также быть и другая последующая практика сторон в части применения такого договора. Учредительные документы международных организаций, как и другие многосторонние договоры, в некоторых случаях реализуются, например, посредством последующих двусторонних или региональных

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, p. 81, para. 27.

⁴⁴ Постоянная палата международного правосудия ранее применила этот подход в своем деле, касающемся *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal work of the employer*, *Advisory Opinion, 1926, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 13*, pp. 19–20; см. Engel, “‘Living’ international constitutions and the World Court (the subsequent practice of international organs under their constituent instruments)”, p. 871.

⁴⁵ См. статью 17 Конвенции и Статута относительно освоения бассейна озера Чад; в общем смысле см. Sand, “Development of international water law in the Lake Chad Basin”.

⁴⁶ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 305, para. 65.

⁴⁷ *Ibid.*, at pp. 306–307, para. 67.

⁴⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 26 выше), p. 75, para. 19.

⁴¹ *Ibid.*

соглашений или практики⁴⁸. Подобные двусторонние договоры сами по себе не являются последующими соглашениями по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 хотя бы потому, что они заключаются лишь между ограниченным числом участников многостороннего учредительного документа. Однако они могут подразумевать заявления относительно надлежащего толкования самого учредительного документа и, в совокупности, могут быть релевантны для целей толкования такого договора.

39. Конвенция о международной гражданской авиации, учредившая Международную организацию гражданской авиации (ИКАО), являет собой пример подобной формы последующей практики в виде двусторонних соглашений в рамках многостороннего учредительного договора. Конвенция оставляет несколько аспектов для урегулирования по усмотрению сторон на двусторонней, плюрилатеральной или региональной основе. В интересах достижения как можно большего единообразия среди участников Конвенции была согласована «форма типового соглашения», приводимая в приложении к Заключительному акту Конференции по гражданской авиации⁴⁹. Это типовое соглашение обозначает общие ориентиры для оформления последующих двусторонних соглашений об осуществлении международного коммерческого авиаобслуживания (соглашения о воздушном сообщении и соглашения об авиаперевозках)⁵⁰. Два соглашения об авиаперевозках между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии от 1946 и 1977 годов (так называемые «Бермудское соглашение» и «Бермудское соглашение II»)⁵¹ послужили образцом для других государств, многие из которых создали на их основе собственные типовые соглашения. Третье поколение двусторонних соглашений, заключенных в период после 1990 года⁵², следует серии договоров между Соединенными Штатами и некоторыми другими государствами, предусматривающих дальнейшую либерализацию и дополнительные права и свободы по сравнению с предыдущими соглашениями, которые они заменили собой («соглашения об открытом

небе»). Ту же функцию выполняет и ряд плюрилатеральных и региональных договоров⁵³.

40. За период после вступления в силу Конвенции о международной гражданской авиации было заключено порядка 3000-4000 главным образом двусторонних соглашений о воздушном сообщении или об авиаперевозках, большая часть которых зарегистрирована в ИКАО. Эта двусторонняя система, построенная на базе Конвенции, характеризуется как «сложный комплекс... взаимосвязанных двусторонних соглашений о воздушном сообщении»⁵⁴, который «эволюционировал в рамках последующей практики государств»⁵⁵.

41. Хорошо известный пример последующей практики сторон учредительного документа в виде заключения целого ряда двусторонних соглашений относится к статье 5 Конвенции о международной гражданской авиации. Согласно ее положениям воздушные суда, выполняющие нерегулярные рейсы (как правило, чартерных авиакомпаний), «имеют право... осуществлять полеты на... территорию [каждого Договаривающегося государства] или транзитные беспосадочные полеты через его территорию и совершать посадки с некоммерческими целями без необходимости получения предварительного разрешения и при условии, что государство, над территорией которого осуществляется полет, имеет право требовать совершения посадки» при условии, что такие воздушные суда не будут принимать на борт или выгружать пассажиров, груз или почту. Однако на практике государства-участники на протяжении многих лет требовали, чтобы «чартерные авиакомпании запрашивали разрешение на совершение посадки во всех случаях, и данная статья в настоящее время толкуется таким образом»⁵⁶. Практика запроса разрешений является частично односторонней, но при этом она нашла отражение и в нескольких двусторонних соглашениях о воздушном сообщении⁵⁷. С учетом сочетания таких односторонних требований со стороны некоторых государств — участников Конвенции, ряда соответствующих двусторонних соглашений между еще одним кругом сторон и отсутствия возражений у других государств-участников можно установить наличие соглашения между сторонами Конвенции

⁴⁸ Benvenisti and Downs, “The empire’s new clothes: political economy and the fragmentation of international law”, pp. 610–611.

⁴⁹ Форма типового соглашения о временных воздушных маршрутах, приводимая в приложении к Заключительному акту Конференции по гражданской авиации, имеется в *Supplement to the American Journal of International Law*, vol 39 (1945), pp. 111–142.

⁵⁰ См. Bowen, “The Chicago International Civil Aviation Conference”, pp. 309 *et seq.*

⁵¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, No. 36, p. 253 and *ibid.*, vol. 1079, No. 16509, p. 21, respectively. Заменены Соглашением 2007 года о воздушном транспорте между Соединенными Штатами и Европейским сообществом и его государствами-членами (Brussels and Washington, D.C., 25 and 30 April 2007; *Official Journal of the European Union*, L 134/1, vol 50 (2007), p. 4) с поправками, внесенными на основании Протокола 2010 года (Luxembourg, 24 June 2010; *ibid.*, L 223, vol 53 (2010), p. 3). Относительно Бермудских соглашений и их влияния на другие двусторонние соглашения см. Naanappel, “Bilateral air transport agreements—1913–1980”.

⁵² См. Jomini *et al.*, “The changing landscape of air service agreements”.

⁵³ Такие как Многостороннее соглашение о либерализации международных авиаперевозок между Брунеем-Даруссаламом, Чили, Новой Зеландией, Сингапуром и Соединенными Штатами от 2001 года и Протокол к нему, подписанный в том же году между Брунеем-Даруссаламом, Новой Зеландией и Сингапуром. См. информацию об этих многосторонних соглашениях и текст самих соглашений по адресу www.maliat.govt.nz; и Tomas, “Air transport agreements, regulation of liability”.

⁵⁴ Department of Infrastructure and Transport of Australia, “The bilateral system—how international air services work”. Имеется по адресу www.infrastructure.gov.au/aviation/international/bilateral_system.aspx.

⁵⁵ Havel, *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation*, p. 10.

⁵⁶ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 215; см. также Feldman, “Evolving treaty obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement”, p. 664.

⁵⁷ Naanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space: A Comparative Approach*, pp. 110–111, где говорится о практике Соединенных Штатов Америки, нашедшей отражение в соглашениях об открытом небе.

относительно толкования ее статьи 5. Однако, даже если такое соглашение не может быть установлено, последующая практика, сложившаяся на базе ряда двусторонних соглашений и одностороннего поведения, может учитываться при толковании статьи 5 Конвенции⁵⁸ по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года.

42. Еще одним примером релевантности для целей толкования учредительного документа международной организации соглашения, заключенного впоследствии между не всеми сторонами такого документа, а их меньшим числом, является Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года⁵⁹.

2. ПРАКТИКА ОРГАНОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

43. В других случаях Международный Суд упоминает в своей толковательной аргументации о практике органов международной организации явно без ссылки на практику или согласие членов организации. Так, в частности, Суд заявил, что «собственная практика» международной организации может «заслуживать особого внимания» в процессе толкования⁶⁰. Например, в своем консультативном заключении по вопросу о *Компетенции Ассамблеи в отношении приема в Организацию Объединенных Наций* Суд констатировал следующее:

Органы, на которые статьей 4 возложено вынесение решения Организации по вопросам приема, неизменно толковали текст в том смысле, что Генеральная Ассамблея может принять решение о приеме только на основании рекомендации Совета Безопасности⁶¹.

44. Аналогичным образом в своем консультативном заключении по вопросу о *Применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций* Суд ссылаясь на действия органов организации, когда он упоминал о практике «Организации Объединенных Наций»:

Согласно информации, предоставленной Генеральным секретарем, на практике Организации Объединенных Наций приходилось возлагать поручения — все более разнообразные по характеру — на лиц, не имеющих статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций. [...] Во всех таких случаях лица, назначенные таким образом, и в частности члены этих комитетов и комиссий, считались экспертами по смыслу раздела 22⁶².

45. Кроме того, в своем консультативном заключении по вопросу об *Образовании Комитета по безопасности на море* Международный Суд

сослался на «практику, которой следовала сама Организация при выполнении Конвенции» как на средство толкования⁶³.

46. В своем консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций* Суд признал важным следующее соображение:

Генеральная Ассамблея неизменно включала в резолюции о годовом бюджете положения о «непредвиденных и чрезвычайных расходах», возникающих в связи с «поддержанием международного мира и безопасности». Начиная с 1947 года Генеральная Ассамблея в упреждающем порядке ежегодно предусматривает ассигнования на «непредвиденные и чрезвычайные расходы», возникающие в связи с «поддержанием международного мира и безопасности»⁶⁴.

Суд заключает, что расходы [Чрезвычайных вооруженных сил Организации Объединенных Наций] из года в год рассматривались Генеральной Ассамблеей в качестве расходов Организации по смыслу пункта 2 Статьи 17 Устава⁶⁵.

47. В этом же консультативном заключении Суд пояснил также, почему практика самих органов может быть релевантной для толкования учредительного документа международной организации:

Выдвигавшиеся на этапе составления Устава предложения определить Международный Суд в качестве конечной инстанции для целей толкования Устава приняты не были, и заключение, выносимое Судом в данный момент, является *консультативным*. Поэтому, как предполагалось в 1945 году, каждый орган должен прежде всего по меньшей мере определить собственную юрисдикцию. Если Совет Безопасности, например, принимает ту или иную резолюцию предположительно в интересах поддержания международного мира и безопасности и если в соответствии с мандатом или санкцией, содержащимися в такой резолюции, Генеральный секретарь принимает финансовые обязательства, то такие суммы должны квалифицироваться в качестве «расходов Организации»⁶⁶.

48. С учетом того, что для многих международных организаций характерна одна и та же особенность, заключающаяся в отсутствии конечной инстанции для целей толкования своего учредительного документа, такая аргументация Суда была в целом принята как отражающая общий принцип права международных организаций⁶⁷.

49. Идентификация презумпции в консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций*, вытекающей из практики органа международной организации, представляет способ признания такой практики органов в качестве средства толкования. Поэтому практика органов в части применения учредительных документов может как минимум рассматриваться как «другая последующая практика» по смыслу статьи 32 Венской

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ См. Anderson, “1969 Vienna Convention: Article 5—Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization”, p. 95, para. 26.

⁶⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 28 выше), pp. 74–75, para. 19.

⁶¹ *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 9.

⁶² *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 177, at p. 194, para. 48.

⁶³ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169.

⁶⁴ *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 27 выше), at p. 160.

⁶⁵ Ibid., at p. 175.

⁶⁶ Ibid., at p. 168.

⁶⁷ Klabbbers, *An Introduction to International Law*, p. 90; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, p. 25; Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, p. 80; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986*, pp. 224–225.

конвенции 1969 года⁶⁸. Однако значение, приписываемое Судом практике органов, как представляется, идет дальше условий и значения, предусмотренных статьей 32. С учетом того, что презумпция, признанная в консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций* уже вытекает из одного или более действий органа международной организации, такая практика отнюдь необязательно идентична «установившейся практике» по смыслу подпункта j) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года, которая может даже составлять «правило организации»⁶⁹. Это указывает на то, что практика органов международных организаций может сама по себе составлять средство толкования учредительного документа организации и что презюмируемое значение по смыслу консультативного заключения по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций* — это всего лишь пример такой роли в процессе толкования⁷⁰. Кроме того, сославшись на акты международных организаций, принятые при наличии возражений у некоторых государств-членов⁷¹, Суд признал, что такие акты могут составлять последующую практику для целей толкования, а не (более значимую) практику, устанавливающую соглашение между сторонами относительно толкования.

50. Следует также отметить, что практика органа одной международной организации может способствовать толкованию учредительного документа другой международной организации. Так, например, секретариат Международной морской организации недавно подтвердил свою давнюю позицию, согласно которой

несоблюдение этих положений [Международной морской организации] приведет к использованию судов, не соответствующих техническим условиям, и будет представлять нарушение основных обязательств по [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву], касающихся безопасности судоходства и предотвращения загрязнения с судов⁷².

⁶⁸ См. проекты выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3, о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 18–19, пункт 38.

⁶⁹ Следует отметить, что Комиссия в своем комментарии к соответствующему проекту статей заявила, что упоминание в подпункте j) пункта 1 статьи 2 об «установившейся практике» «отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях», пункт 25) комментария к статье 2 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 27.

⁷⁰ Lauterpacht, “The development of the law of international organizations by the decisions of international tribunals”, p. 460; Blokker, “Beyond ‘Dili’: on the powers and practice of international organizations”, pp. 312–318.

⁷¹ См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 149 (где упоминается резолюция 1600 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 апреля 1961 года (принята 60 голосами при 23 воздержавшихся и 16 голосах «против», включая Союз Советских Социалистических Республик (СССР) и другие государства «Восточного блока»); и резолюция 1913 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1963 года (принята 91 голосом при 2 голосах «против») (Испания и Португалия) и 11 воздержавшихся).

⁷² International Maritime Organization, Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, document LEG/MISC.8, 30 January 2014,

51. Эти примеры показывают, что практика органов сама по себе вне зависимости от согласия всех сторон учредительного документа соответствующей международной организации получила признание в качестве средства толкования, хотя и не в качестве меры, являющейся обязательным фактором, определяющим итог процесса толкования. Исследователи соглашались с тем, что толкование учредительных документов международных организаций через практику их органов зачастую является релевантным средством толкования⁷³. В этой связи толковательное значение практики органов может быть равнозначно значению, предусмотренному в статье 32, и, возможно, в зависимости от норм соответствующего учредительного документа, будет превосходить его.

3. СОЧЕТАНИЕ ПРАКТИКИ ОРГАНОВ ОРГАНИЗАЦИИ И ПОСЛЕДУЮЩЕЙ ПРАКТИКИ СТОРОН

52. Третий возможный вариант использования практики применения учредительного документа международной организации заключается в рассмотрении сочетания практики органов такой организации и последующей практики ее государств-участников, в частности принятия ими практики органов⁷⁴. Так, в своем консультативном заключении по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка)* Международный Суд пришел к толкованию термина «совпадающие голоса», содержащегося в пункте 3 Статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций, как включающего воздержавшихся при голосовании прежде всего исходя из практики соответствующего органа в сочетании с фактом ее «общего принятия» на тот момент государствами-членами:

...Работа Совета Безопасности на протяжении длительного периода в более чем достаточной мере свидетельствует о том, что постановления председателей и позиции, занятые членами Совета, в частности его постоянными членами, последовательно и единообразно толковали практику, при которой один из постоянных членов добровольно воздерживается, как не являющуюся препятствием для принятия резолюций. [...] Эта процедура Совета Безопасности, которая сохраняется без изменений после внесения в 1965 году поправки в Статью 27 Устава, в целом

p. 12; данная информация была предоставлена Германией в ответ на соответствующий запрос Комиссии; однако по поводу договора, не являющегося учредительным документом международной организации, Международный Суд указал: «Необходимо прежде всего отметить, что наличие административной практики само по себе не является решающим фактором в части выяснения мнений, которые, возможно, имелись у договаривающихся государств Конвенции о геноциде в отношении прав и обязанностей по ней», *Reservations to the Conventions on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

⁷³ Brölmann, “Specialized rules of treaty interpretation: international organizations”, pp. 520–521; Kadelbach, “The interpretation of the Charter”, p. 80; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 113 and 246 (автор отмечает также тот факт, что, хотя международные организации накопили значительный опыт в деле толкования собственных учредительных документов, немалая часть соответствующих материалов либо не очень доступна, либо «не сразу позволяют понять суть применения правил толкования договоров»).

⁷⁴ Higgins, “The development of international law by the political organs of the United Nations”, p. 119.

принята членами Организации Объединенных Наций и свидетельствует об общей практике этой Организации⁷⁵.

53. В данном случае Суд сделал одинаковый акцент на практике одного или более органов международной организации и «общем принятии» государствами-членами и охарактеризовал такое сочетание этих двух элементов как составляющее «общую практику организации»⁷⁶. Суд следовал этому подходу в своем консультативном заключении по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены*, констатировав следующее: «Суд считает, что *общепринятая** практика Генеральной Ассамблеи, в ее развитии, не противоречит пункту 1 Статьи 12 Устава»⁷⁷.

54. Аналогичным образом в деле *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)* Международный Суд сослался на (необязательные) рекомендации Международной китобойной комиссии (название международной организации, учрежденной Международной конвенцией по регулированию китобойного промысла⁷⁸ и являющейся ее органом), пояснив, что, когда такие рекомендации «принимаются консенсусом или единогласно, они могут быть релевантны для толкования Конвенции или Приложения к ней»⁷⁹. В этом контексте Суд высказал мнение о том, что

Австралия и Новая Зеландия преувеличивают правовое значение рекомендательных резолюций и руководящих принципов Комиссии, которыми они оперируют. Во-первых, многие резолюции [Международной китобойной комиссии] принимаются, не будучи поддержаны всеми государствами — участниками Конвенции, и в частности без согласия Японии. Таким образом, подобные документы не могут квалифицироваться ни как последующее соглашение относительно толкования статьи VIII, ни как последующая практика, устанавливающая соглашение сторон относительно толкования договора, по смыслу соответственно подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров⁸⁰.

55. Еще один пример касается приема Объединенной Арабской Республики (Египта и Сирии) в ИКАО. В данном случае Совет ИКАО постановил принять Объединенную Арабскую Республику, но

⁷⁵ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 22, para. 22.

⁷⁶ Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part two)”, pp. 76–77 (где говорится, что «ссылка Суда на практику как практику Организации, по-видимому, означает ссылку не на практику, которой следует Организация как образование в своих отношениях с другими субъектами международного права, а скорее на практику, которой следуют и которую одобряют и соблюдают в рамках всей Организации. При рассмотрении в таком свете практика представляет собой не столько ряд актов воздержания со стороны постоянных членов, с тем чтобы не заблокировать предлагаемую резолюцию или официально одобрить ее, сколько признание другими членами Совета Безопасности в соответствующий момент, да и по существу всеми государствами-членами в форме молчаливого принятия действительности таких резолюций»).

⁷⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноски 71 выше), p. 150; см. также pp. 149 et seq.

⁷⁸ Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change*, pp. 37–38; Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, p. 311, note 121.

⁷⁹ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 226, at p. 248, para. 46.

⁸⁰ *Ibid.*, at p. 257, para. 83.

при этом отметил также, что его решение не ограничивает «права Ассамблеи [ИКАО] определять для себя вопросы, касающиеся Объединенной Арабской Республики в связи с Организацией». Последовавшее решение Совета «не вызвало возражений и было принято молчаливым согласием государств-членов»⁸¹. Аналогичная практика применялась в случаях правопреемства членства в Международном валютном фонде бывших Чешской и Словацкой Федеративной Республики и Социалистической Федеративной Республики Югославия⁸².

56. Некоторые авторы считают необходимым «проводить грань между поведением организации в коллективном смысле и поведением сторон»⁸³, но это не исключает возможности оценки обеих форм последующей практики в сочетании⁸⁴.

D. Последующие соглашения по смыслу подпункта а) пункта 3 статьи 31 как средство толкования учредительных документов международных организаций

57. На толковании договоров, являющихся учредительными документами международных организаций, могут также сказываться и последующие соглашения по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31. Однако при этом следует отметить, что возможное значение соглашений между сторонами должно быть подвергнуто оценке прежде всего с точки зрения положений самого учредительного документа и других правил организации. Так, например, если учредительный документ содержит положение, согласно которому толкование документа осуществляется по специальной процедуре, то следует предположить, что стороны, достигнув того или иного соглашения после заключения договора, не желают отказываться от нее. Кроме того, правила организации и ее установившаяся практика могут исключать учет соглашений между сторонами относительно толкования учредительных документов, как в случае Европейского союза в областях юрисдикции Суда Европейского союза⁸⁵.

58. Существуют две основные формы последующих соглашений относительно толкования учредительных документов международных организаций: самостоятельные соглашения между сторонами и соглашения между сторонами в виде решения пленарного органа международной организации.

1. САМОСТОЯТЕЛЬНЫЕ ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ СТОРОНАМИ

59. Самостоятельные соглашения между сторонами относительно толкования учредительных документов

⁸¹ Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations*, p. 295 (где содержится ссылка на Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*, p. 32).

⁸² *Ibid.*, pp. 297–298.

⁸³ Lauterpacht, “The development of the law of international organizations by the decisions of international tribunals”, p. 457.

⁸⁴ См., например, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994–1995*, para. 30.

⁸⁵ См. сноски 35 выше.

международных организаций редки. При возникновении вопросов в отношении толкования подобного документа стороны в большинстве случаев действуют как члены в рамках пленарного органа. В случае необходимости внесения изменений, поправок и дополнений в договор стороны либо пользуются процедурой внесения изменений, предусмотренной в договоре, либо заключают дополнительный договор — как правило, протокол (статьи 39–41 Венской конвенции 1969 года). Вместе с тем также возможно, что стороны будут действовать в этом своем качестве в рамках пленарного органа соответствующей организации. Так, например, в Европейском союзе Европейский совет (орган в составе глав государств и правительств государств-членов с собственным председателем Совета и Председателем Комиссии) постановил в 1995 году, что

наименованием европейской валюты является «евро». [...] Это конкретное наименование «евро» будет употребляться вместо родового понятия «ЭКЮ», использовавшегося в рамках Договора для обозначения европейской денежной единицы.

Правительства 15 государств-членов достигли общего соглашения о том, что это решение является согласованным и окончательным толкованием соответствующих положений Договора⁸⁶.

60. Порой представляется трудным установить, намерены ли государства-члены, собирающиеся в рамках пленарного органа международной организации, выступать в своем качестве членов этого органа, что они обычно делают, или же они намерены выступать в своем качестве государств — участников учредительного документа данной организации⁸⁷. Суд Европейского союза, когда перед ним был поставлен этот вопрос, исходил прежде всего из формулировки данного акта:

Из формулировки этого положения явствует, что акты, принимаемые представителями государств, выступающими не в своем качестве членов Совета, а в качестве представителей своих правительств и, следовательно, коллективно осуществляющими полномочия государств-членов, не подлежат судебному надзору со стороны Суда. Как заявил в части 18 своего заключения Генеральный прокурор, в этой связи не имеет никакого значения, именуется ли такой акт «актом государств-членов, собирающихся в рамках Совета» или «актом представителей правительств государств-членов, собирающихся в рамках Совета»⁸⁸.

61. Однако в конечном счете Суд придал решающее значение «содержанию и всем обстоятельствам принятия [решения]» для установления того, является ли это решение решением органа или самих государств-членов:

Следовательно, для исключения того или иного акта из сферы надзора согласно статье 173 Договора недостаточно, чтобы такой акт характеризовался как «решение государств-членов». Для

исключения такого акта из сферы надзора необходимо еще установить, что с учетом его содержания и всех обстоятельств его принятия данный акт в действительности не является решением Совета⁸⁹.

62. Как представляется, эти соображения также релевантны для установления того, имеет ли отношение тот или иной акт к толкованию учредительного документа соответствующей организации.

2. РЕШЕНИЯ ПЛЕНАРНЫХ ОРГАНОВ КАК ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ СТОРОНАМИ

63. Решения и рекомендации пленарных органов международных организаций относительно толкования или применения того или иного положения договора при определенных обстоятельствах могут также отражать последующее соглашение между сторонами по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года при условии, что такие акты представляют собой соглашение самих сторон учредительного договора. Так, Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО) констатировал в общем и целом следующее:

Исходя из текста подпункта *a)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции мы считаем, что решение, принятое членами, может квалифицироваться как «последующее соглашение между сторонами» относительно толкования охваченного соглашения или применения его положений, если: *i)* решение с временной точки зрения принято после соответствующего охваченного соглашения; и *ii)* положения и содержание решения отражают *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* того или иного положения права ВТО⁹⁰.

64. С точки зрения конкретных условий, при которых решение пленарного органа может быть сочтено последующим соглашением по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31, Апелляционный орган ВТО заключил:

263. В отношении первого элемента мы отмечаем, что Дохинское министерское решение было принято консенсусом 14 ноября 2001 года на четвертой Конференции министров ВТО.

...В отношении второго элемента ключевой вопрос, на который необходимо дать ответ, заключается в том, отражает ли пункт 5.2 Дохинского министерского решения *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* термина «разумный период времени», употребляемого в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ [Соглашения по техническим барьерам в торговле]*.

264. Мы напоминаем, что пункт 5.2 Дохинского министерского решения предусматривает следующее:

С учетом условий, оговоренных в пункте 12 статьи 2 Соглашения по техническим барьерам в торговле, фраза «разумный период времени» понимается как означающая, как правило, период продолжительностью не менее шести месяцев, за исключением тех случаев, когда это было бы неэффективно для выполнения поставленных законных задач.

265. При рассмотрении вопроса о том, отражает ли пункт 5.2 Дохинского министерского решения соглашение между членами относительно толкования или применения термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*, мы обнаружили полезное руководство в материалах Апелляционного органа по делам *EC—Bananas III (Article 21.5—Ecuador II)*

⁸⁶ См. conclusions of the Presidency from the Madrid European Council (1995), *Bulletin of the European Union*, No. 12 (1995), p. 10; относительно характеристики этого решения в качестве последующего соглашения см. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213; и Hafner, “Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification and formal amendment”, pp. 109–110.

⁸⁷ Kapteyn and VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, pp. 340–343.

⁸⁸ *Parliament v. Council and Commission*, Case C-181/91 and C-248/91, Judgment of 30 June 1993, Court of Justice of the European Communities, *European Courts Reports 1993*, para. 12.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 14.

⁹⁰ WTO Appellate Body report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, para. 262.

ЕС—Bananas III (Article 21.5—US). Апелляционный орган отметил, что Комиссия международного права («КМП») характеризует последующее соглашение по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции как «новый аутентичный элемент толкования, который надлежит принимать во внимание с учетом контекста». По мнению Апелляционного органа, «упомянув об "аутентичном толковании", КМП трактует подпункт *a*) пункта 3 статьи 31 как означающий соглашения, имеющие конкретное отношение к толкованию договора». В этой связи мы рассмотрим вопрос о том, имеет ли пункт 5.2 конкретное отношение к толкованию статьи 2.12 Соглашения по ТБТ.

266. В пункте 5.2 Дохинского министерского решения сделана прямая ссылка на термин «разумный период времени», употребленный в статье 2.12 Соглашения по ТБТ, и такой период определен, как, «как правило, период продолжительностью не менее шести месяцев, за исключением тех случаев, когда это было бы неэффективно для выполнения поставленных [в техническом регламенте] законных задач». В свете положений и содержания пункта 5.2 мы понимаем функцию пункта 5.2 не иначе как заключающуюся в толковании термина «разумный период времени» в статье 2.12 Соглашения по ТБТ. В этой связи мы считаем, что пункт 5.2 имеет конкретное отношение к толкованию термина «разумный период времени» в статье 2.12 Соглашения по ТБТ. Сейчас мы рассмотрим, составляет ли пункт 5.2 Дохинского министерского решения «соглашение» между членами — по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции — относительно толкования термина «разумный период времени» в статье 2.12 Соглашения по ТБТ.

267. Мы отмечаем, что в тексте подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции не установлено никаких требований в отношении формы «последующего соглашения между сторонами». Поэтому мы считаем, что термин «соглашение» в подпункте *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции относится по сути к существу, а не к форме. Таким образом, на наш взгляд, пункт 5.2 Дохинского министерского решения можно охарактеризовать как «последующее соглашение» по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции при условии, что он четко отражает общее понимание и признание такого понимания членами применительно к значению термина «разумный период времени», употребляемого в статье 2.12 Соглашения по ТБТ. При определении того, действительно ли это так, мы квалифицируем положения и содержание пункта 5.2 как распорядительные. В этой связи мы отмечаем, что понимание членами значения термина «разумный период времени» в статье 2.12 Соглашения по ТБТ выражено словами «понимается как означающая», которые не могут быть истолкованы как исключительно рекомендательные.

268. На вышеизложенных основаниях мы поддерживаем заключение коллегии... согласно которому пункт 5.2 Дохинского министерского решения представляет собой последующее соглашение между сторонами — по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции — относительно толкования термина «разумный период времени» в статье 2.12 Соглашения по ТБТ⁹¹.

65. Хотя Дохинское министерское решение не относится к каким-либо положениям самого Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации, оно касается приложения к этому Соглашению (Соглашения по техническим барьерам в торговле), а стало быть, и положений учредительного документа международной организации. В любом случае Апелляционный орган говорит о «праве ВТО» в целом, что включает прежде всего само соглашение по ВТО.

66. Аргументация Апелляционного органа имеет важное значение, поскольку в соответствии с ней для того, чтобы решение пленарного органа составляло последующее соглашение по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31, требуется, чтобы оно «имело конкретное отношение к толкованию договора» и чтобы

это было четко выражено («мы понимаем функцию пункта 5.2 не иначе как заключающуюся в толковании термина «разумный период времени»») для исключения возможности того, что этим решением стороны преследовали всего лишь цель предусмотреть один или более неисключительных практических вариантов осуществления договора или вынести общую рекомендацию («исключительно рекомендательные»). Эти достаточно строгие условия указывают на то, что Апелляционный орган в целом считает, что решение Конференции министров ВТО как пленарного органа, помимо его обычного действия в рамках учредительного документа, лишь в исключительных обстоятельствах приобретает характер последующего соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31.

67. Эта точка зрения соответствует тому мнению, что акты пленарных органов других международных организаций также могут при определенных обстоятельствах составлять последующие соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31. Хотя авторы прямо заявляли об этом применительно и к Генеральной Ассамблее⁹², и к другим пленарным орга-

⁹² См. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213 (где говорится, что резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи «Меры по ликвидации международного терроризма» может рассматриваться как последующее соглашение относительно толкования Устава Организации Объединенных Наций); Jiménez de Aréchega, «International law in the past third of a century», p. 32 (где по поводу Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение), констатируется, что «цель данной резолюции заключается не в изменении Устава, а в пояснении основных правовых принципов, воплощенных в статье 2. Будучи принята в такой формулировке и в отсутствие голосов против, она представляет собой авторитетное выражение мнений всех сторон Устава относительно этих основных принципов и некоторых следствий, вытекающих из них. Как представляется, с учетом таких обстоятельств сложно отрицать правовое значение и авторитетность Декларации и как резолюции, в которой признана точка зрения самих членов на действующие нормы обычного права, и как толкования Устава на основании последующего соглашения и последующей практики всех его членов»); Schachter, «International law in theory and practice: general course in public international law», p. 113 («Нормоустанавливающие резолюции, истолковывающие и конкретизирующие» принципы Устава — будь то в виде общих правил или применительно к конкретным случаям, — могут квалифицироваться как аутентичное толкование сторонами имеющихся у них договорных обязательств. Если они представляют собой толкование и согласованы всеми государствами-членами, они вполне могут использоваться в качестве признанного источника права. Ярким примером в этом отношении, на который ссылаются правительства и юристы, является Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, принятая консенсусом (т. е. без возражений) в 1970 году»); White, *The United Nations System: Toward International Justice*, p. 38 (где отмечается, что резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые консенсусом, могут квалифицироваться в качестве последующих соглашений); см. также Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, pp. 216–217 (где по поводу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года отмечается, что «имеются хорошо известные примеры толкования и применения Устава Организации Объединенных Наций в резолюциях Генеральной Ассамблеи, включая Всеобщую декларацию прав человека, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, и другие по вопросам деколонизации, терроризма или применения силы»); Kunig, «United Nations Charter, interpretation of», p. 275 (где констатируется, что, «будучи приняты консенсусом, они [резолюции Генеральной Ассамблеи] могут играть важную роль в деле формирования и изменения правовых ценностей

⁹¹ *Ibid.*, paras. 263–268.

нам международных организаций⁹³, Международный Суд принимал во внимание резолюции Генеральной Ассамблеи при толковании положений Устава Организации Объединенных Наций. Хотя Суд не упомянул подпункт *a*) пункта 3 статьи 31, он четко дал понять, что просто принятия резолюции было бы недостаточно. Дело обстояло именно так, когда Суд оперировал Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁹⁴, для целей толкования пункта 4 Устава, особо отметив «позицию сторон и позицию государств по отношению к некоторым резолюциям Генеральной Ассамблеи» и их согласие с ними⁹⁵. И действительно, как указал Апелляционный орган ВТО, квалифицировать коллективное решение как «аутентичный элемент толкования» по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 оправдано лишь при наличии четкого свидетельства того, что стороны учредительного документа международной организации выступали именно в этом

и, следовательно, в толковании Устава Организации Объединенных Наций», в подтверждение чего используется решение Международного Суда по делу *Nicaragua (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14)*.

⁹³ Schermers and Blokker, *International Institutional Law*, p. 854 (где говорится о толковании Ассамблей Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью учредительных документов Фонда); Cogen, "Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT", pp. 157–158 (где содержится ссылка на единогласно принятое решение Совета Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН) от 17 июня 2010 года, в котором содержится толкование критериев приема в члены, установленных в Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований, как на возможный случай последующего соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31).

⁹⁴ См. сноску 92 выше.

⁹⁵ *Military and Paramilitary Activities* (см. сноску 92 выше), pp. 99–100, para. 188: «Факт согласия с текстом таких резолюций нельзя воспринимать только как "подтверждение или разъяснение" договорного обязательства по Уставу. Напротив, его можно понять как признание действительности провозглашенной в резолюции нормы или ряда норм самих по себе». В таком заявлении, основная цель которого заключается в пояснении возможной роли резолюций Генеральной Ассамблеи в формировании обычного права, признается и тот (менее значимый) связанный с договорами аргумент, что в таких резолюциях могут быть отражены соглашение или позиции сторон в отношении определенного толкования Устава Организации Объединенных Наций как договора («разъяснение»); аналогичным образом: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (см. сноску 15 выше), p. 437, para. 80 (где Суд на основании, в частности, Декларации о дружественных отношениях между государствами заключил следующее: «Таким образом, сфера применения принципа территориальной целостности ограничивается взаимоотношениями между государствами»); в этом смысле см., например, Sohn, "The UN system as authoritative interpreter of its law", pp. 176–177 (где в связи с делом *Nicaragua* отмечается, что «Суд признал Декларацию о дружественных отношениях в качестве аутентичного толкования Устава»); Divac Öberg, "The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ", p. 897 (где отмечено, что согласно решению по делу *Nicaragua* роль резолюций Генеральной Ассамблеи, таких как Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, «не сводится к повторному заявлению и толкованию ("подтверждение и разъяснение")»).

качестве, а не в своем обыденном качестве официальных членов соответствующего пленарного органа⁹⁶.

Е. Осмысление различного использования последующей практики и последующих соглашений в контексте венских норм толкования

68. Высказывались разные мнения по поводу того, является ли различное использование международными судами и трибуналами практики применения учредительных документов международных организаций как средства толкования не более чем различными проявлениями статей 31 и 32 в качестве основных норм толкования договоров или же такое использование отражает также и особую или дополнительную норму толкования, применимую к таким учредительным документам.

69. По мнению Гардинера, поскольку Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* следовал ссылке на «собственную практику» международной организации, «выделив полной цитатой положение Венской конвенции 1969 года о последующей практике в своем кратком изложении некоторых элементов общего правила, он, как представляется, уравнил собственную практику организации с последующей практикой по смыслу венских норм»⁹⁷. С другой стороны, Шермерс и Блоккер, признав, что в своем консультативном заключении Суд «в большей степени, чем прежде, попытался сформулировать правовую основу для ссылки на практику организации», сочли, что «слабая сторона применяемого Судом подхода заключается в том, что "последующая практика" как канон толкования, закрепленный в Венской конвенции 1969 года, означает практику *государств*, которые являются участниками определенного договора, а не практику самой *организации*». В этом смысле, по мнению Шермерса и Блоккера, «подпункт *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции представляется не тем фундаментом, на котором может строиться "практика организации"»⁹⁸.

70. Как представляется, мнения Гардинера и Шермерса и Блоккера различаются не по своей сути, а в вопросе о том, считают ли они «собственную

⁹⁶ См. WTO Appellate Body report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes* (см. сноску 90 выше), и Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO*, pp. 114–115 (где выдвигается тот аргумент, что «в числе решений, принимаемых органами ВТО, следует проводить грань между так называемыми "институциональными" и "неинституциональными" решениями. Первые (именуемые "вспомогательным нормотворчеством") основываются на полномочиях, конкретно приписанных тому или иному органу, и выносятся в соответствии с процедурами, установленными в правилах организации. В отличие от этого, "неинституциональные" решения принимаются в рамках ВТО, но государствами индивидуально как сторонами многостороннего договора на основе общего международного права, а именно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»).

⁹⁷ Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 247.

⁹⁸ Schermers and Blokker, *International Institutional Law*, p. 844; см. также Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 187.

практику» организации релевантной для целей подпункта *b*) пункта 3 статьи 31 (и статьи 32) или же они рассматривают ее скорее на независимой основе. Другие авторы попытались преодолеть это презюмируемое различие. Так, в деле *Законность изъятия акций у их частных держателей* Арбитражный суд Постоянного третейского суда высказался следующим образом:

[Подпункт *b*) пункта 3 статьи 31] приобретает особое значение, будучи применен в соответствии со статьей 5 Венской конвенции к учредительным документам международных организаций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций* Международный Суд счел, что «права и обязанности такого образования, как Организация [Объединенных Наций], должны зависеть от ее целей и функций, конкретно указанных или подразумеваемых в ее учредительных документах и сложившихся на практике». Тот факт, что Банк [международных расчетов] в целом ряде случаев изменял свой Статут путем включения новой статьи, как представляется, доказывает авторитетность толкования статута в этой связи⁹⁹.

71. С другой стороны, Клэбберс, ссылаясь на консультативное заключение Международного Суда по вопросу об *Образовании Комитета по безопасности на море*¹⁰⁰, ставит под сомнение существование «специального правила толкования учредительных договоров, что не предполагает отрицания того, что в случае учредительных документов зачастую наблюдается более целенаправленное толкование»¹⁰¹.

72. Хотя между подходами, применяемыми Арбитражным судом и Клэбберсом, сохраняется определенное различие, оба они, как представляется, согласны с тем, что «собственная практика» международной организации зачастую играет особую роль в толковании ее учредительных документов согласно соответствующим нормам Венской конвенции, в частности потому, что способствует определению объекта и цели договора или же функций организации¹⁰². Как отметил в своем первом докладе Специальный докладчик, последующие соглашения и последующая практика, с одной стороны, и объект и цель договора, с другой стороны, могут быть тесно взаимосвязаны в том смысле, что последующие соглашения и последующая практика порой в первую очередь учитываются при конкретном определении объекта и цели договора¹⁰³. В своем комментарии к проекту вывода 1 Комиссия впоследствии подтвердила, что «данные случаи последующей практики и последующих соглашений способствовали или не способствовали определению

обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»¹⁰⁴.

73. Различные объяснения возможной релевантности «собственной практики» международной организации в конечном счете остаются в рамках правил толкования, закрепленных в Венской конвенции 1969 года. Эти правила позволяют не только принимать во внимание практику организации, которую стороны сами подтверждают собственной практикой (при узком толковании подпункта *b*) пункта 3 статьи 31), но и считать такую практику органов релевантной для надлежащего определения объекта и цели договора (включая функцию соответствующей международной организации) или формой «другой практики» применения договора по смыслу статьи 32. Следовательно, в зависимости от конкретного учредительного документа «собственная практика» организации может быть сочтена релевантной сама по себе или в сочетании с практикой сторон или же служить указанием на объект и цель договора либо может вовсе не считаться и не быть таковой (как, например, в случае Европейского союза). В этом смысле современная судебная практика отражает подход, который был охарактеризован судьей Лаутерпахтом в 1955 году следующим образом:

Для надлежащего толкования учредительного документа необходимо учитывать не только официальную букву изначального документа, но и его фактическое действие на практике в свете обнаружившихся тенденций в жизни Организации¹⁰⁵.

74. Статья 5 допускает применение правил толкования, изложенных в статьях 31 и 32, таким образом, чтобы учитывалась роль, которую могут играть различные формы последующей практики и последующих соглашений в деле толкования учредительного документа международной организации, а также учет — в качестве одного из аспектов объекта и цели договора — конкретного институционального характера международной организации или соответствующего акта¹⁰⁶. Конкретное сочетание этих элементов в каждом случае способствует установлению того, возможна ли эволюция толкования учредительного документа международной организации во времени, и если да, то в какой форме¹⁰⁷. В некоторых случаях

⁹⁹ Partial Award on the lawfulness of the recall of the privately held shares on 8 January 2001 and the applicable standards for valuation of those shares, 22 November 2002, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E.04.V.15), p. 183, at p. 224, para. 145.

¹⁰⁰ Constitution of the Maritime Safety Committee (см. сноску 63 выше), p. 150.

¹⁰¹ Klabbers, *An Introduction to International Law*, pp. 89–90.

¹⁰² Международный Суд употребляет выражение «цели и функции, конкретно указанные или подразумеваемые в ее учредительных документах и сложившиеся на практике», *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 180.

¹⁰³ Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/660, стр. 79–80, пункт 51 с дальнейшими ссылками.

¹⁰⁴ Пункт 15) комментария к проекту вывода 1, сноска 58, проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, там же, том II (часть вторая), стр. 23; см., в частности, *Land and Maritime Boundary* (см. сноску 46 выше), pp. 306–307, para. 67.

¹⁰⁵ *South-West Africa—Voting Procedure, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 67, separate opinion of Judge Lauterpacht, at p. 106.

¹⁰⁶ Исследователи полемизируют по поводу того, может ли особый институциональный характер некоторых международных организаций в сочетании с принципами и ценностями, воплощенными в их учредительных документах, обуславливать «конституционное» толкование таких документов по аналогии с конституционным правом стран; см., например, Alvarez, “Constitutional interpretation in international organizations”; хотя такой подход получил признание, в частности, применительно к учредительным договорам Европейского союза, в целом он не является общепринятым для большинства других международных организаций.

¹⁰⁷ См. проект вывода 3 и комментарий к нему, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 26–30.

учет этих элементов обеспечивал относительно динамичное толкование таких документов¹⁰⁸.

Е. Характер и значение практики органов организаций

75. Работа, ранее проделанная Комиссией, соответствует этому всеобъемлющему подходу, сложившемуся на базе правил толкования, содержащихся в Венской конвенции 1969 года. Комиссия рассмотрела один из аспектов роли другой практики, помимо практики сторон договора, для целей толкования, приняв в предварительном порядке следующий проект вывода 5 о присвоении последующей практики:

Проект вывода 5. Присвоение последующей практики

1. Последующая практика в силу статей 31 и 32 может состоять из любого поведения в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права.

2. Другое поведение, в том числе со стороны негосударственных субъектов, не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора.

76. Проект вывода 5 не подразумевает, что практика органов международных организаций сама по себе не может составлять последующей практики по смыслу статей 31 и 32. В своем комментарии к проекту вывода 5 Комиссия пояснила:

Решения, резолюции и другая практика международных организаций могут сами по себе быть относимы к толкованию договоров. Это, например, признается в статье 2, пункт 1 j), Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями... в которой упомянута «установившаяся практика организации» как одна из форм «правил организации». Проект вывода 5 касается только вопроса о том, может ли практика международных организаций быть показателем релевантной практики государств — участников договора¹⁰⁹.

77. Вместе с тем необходимо отметить, что практика сторон договора и практика органов международной организации могут иметь разное значение для целей толкования договора, являющегося учредительным документом международной организации. С одной стороны, как отметила Комиссия в своем комментарии к подпункту j) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года, значение конкретной практики органов может зависеть от конкретных правил и характерных особенностей соответствующей организации, отраженных в учредительном документе:

Действительно, в большинстве международных организаций уже через несколько лет устанавливается практика, которая является неотъемлемой частью их правил. Однако упоминание о практике отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях; напротив, каждой организации в этом вопросе свойственны свои особенности¹¹⁰.

¹⁰⁸ Dörr, “Article 31”, p. 537, para. 31; Schmalenbach, “Article 5”, p. 92, para. 7.

¹⁰⁹ Пункт 14) комментария к проекту вывода 5, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 40.

¹¹⁰ Пункт 25) комментария к статье 2 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 26–27.

78. С другой стороны, международные суды и трибуналы неоднократно — в соответствующих случаях — воспринимали практику органов организации и практику государств-членов как взаимосвязанные и составляющие единое целое («общая практика Организации»)¹¹¹ для целей толкования. С этой точки зрения разумно считать, «что релевантна, как правило, практика тех, на ком лежит обязательство по исполнению»¹¹², а это означает, что «в тех случаях, когда государства в силу договора поручают осуществление деятельности какой-либо организации, то, как осуществляется такая деятельность, может составлять практику по этому договору, однако для определения того, устанавливает ли такая договоренность соглашение сторон относительно толкования договора, возможно, потребуется учитывать дополнительные факторы»¹¹³.

79. Следовательно, сославшись на акты международных организаций, которые были приняты при наличии возражений у некоторых государств-членов¹¹⁴, Международный Суд признал, что такие акты могут составлять последующую практику для целей толкования в общем и целом, но не практику, устанавливающую соглашение между сторонами, и, следовательно, аутентичное средство толкования¹¹⁵. Для сравнения, с точки зрения Суда, «общая практика организации» представляется более весомой как средство толкования, чем «установившаяся практика» ее органа. Это обусловлено тем, что установившаяся практика органа, которая принимается всеми членами, равнозначна последующей практике сторон по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31. Это отражает взаимосвязь между органами организации и поведением их государств-членов, необходимую для формирования общей практики организации.

80. Для «общего принятия» требуется, «как минимум», пассивное согласие¹¹⁶. В своем консультативном заключении по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены* Суд оперировал практикой организации («практика Организации Объединенных Наций»), с тем чтобы определить, что толкование Статьи 12 Устава со временем эволюционировало в результате последующего поведения Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности¹¹⁷. Говоря в этом контексте об «общепринятой практике Генеральной Ассамблеи»¹¹⁸, Суд косвенно подтвердил, что пассивное согласие государств-членов с практикой, которой следует организация, применяя договор, является достаточным требованием для установления

¹¹¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 75 выше), p. 22.

¹¹² Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 246.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Суд ссылаясь на резолюцию 1600 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 апреля 1961 года и резолюцию 1913 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1963 года в деле *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 71 выше), p. 149.

¹¹⁵ Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 247.

¹¹⁶ См. Arato, “Treaty interpretation and constitutional transformation”, p. 322.

¹¹⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 71 выше), p. 149.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 150.

соглашения относительно толкования соответствующего положения договора.

81. Аналогичным образом «установившаяся практика организации» является средством толкования учредительных документов международных организаций. В подпункте *ж*) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года и в подпункте *б*) статьи 2 статей об ответственности международных организаций «установившаяся практика организации» даже указана в качестве «правила организации». Подобная характеристика, однако, не исключает того, что такая практика служит также и средством толкования учредительного документа. В своем комментарии к подпункту *ж*) пункта 1 проекта статьи 2 будущей Венской конвенции 1986 года Комиссия отметила, что

упоминание о практике отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях; напротив, каждой организации в этом вопросе свойственны свои особенности. Аналогичным образом, ссылаясь на «установившуюся» практику, Комиссия стремилась лишь исключить неустоявшуюся или спорную практику, но не «заморозить» ее в тот или иной момент существования организации¹¹⁹.

82. Тем самым Комиссия признала «установившуюся практику организации» по меньшей мере в качестве дополнительного элемента права международной организации. Это порождает определенные разногласия в отношении того, какие конкретные правовые последствия может иметь такая практика в различных организациях и следует ли более подробно объяснять такие последствия с точки зрения традиционных источников международного права (договор или обычай) или институционального права¹²⁰. Но даже при всей сложности общих заявлений, совершенно однозначно, что «установившаяся практика организации» включает квалифицированную форму практики органов¹²¹, т. е. ту практику, которая является общепринятой членами организации, хотя порой и молчаливым образом¹²². Такую практику едва ли

¹¹⁹ Пункт 25) комментария к статье 2 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 27; это не исключает существования в той или иной организации практики, которая не является «установившейся», но которая тем не менее имеет важное значение для организации.

¹²⁰ Higgins, “The development of international law by the political organs of the United Nations”, p. 121 («аспекты толкования договоров и обычная практика в этой области весьма тесно переплетаются друг с другом»); Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations...”, pp. 630–631 (такую практику «следует считать своего рода международным обычным правом организации»); не убедительно ограничивать «установившуюся практику организации» так называемыми внутренними правилами, поскольку, по мнению Комиссии, «было бы трудно ссылаться на “внутреннее право” организации, поскольку, хотя это право и имеет внутренний аспект, в других отношениях оно имеет также международный аспект», пункт 25) комментария к статье 2 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 26; Schermers and Blokker, *International Institutional Law*, p. 766; но при этом см. Ahlborn, “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, pp. 424–428.

¹²¹ Blokker, “Beyond Dili”, p. 312.

¹²² Lauterpacht, “The development of the law of international organizations by the decisions of international tribunals”, p. 464 («общее согласие всех членов»); Higgins, “The development of

можно отличить от «общей практики организации», т. е. той формы действий, которую применял в качестве средства толкования Международный Суд¹²³. Поэтому такая практика является средством толкования учредительного документа той или иной международной организации¹²⁴, которое необходимо принимать во внимание, поскольку она зиждется на соглашении членов или вытекает из институционального характера организации. Возможно, что «установившаяся практика организации» будет иметь дополнительные правовые последствия, но такие последствия неопределенны и не относятся к настоящей теме.

Г. Статья 5 как отражение обычного права

83. Исследователи утверждают, что статья 5 Венской конвенции 1969 года отражает нормы обычного права¹²⁵. Такая оценка основана на некоторых заявлениях делегатов по проекту статьи 4 (в настоящее время статья 5) на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в Вене (1968–1969 годы). Упоминается, в частности, заявление представителя Аргентины г-на Руды, который высказал мнение о том, что

обсуждения показали, что правило, воплощенное в статье 4, относится к сфере *lex lata* с присущей ей кодификацией существующих норм обычного права. Право, сформировавшееся на базе обычая во взаимоотношениях между государствами, с учетом длительной практики дало нормы, отличающиеся от норм общего международного права, воплощенных в договорах. По мнению его делегации, статья 4 всего лишь отражает существующее положение, не привнося ничего нового¹²⁶.

84. Однако однозначная поддержка этого утверждения остается незначительной¹²⁷. Кроме того, обсуждение проекта статьи 4 на Венской конференции отражало полемический характер этого правила на тот момент, когда одни делегации считали, что текст

international law by the political organs of the United Nations”, p. 121 («продолжительность и пассивное согласие должны быть здесь, пожалуй, менее выражены, чем где-либо еще, поскольку органы Организации Объединенных Наций, несомненно, имеют изначальные полномочия на вынесение таких решений [относительно собственной юрисдикции и компетенции]»); Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations...”, pp. 633–641.

¹²³ Arato, “Treaty interpretation and constitutional transformation”, p. 322.

¹²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), заявление Соединенного Королевства (хранится в Отделе кодификации); Schermers and Blokker, *International Institutional Law*, pp. 842–845, para. 1347; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986*, p. 241; Engel, “‘Living’ international constitutions and the World Court”, p. 894; Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations*, p. 292; Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, p. 90; Ahlborn, “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, p. 425.

¹²⁵ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 120.

¹²⁶ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)*, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7, 9th meeting, 2 April 1968, p. 52, para. 73.

¹²⁷ См. заявления представителей Бразилии (*ibid.*, 10th meeting, 3 April 1968, p. 56, para. 30) и Совета Европы (наблюдатель) (*ibid.*, 9th meeting, 2 April 1968, p. 47, para. 13).

«привносит опасность путаницы и неясности в весьма сложный предмет»¹²⁸, а другие просили исключить его из проекта, хотя и по разным причинам¹²⁹. Международный Суд пока не рассматривал вопрос о том, отражает ли статья 5 Конвенции международное обычное право.

85. Однако для целей настоящей темы не требуется выносить четкое решение относительно обычного характера статьи 5. Достаточно сказать, что

¹²⁸ *Ibid.*, 8th meeting, 2 April 1968, p. 44, para. 25 (Испания).

¹²⁹ См. *ibid.*, 8th meeting, 2 April 1968, p. 43, paras. 15, 18 and 21 (Соединенные Штаты) and p. 45, paras. 33 and 36 (Швеция).

общепризнано то, что нормы Венской конвенции 1969 года по толкованию договоров применимы к учредительным документам международных организаций, но исключительно «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации». Норма, сформулированная в статье 5, достаточно гибка для охвата всех мыслимых случаев, включая те случаи, когда органы международной организации заявляют (как это сделал Суд Европейского союза), что соответствующая организация не считает «практику», будь то государственных участников или органов, релевантной для толкования учредительных договоров. Если это понимается в таком широком и гибком смысле, то совершенно ясно, что статья 5 действительно отражает международное обычное право.

ГЛАВА III

Проект вывода 11

86. Вышеизложенные соображения позволяют предложить следующий проект вывода:

«Проект вывода 11. Учредительные документы международных организаций»

1. Статьи 31 и 32 применяются к договору, который является учредительным документом международной организации, без ущерба для любых относящихся к делу правил организации. В соответствии с этим последующие соглашения и последующая практика по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 являются средствами толкования таких договоров, а другая последующая практика по смыслу статьи 32 может являться средством их толкования.

2. В силу поведения органа международной организации в части применения учредительного документа организации может возникать или складываться последующее соглашение или последующая практика сторон по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 или другая последующая практика по смыслу статьи 32.

3. Поведение органа международной организации в части применения учредительного документа организации может само по себе составлять релевантную практику для целей толкования такого договора.

4. При толковании учредительного документа международной организации должна учитываться установившаяся практика такой международной организации».

ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/687

Третий доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо*

[Подлинный текст на английском/испанском языке]
[5 июня 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	66
Работы, цитируемые в настоящем докладе	68
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–14 69
<i>Глава</i>	
I. Дальнейший анализ мнений, высказанных государствами-членами	15–26 70
II. Взаимосвязь временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года	27–70 72
A. Статья 11. Способы выражения согласия на обязательность договора	32–44 72
B. Статья 18. Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу	45–52 73
C. Статья 24. Вступление в силу	53–55 74
D. Статья 26. Pacta sunt servanda	56–59 75
E. Статья 27. Внутреннее право и соблюдение договоров	60–70 75
III. ВОПРОС ВРЕМЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В СВЯЗИ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ	71–129 77
A. Справочная информация	71–75 77
B. Меморандум, подготовленный Секретариатом, относительно юридического аспекта разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года	76–85 77
C. Временное применение договоров об учреждении международных организаций или международных режимов	86–102 78
D. Временное применение договоров, заключенных в рамках международных организаций или на дипломатических конференциях, проведенных под эгидой международных организаций	103–121 80
E. Временное применение договоров, сторонами которых являются международные организации	122–129 82
IV. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ ВРЕМЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ	130–131 84
V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	132–138 85
ПРИЛОЖЕНИЕ. Временное применение договоров международными организациями	86

* Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность Пабло Арроче Олабуэнаге и Карле Джоунс за их неоценимый вклад в подготовку настоящего доклада.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Метрическая конвенция (Париж, 20 мая 1875 года)	Текст имеется по адресу www.bipm.org/en/worldwide-metrology/metre-convention/ .
Конвенция об установлении права покровительства в Марокко (Мадрид, 3 июля 1880 года)	<i>Public of Laws of the United States of America Passed by the Forty-Seventh Congress, Statutes I. 1881–1883</i> , vol. XXIX, Washington, D.C., Government Printing Office, 1883, p. 817.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	<i>British and Foreign State Papers, 1919</i> , vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 1; см также текст на русском языке: <i>Версальский мирный договор</i> , полный перевод с французского под редакцией Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКИД, 1925, стр. 1.
Устав Международной организации труда (Версаль, 28 июня 1919 года)	<i>British and Foreign State Papers, 1919</i> , vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 191. См. также International Labour Office, <i>Official Bulletin</i> , vol. 1, April 1919–August 1920, Geneva, 1923. См. также текст на русском языке: <i>Версальский мирный договор</i> , полный перевод с французского под редакцией Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКИД, 1925, стр. 157.
Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 15, No. 102, p. 295; см. также текст на русском языке: ИКАО, Doc 7300/9, издание девятое, 2006.
Соглашение, касающееся временной организации по европейскому внутреннему транспорту (Лондон, 8 мая 1945 года)	Great Britain Foreign Office, <i>Treaty Series No. 2</i> (1945), London, HM Stationery Office, 1945, p. 1.
Заключительный акт Международной конференции здравоохранения, Соглашение, заключенное правительствами, представленными на Международной конференции по здравоохранению, и Протокол, касающийся Международного бюро общественной гигиены (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 9, No. 125, p. 3.
Устав международной организации по делам беженцев и Соглашение о временных мерах, которые должны быть приняты по отношению к беженцам и перемещенным лицам (Нью-Йорк, 15 декабря 1946 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 18, No. 283, p. 65.
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 55, No. 814, p. 187.
Соглашение о международной торговле текстильными изделиями (Соглашение LXXV Генерального соглашения по тарифам и торговле) (Женева, 20 декабря 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 930, No. 814, p. 166.
Конвенция о Межправительственной морской консультативной организации (Женева, 6 марта 1948 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 289, No. 4214, p. 3.
Устав Международного агентства по атомной энергии (Нью-Йорк, 26 октября 1956 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 276, No. 3988, p. 46.
Конвенция о рыболовстве (Лондон, 9 марта 1964 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 581, No. 8432, p. 57.
Международное соглашение по кофе 1968 года (открыто для подписания в Нью-Йорке с 18 по 31 марта 1968 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 647, No. 9262, p. 97.
Протокол о сохранении в силе продленного вышеупомянутого Соглашения (Лондон, 26 сентября 1974 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 982, No. 9262, p. 332.
Международное соглашение по сахару 1968 года (Женева, 24 октября 1968 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 654, No. 9369, p. 174.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Международное соглашение по какао 1972 года (Женева, 21 октября 1972 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 882, No. 12652, p. 145.
Международное соглашение по сахару 1973 года (Женева, 13 октября 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 906, No. 12951, p. 141.
Соглашение об учреждении Союза стран — экспортеров бананов (Панама, 17 сентября 1974 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1292, No. 21294, p. 273.
Международное соглашение по какао 1975 года (Женева, 20 октября 1975 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1023, No. 15033, p. 332.
Международное соглашение по кофе 1976 года (Лондон, 3 декабря 1975 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1024, No. 15034, p. 158.

Источник

- Конвенция о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) (Лондон, 3 сентября 1976 года) *Ibid.*, vol. 1143, No. 17948, p. 143.
- Международное соглашение по сахару 1977 года (Женева, 7 октября 1977 года) *Ibid.*, vol. 1064, No. 16200, p. 376.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1979 года (Женева, 6 октября 1979 года) *Ibid.*, vol. 1201, No. 19184, p. 296.
- Международное соглашение по какао 1980 года (Женева, 19 ноября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1245, No. 20313, p. 287.
- Шестое международное соглашение по олову (Женева, 26 июня 1981 года) *Ibid.*, vol. 1282, No. 21139, p. 375.
- Международное соглашение по кофе 1983 года (Лондон, 16 сентября 1982 года) *Ibid.*, vol. 1333, No. 22376, p. 119.
- Международное соглашение по джуту и джутовым изделиям 1982 года (Женева, 1 октября 1982 года) *Ibid.*, vol. 1346, No. 22672, p. 99.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 179.
- Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года) *Ibid.*, vol. 1836, No. 31364, p. 88.
- Международное соглашение по тропической древесине 1983 года (Женева, 18 ноября 1983 года) *Ibid.*, vol. 1393, No. 23317, p. 162.
- Международное соглашение по сахару 1984 года (Женева, 5 июля 1984 года) *Ibid.*, vol. 1388, No. 23225, p. 82.
- Международное соглашение по пшенице 1986 года: *Ibid.*, vol. 1429, No. 24237, pp. 108 and 185.
- а) Конвенция о торговле пшеницей 1986 года (Лондон, 14 марта 1986 года)
- б) Конвенция об оказании продовольственной помощи 1986 года (Лондон, 13 марта 1986 года)
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.
- Международное соглашение по оливковому маслу и столовым оливкам (Женева, 1 июля 1986 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1445, No. 24591, p. 13.
- Протокол 1993 г. о продлении вышеупомянутого Соглашения (Женева, 10 марта 1993 года) *Ibid.*, vol. 1763, No. 24591, p. 319.
- Международное соглашение по какао 1986 года (Женева, 25 июля 1986 года) *Ibid.*, vol. 1446, No. 24604, p. 176.
- Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года) *Ibid.*, vol. 1457, No. 24643, p. 177.
- Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года) *Ibid.*, vol. 1439, No. 24404, p. 305.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1987 года (Женева, 20 марта 1987 года) *Ibid.*, vol. 1521, No. 26364, p. 148.
- Международное соглашение по сахару 1987 года (Лондон, 11 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1499, No. 25811, p. 126.
- Круг ведения Международной исследовательской группы по меди (Женева, 24 февраля 1989 года) *Ibid.*, vol. 1662, No. 28603, p. 264.
- Международное соглашение по джуту и джутовым изделиям 1989 года (Женева, 3 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1605, No. 28026, p. 303.
- Международное соглашение по сахару 1992 года (Женева, 20 марта 1992 года) *Ibid.*, vol. 1703, No. 29467, p. 285.
- Договор по открытому небу (Хельсинки, 24 марта 1992 года) *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2002, № 4, стр. 3.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (с приложениями) (Киото, 11 декабря 1997 года) *Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 257.
- Международное соглашение по какао 1993 года (Женева, 16 июля 1993 года) *Ibid.*, vol. 1766, No. 30692, p. 158.
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года) *Ibid.*, vol. 1974, No. 33757, p. 142.

Международное соглашение по тропической древесине 1994 года (Женева, 26 января 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1955, No. 33484, p. 202.
Международное соглашение по кофе 1994 года (Лондон, 30 марта 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1827, No. 31252, p. 3; продлено до 30 сентября 2001 года (<i>ibid.</i> , vol. 2086, No. 31252, p. 147), с поправками, внесенными резолюцией № 384, принятой Международным советом по кофе в Лондоне 21 июля 1999 года.
Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2080, No. 36116, p. 416.
Международное соглашение по натуральному каучуку 1994 года (Женева, 17 февраля 1995 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1964, No. 33546, p. 165.
Международное соглашение по зерну 1995 года:	<i>Ibid.</i> , vol. 1882, No. 32022, p. 195.
a) Конвенция о торговле зерном 1995 года (Лондон, 7 декабря 1994 года)	
b) Конвенция об оказании продовольственной помощи 1995 года (Лондон, 5 декабря 1994 года)	
Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 10 сентября 1996 года)	A/50/1027, приложение, и резолюция 50/245 Генеральной Ассамблеи от 10 сентября 1996 года.
Протокол к Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний	Там же.
Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2056, No. 35597, p. 266.
Конвенция об оказании продовольственной помощи 1999 года (Лондон, 13 апреля 1999 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2073, No. 32022, p. 173.
Международное соглашение по кофе 2001 года (Лондон, 28 сентября 2000 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2161, No. 37769, p. 308.
Международное соглашение по какао 2001 года (Женева, 2 марта 2001 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2229, No. 39640, p. 154.
Международное соглашение по тропической древесине 2006 года (Женева, 27 января 2006 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2797, No. 49197, p. 213.
Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2688, No. 47713, p. 142.
Международное соглашение по какао 2010 года (Женева, 25 июня 2010 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2871, No. 50115, p. 178.
Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 3013, No. 52373, p. 348.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

Осминин, Б. И. <i>Принятие и реализация государствами международных догово- рных обязательств</i> . М., Волтерс Клувер, 2006.	LEFEBER, René “The provisional application of treaties”, в Jan Klabbers and René Lefebber, eds., <i>Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag</i> . The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 81–95.
AUST, Anthony <i>Modern Treaty Law and Practice</i> , 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. “1969 Vienna Convention: Article 24—Entry into force”, в Olivier Corten and Pierre Klein, eds., <i>The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary</i> , vol. I. New York, Oxford Uni- versity Press, 2011, pp. 628–637.	MATHY, Denise “1969 Vienna Convention: Article 25—Provisional application”, в Olivier Corten and Pierre Klein, eds., <i>The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary</i> , vol. I. New York, Oxford University Press, 2011, pp. 639–654.
CRNIC-GROTIC, V. “Object and purpose of treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, <i>Asian Yearbook of International Law</i> , vol. 7 (1997), pp. 141–174.	MICHIE, Andrew “The provisional application of treaties with special reference to arms control, disarmament and non-proliferation instruments”, Master of Laws dissertation, University of South Africa, 2004. “The provisional application of arms control treaties”, <i>Journal of Conflict and Security Law</i> , vol. 10, No. 3 (2005), pp. 345–377. “The role of provisionally applied treaties in international organisa- tions”, <i>Comparative and International Law Journal of Southern Africa</i> , vol. 39 (2006), pp. 39–56.
JACOBSSON, Marie G. “Syria and the issue of chemical weapons: a snapshot of a legal time-frame: the United Nations Security Council resolution 2118 (2013) and the OPCW Executive Council decision”, в Jonas Ebbesson et al., eds., <i>International Law and Changing Perceptions of Security: Liber Amicorum Said Mahmoudi</i> . Leiden, Brill, 2014, pp. 134–151.	QUAST MERTSCH, Anneliese <i>Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature</i> . Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.

SAGAR, David

“Provisional application in an international organization”, *Journal of Space Law*, vol. 27 (1999), pp. 99–116.

SAROOSHI, Dan

International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers. New York, Oxford University Press, 2005.

SCHAUS, Annemie

“1969 Vienna Convention: Article 27—Internal law and observance of treaties”, в Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna*

Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, vol. I. New York, Oxford University Press, 2011, pp. 688–701.

VIGNES, Daniel

“Une notion ambiguë : l’application à titre provisoire des traités”, *AFDI*, vol. 18 (1972), pp. 181–199.

VILLIGER, Mark E.

Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

Введение

1. Во втором докладе о временном применении договоров¹ Специальный докладчик затронул вопрос о правовых последствиях временного применения, а также о правовых последствиях нарушения временно применяемого договора. Кроме того, в указанном докладе приводится обзор мнений, высказанных различными государствами-членами по первому докладу, и обзор докладов некоторых государств об их практике в этой области.

2. Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи были весьма полезны для определения дальнейших направлений настоящего исследования. По этому вопросу высказалось 27 государств-членов и Европейский союз.

3. В целом, участники прений сошлись во мнениях относительно того, что временное применение договоров представляет собой один из способов содействовать скорейшему вступлению договора в силу и что эта процедура, благодаря своей гибкости, ускоряет принятие норм международного права. Что касается ее правовых последствий, то участники высказались в поддержку позиции Комиссии международного права, согласно которой права и обязанности государства, прибегшего к временному применению договора, идентичны правам и обязанностям, возникающим при вступлении этого договора в силу. В связи с этим они отметили, что нарушение обязательств, взятых в рамках временного применения, является международно-противоправным деянием, которое порождает международную ответственность государства².

4. Несколько делегаций коснулись вопроса о временном применении договора на основе принятия одностороннего обязательства и подчеркнули неприменимость соответствующего правового режима к односторонним актам, поскольку статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года») предполагает наличие договоренности между государствами, которым предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками договора, указав, что речь идет

о возникновении договорных отношений на основе данного договора. Если возможность временного применения не предусмотрена самим договором, то необходимо убедиться в том, что на этот счет достигнута договоренность каким-либо иным способом, как это предусмотрено пунктом 1 *b*) статьи 25 Венской конвенции 1969 года³.

5. Тем не менее такой вывод не исключает возможности того, что государство может путем одностороннего заявления взять на себя обязательство соблюдать положения договора без получения согласия государств, которым предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками такого договора. В этом случае временное применение приводит к возникновению обязанностей только для государства, выступившего с таким односторонним заявлением⁴. Именно такую ситуацию и рассматривал Специальный докладчик во втором докладе, в частности случаи, когда в договоре этот вопрос не рассматривается, а волю государств, участвовавших в переговорах по договору, установить не удалось. Вне всякого сомнения, в этот вопрос удалось внести ясность, и в ближайшее время мы не будем к нему возвращаться.

6. Еще один важный вопрос, обсуждавшийся в Шестом комитете и, разумеется, в Комиссии, касается направлений будущей и текущей работы Специального докладчика. Этому вопросу посвящен раздел настоящего доклада, содержащий заключение. Тем не менее Специальный докладчик полагает, что им собрано уже достаточно аргументов, чтобы представить на рассмотрение Комиссии некоторые проекты руководящих принципов, основанные не только на тех аспектах, о которых идет речь в настоящем докладе. Эти приведенные ниже проекты руководящих принципов сформулированы на основе всех трех представленных Специальным докладчиком докладов, которые следует рассматривать в совокупности.

7. В настоящем третьем докладе Специальный докладчик, следуя намеченному им пути⁵ и полностью учитывая весьма ценные замечания членов Комиссии

¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 185.

² Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии (A/CN.4/678), пункты 66–76.

³ Там же, пункт 70.

⁴ Там же.

⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 197, пункты 97–98.

и государств-членов⁶, рассматривает прежде всего четыре вопроса.

8. Во-первых, Специальный докладчик предлагает анализ комментариев относительно практики государств, представленных по просьбе Комиссии после рассмотрения второго доклада, и, хотя число таких докладов все еще невелико, предпринимает попытку более четко систематизировать практику государств, хотя и понимает, что этого пока недостаточно.

9. В этой связи следует отметить, что в ходе обсуждений в Шестом комитете не был окончательно решен вопрос о том, следует ли проводить сравнительное исследование конституционного и, возможно, административного права для изучения практики государств. Некоторые члены склонны полагать, что этот вопрос не относится к рассматриваемой теме, однако другие считают, что он имеет значение для лучшего понимания темы.

10. Специальный докладчик по-прежнему считает, что в силу соображений, высказанных как в Комиссии, так и в Генеральной Ассамблее⁷, окончательный результат работы Комиссии по этой теме не должен определяться положениями внутреннего права государств в области временного применения договоров, поскольку в значительном числе договоров, которые анализируются в настоящем докладе, содержатся положения о возможности временного применения в той мере, в какой это допускается положениями национального законодательства каждого государства. Кроме того, от проведения такого исследования Специального докладчика, естественно, удерживает

⁶ Тематическое резюме (см. сноску 2 выше), пункты 73–75.

⁷ Там же, пункт 74.

опасение допустить ошибки в оценке внутреннего права государств. С учетом вышесказанного Специальный докладчик готов следовать тем направлениям, которые Комиссия пожелает ему указать.

11. Во-вторых, в настоящем докладе в общих чертах рассматривается вопрос о взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года. Эта задача осталась нерешенной и может потребовать более тщательного изучения в зависимости от итогов рассмотрения Комиссией настоящего доклада.

12. В-третьих, в докладе рассматривается вопрос о временном применении договоров, касающихся международных организаций, т. е. как подпадающих под действие положений статьи 5 Венской конвенции 1969 года, так и регулируемых Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года»).

13. И наконец, как уже было сказано, Специальный докладчик предлагает проекты руководящих принципов, подготовленные по итогам рассмотрения данной темы к настоящему времени. Если Комиссия пожелает, то эти проекты будут переданы Редакционному комитету в течение нынешней сессии. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы получить от Комиссии и государств-членов Шестого комитета комментарии для внесения соответствующих исправлений на следующей сессии Комиссии.

14. В заключении к настоящему докладу изложены предлагаемые Специальным докладчиком направления дальнейшего изучения данной темы.

ГЛАВА I

Дальнейший анализ мнений, высказанных государствами-членами

15. К моменту завершения подготовки второго доклада Комиссия получила комментарии относительно национальной практики от 10 государств: Ботсваны, Германии, Мексики, Микронезии (Федеративные Штаты), Норвегии, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Чешской Республики и Швейцарии⁸. Эти национальные доклады стали предметом первоначальной оценки во втором докладе.

16. Впоследствии Комиссия получила новые комментарии от Австрии, Испании, Кубы, Республики Корея и Финляндии (от имени стран Северной Европы), а также дополнительные комментарии от Чешской Республики. Ниже эти доклады о практике государств рассматриваются на более системной

основе вместе с докладами, перечисленными в предыдущем пункте.

17. В первую очередь следует отметить, что ни в одном из докладов, полученных от 15 государств к моменту подготовки настоящего доклада (май 2015 года), не говорится о том, что временное применение договоров запрещено внутренним правом. Все государства, кроме Ботсваны, сообщили, что они прибегают к временному применению. Поэтому можно утверждать, что временное применение разрешено внутренним правом государств, направивших комментарии Комиссии.

18. Если говорить об условиях временного применения договоров, то Австрия, Ботсвана, Германия, Испания, Федеративные Штаты Микронезии, Норвегия, Республика Корея, Российская Федерация, Соединенные Штаты, Чешская Республика и Швейцария прямо заявили, что такая практика должна регулироваться

⁸ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 189, пункт 20.

положениями их внутреннего законодательства, прежде всего конституции.

19. В докладах Австрии, Ботсваны, Германии, Норвегии, Республики Корея, Чешской Республики и Швейцарии прямо говорится о том, что для временного применения договора необходимо следовать той же процедуре, что и для присоединения государства к нему. В Соединенных Штатах многие прецеденты временного применения основаны на «исполнительном соглашении», т. е. «международном соглашении, отличном от договора»⁹.

20. Куба и Мексика сообщили о возможности временного применения договоров, но не указали конкретной процедуры для этого. Приведенные Мексикой примеры упоминаются во втором докладе¹⁰, а Куба приводит в качестве примеров своей национальной практики соглашение об отмене визового режима между Кубой и Кабо-Верде, подписанное 3 июня 1982 года, и соглашение об экономическом и техническом сотрудничестве между Кубой и Китаем, подписанное 22 июля 2014 года.

21. Российская Федерация сообщила, что временное применение регулируется Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации»¹¹, пункт 1 статьи 23 которого, по сути, воспроизводит статью 25 Венской конвенции 1969 года.

22. Испания сообщила, что временное применение регулируется Законом № 25/2014 «О международных договорах и других соглашениях» от 27 ноября, вступившим в силу 18 декабря 2014 года¹². Этот закон заменил нормативный документ, который регулировал соответствующую процедуру с 1972 года. Согласно действующему закону решение о временном применении договора принимается Советом министров по предложению министра иностранных дел и сотрудничества (статья 15, пункт 1). При этом исключается временное применение таких договоров, которые передают международной организации или международному учреждению право на осуществление полномочий, вытекающих из испанской конституции (статья 15, пункт 2). Совет министров также может принять решение о прекращении временного применения, но, как указывается в комментариях Испании, на практике эта процедура не применялась. Что касается практики Испании в этой области, то в ее комментариях относительно национальной практики говорится, что «нередко бывает, что в год санкционируется применение не менее двух десятков договоров», и приводится список договоров, временное применение которых было санкционировано Испанией с 1992 года. Отмечается, что только

в 2014 году было одобрено временное применение 11 договоров — 7 двусторонних и 4 многосторонних.

23. Наконец, особое значение имеет тот факт, что Испания, Норвегия, Республика Корея, Соединенные Штаты, Финляндия (от имени стран Северной Европы) и Швейцария прямо указали, что временное применение договора имеет те же правовые последствия, что и его вступление в силу.

24. Специальный докладчик вновь выражает глубокую признательность государствам-членам за представленные комментарии, а также за интерес, проявленный ими к теме временного применения договоров.

25. Хотя сбор информации еще не закончен, мы хотели бы привлечь внимание к следующей попытке классифицировать практику государств:

a) государства, во внутреннем праве или конституции которых имеются конкретные положения о временном применении (например, Беларусь, Нидерланды и Российская Федерация);

b) государства, в которых практика временного применения не регулируется (например, Албания, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия и Румыния);

c) государства, в которых временное применение запрещено конституцией или не допускается другими положениями внутреннего права (например, Австрия, Бразилия, Египет, Италия, Кипр, Колумбия, Коста-Рика, Люксембург, Мексика и Португалия);

d) государства, в которых временное применение допускается в исключительных обстоятельствах (например, Бельгия, Греция, Колумбия, Турция и Франция);

e) государства, в которых временное применение в целом допускается (например, Босния и Герцеговина, Испания, Словакия и Финляндия);

f) государства, в которых временное применение разрешено, но ограничено рядом условий (например, Дания, Израиль, Канада, Литва, Нидерланды, Норвегия, Словения, Соединенное Королевство и Швеция)¹³.

26. Приведенная выше классификация в целом подтверждается комментариями, уже представленными государствами Комиссии. Тем не менее в некоторых случаях составленный Кваст Мерч перечень не соответствует сведениям, представленным государствами в их докладах. Два наиболее ярких примера — это Австрия и Мексика, сообщившие, что на самом деле их внутреннее право позволяет прибегать к временному применению. Очевидно, что предлагаемый Кваст Мерч перечень представляет собой правоведаческую попытку систематизировать доступную на тот момент информацию.

⁹ United States, Library of Congress Report on the Law of the Sea Treaty: Alternative Approaches to Provisional Application, 93rd Congress, 2nd Session, House Committee on Foreign Affairs (4 March 1974), ILM, vol. 13, p. 456. В указанном документе анализируется практика Соединенных Штатов Америки в отношении десяти международных договоров.

¹⁰ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 192–193, пункт 47.

¹¹ ILM, vol. 34 (1995), p. 1370.

¹² Boletín Oficial del Estado, No. 288 (28 November 2014), sect. I, p. 96841.

¹³ Информация из Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, pp. 62–64.

ГЛАВА II

Взаимосвязь временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года

27. Прежде чем приступить к анализу, Специальный докладчик хотел бы предупредить, что он не обнаружил в правовой доктрине разъяснений по этому вопросу, помимо указания на взаимосвязь между временным применением и режимом, возникающим в силу статей 18 и 26 Венской конвенции 1969 года.

28. Тем не менее Специальный докладчик считает, что анализ взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года представляется уместным в свете установленной на данный момент практики. Кроме того, он проводится в ответ на просьбы, высказанные в ходе обсуждений в Комиссии и Шестом комитете¹⁴.

29. Свобода, которой пользуются государства в заключении договоров, подразумевает, что они могут в любой момент принять решение о временном применении договора или его части¹⁵. По мнению Специального докладчика, которое он высказал еще в первом докладе, правовой режим, возникающий в силу временного применения, зависит как от условий временного применения, предусмотренных в самом договоре или, в зависимости от обстоятельств, отдельном соглашении, так и от дальнейшего толкования и последующей практики. Иными словами, характер и масштабы временного применения договоров зависят в значительной мере от того, каким образом этот вопрос регулируется в самом договоре, подлежащем временному применению¹⁶. Таким образом, взаимосвязь временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года может определяться условиями договора или соответствующего отдельного документа.

30. Как отмечалось во введении к настоящему докладу, это первый анализ взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, который может быть расширен с учетом замечаний Комиссии и государств.

31. В связи с этим Специальный докладчик сосредоточится на тех положениях, взаимосвязь которых с временным применением представляется наиболее очевидной, а именно на статье 11 («Способы выражения согласия на обязательность договора»); статье 18 («Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу»); статье 24 («Вступление в силу»); статье 26 («*Pacta sunt servanda*»); и статье 27 («Внутреннее право и соблюдение договоров»).

¹⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/66/SR.25)*, заявление Европейского союза, пункты 72–75.

¹⁵ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 354.

¹⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664, стр. 105, пункты 20–21.

А. Статья 11. Способы выражения согласия на обязательность договора

32. Как правило, согласие государства на обязательность для него договора выражается такими традиционными способами, как подписание, обмен документами, ратификация, принятие, утверждение или присоединение. Кроме того, статья 11 предусматривает, что государства могут выразить согласие на обязательность для них договора «любым другим способом, о котором условились».

33. Одной из причин изначального нежелания включать в Венскую конвенцию 1969 года положение о временном применении договоров была возможность возникновения разногласий вследствие такой практики. Считалось, что временное применение идет вразрез с положениями Конвенции о способах выражения согласия, которые отвечают требованиям внутреннего права, тогда как соглашение о временном применении может им и не соответствовать. Так, на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, состоявшейся в Вене в 1968–1969 годах (далее «Венская конференция»), некоторые государства заявили, что процедура временного применения не учитывает внутренние правовые режимы государств или противоречит конституционному порядку¹⁷.

34. Один из вопросов, возникающих в связи с временным применением, заключается в том, может ли оно считаться исключительным способом выражения согласия на обязательность договора. Примером тому служит Конвенция об установлении права покровительства в Марокко 1880 года. Она предусматривает, что «положения Конвенции вступают в силу в день ее подписания в Мадриде с согласия, выраженного в исключительном порядке высокими договаривающимися сторонами»¹⁸.

35. По мнению Специального докладчика, ни один из примеров, рассмотренных на данный момент в рамках Комиссии или приведенных в докладах государств, не позволяет прийти к такому заключению. Между двумя этими понятиями важно провести различие. Способы выражения согласия на обязательность договора относятся к вступлению договора в силу, тогда как временное применение относится к периоду, предшествующему вступлению договора в силу, т. е. происходит до того, как государства выразят согласие на обязательность для себя данного договора.

¹⁷ Mathy, “1969 Vienna Convention: Article 25—Provisional application”, p. 643. См. также *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)*; United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 26th meeting, para. 46.

¹⁸ Цитируется *ibid.*, p. 646, footnote 53.

36. Согласие на обязательность является основополагающим актом, посредством которого государство изъявляет намерение признать для себя обязательными положения договора¹⁹. До выражения согласия документ представляет собой лишь текст, свидетельствующий о том, что государства провели переговоры, и только после того, как они выразили согласие, он, в соответствии с Конвенцией, становится договором²⁰. Как только государство выражает согласие на обязательность договора, оно становится «договаривающимся государством» в соответствии подпунктом f) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1969 года²¹.

37. Что касается рассматриваемой нами темы, то Венская конвенция 1969 года предусматривает определенные правовые последствия, наступающие после выражения государством согласия на обязательность для него договора, но умалчивает о последствиях временного применения. Так, согласно пункту 2 статьи 24 Конвенции, в отсутствие положения, в котором прямо говорится об этом, договор вступает в силу, как только будет выражено согласие участвовавших в переговорах государств.

38. В то же время обязанность государства временно применять положения договора возникает в силу прямо оговоренного условия, содержащегося в договоре²² или отдельном правовом документе, или в силу выражения согласия любым другим способом, о котором условились.

39. Вышесказанное позволяет говорить о наличии гибкости во всем, что относится к временному применению, в отличие от так называемого исключительного порядка вступления в силу.

40. Ярким примером гибкости, которую предоставляет государствам Венская конвенция 1969 года в том, что касается процедур временного применения, является Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года. Ее статья 7 («Временное применение») предусматривает, что если Соглашение не вступит в силу 16 ноября 1994 года, то в соответствии со статьей б

до его вступления в силу оно подлежит временному применению:

a) государствами, согласившимися на его принятие на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, за исключением тех из них, которые [...] письменно уведомят депозитария о том, что они не будут применять Соглашение в таком порядке или что они согласятся на такое применение только по последующем подписании или письменном уведомлении;

b) государствами и субъектами права, которые подписали настоящее Соглашение, за исключением тех из них, которые письменно уведомляют депозитария в момент подписания о том, что они не будут применять Соглашение в таком порядке;

c) государствами и субъектами права, которые соглашаются на его временное применение путем письменного уведомления депозитария;

d) государствами, которые присоединяются к настоящему Соглашению.

41. Вместе с тем статья 5 Соглашения («Упрощенная процедура») предусматривает, что государства, ратифицировавшие Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву или присоединившиеся к ней и подписавшие Соглашение спустя 12 месяцев после даты его принятия, считаются выразившими согласие на его обязательность для себя, если они не уведомят депозитария о том, что они не прибегают к этой упрощенной процедуре, и в таком случае по отношению к этим государствам применяется статья 4, которая регулирует порядок выражения согласия на обязательность Соглашения и, соответственно, его вступления в силу. Эта процедура приводится в качестве примера малоизвестного инструмента, с помощью которого государства могут выражать согласие на обязательность для себя Соглашения²³. Наличие у договаривающихся государств Конвенции внутренних политических проблем, препятствующих ратификации Соглашения, объясняет договоренность о том, что если одно из таких государств подписывает только Соглашение, то считается, что оно выразило согласие на его обязательность для себя, за исключением, которое было объяснено выше²⁴.

42. Однако ни в коем случае нельзя считать, что упрощенная процедура связана с временным применением Соглашения, которое регулируется статьей 7. Упрощенная процедура связана непосредственно со вступлением в силу Соглашения, предусмотренным статьей 4, и представляет собой разновидность свободы, которой пользуются участвовавшие в переговорах государства в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Венской конвенции 1969 года.

43. Далее мы увидим, что гибкость, которой характеризуется временное применение, привела к возникновению весьма различных форм волеизъявления государств, решивших прибегнуть к нему, хотя при этом всегда сохраняется его отличие от вступления договора в силу.

44. Таким образом, для выражения согласия на временное применение могут использоваться те же способы, что и для выражения согласия на обязательность договора в соответствии со статьей 11 Венской конвенции 1969 года.

В. Статья 18. Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу

45. В своем втором докладе Специальный докладчик уже отмечал, что «временное применение имеет правовые последствия помимо предусматриваемого статьей 18 Венской конвенции [1969 года]... обязательства не лишать договор его объекта или цели»²⁵. Тем не менее мы остановимся на взаимосвязи временного применения со статьей 18 Конвенции более подробно.

¹⁹ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention*..., p. 176.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, p. 177.

²² Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 172.

²³ *Ibid.*, p. 114.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ А/СN.4/675, стр. 188, пункт 14.

46. Статья 18 Венской конвенции 1969 года обязывает государства воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели. Термины «объект и цель» означают причины, по которым подписавшие государства или государства-участники заключили договор, а также его постоянные функции и смысл существования²⁶.

47. Международный Суд использовал выражение «объект и цель» в своем консультативном заключении по вопросу об *Оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* и пояснил, что оно относится по меньшей мере к тому, что существенно важно для договора²⁷. Это понятие было включено Комиссией в ее Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, руководящее положение 3.1.5 которого гласит:

Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры, таким образом, что подрывает смысл существования договора²⁸.

48. Государства, подписавшие договор, и те государства, которые «выразил[и] согласие на обязательность для [них] договора, — до вступления договора в силу и при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться» (статья 18), не обязаны применять договор, не вступивший в силу. Тем не менее было бы ошибочно утверждать, что эти государства не несут никаких обязательств по подписанному договору²⁹. Как постановил Международный Суд в вышеупомянутом консультативном заключении,

подписание составляет первый шаг к участию в Конвенции. [...] В ожидании ратификации временный статус, который подписавшие договор государства получают в результате подписания, позволяет им формулировать в качестве меры предосторожности возражения, которые сами также носят временный характер. Они становятся недействительными, если за подписанием не следует ратификации, или становятся окончательными с ратификацией³⁰.

49. Суд особо отметил временный характер ситуации, в которой находится подписавшее договор государство и которой оно может воспользоваться в период между подписанием и ратификацией, но только при условии выполнения обязанности не лишать договор объекта и цели в качестве «первого шага к участию» в договоре, как говорится в указанном заключении.

50. В случае временного применения возникает совсем иная ситуация. Недостаточно того, чтобы государства, решившие временно применять договор, воздерживались от действий, которые лишили бы его объекта и цели, поскольку на временное применение распространяется правило *pacta sunt servanda*³¹.

²⁶ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 248.

²⁷ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at pp. 15 and 27.

²⁸ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть третья), стр. 30.

²⁹ Crnic-Grotic, “Object and purpose of treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, p. 153.

³⁰ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 27 выше), p. 28.

³¹ Mathy, “1969 Vienna Convention: Article 25...”, p. 652. См. также Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 357.

51. Итак, обязанности, возникающие в силу временного применения, должны выполняться добросовестно, как это ожидается от государства, подписывающего международный договор, и особенно от государства, изъявившего согласие на обязательность договора. Принцип добросовестности действий подписавших государств был рассмотрен Постоянной палатой международного правосудия задолго до появления Венской конвенции 1969 года при изучении его вопроса о том, какие действия подписавшего государства могут составлять злоупотребление правами в период до вступления договора в силу³².

52. По мнению Кваст Мерч, в предпосылке о том, что временное применение равносильно общей обязанности не лишать договор объекта и цели, содержится *argumentum ad absurdum*: зачем тогда нужно временное применение, если оно порождает те же правовые последствия, что и обязанность не лишать договор объекта и цели до вступления его в силу, как это уже предусмотрено в статье 18³³?

С. Статья 24. Вступление в силу

53. Временное применение договора подразумевает, что он не вступил в силу. Для вступления в силу должны быть выполнены определенные требования, такие как получение соответствующего одобрения парламента или ратификация определенным числом участников. Специальный докладчик ранее указывал проблемы, связанные с использованием выражения «временное вступление в силу» для обозначения временного применения³⁴. Как уже говорилось³⁵, временное применение следует отличать от вступления в силу по смыслу статьи 24 Венской конвенции 1969 года³⁶, поскольку речь идет о разных правовых понятиях.

54. Кроме того, пункт 2 статьи 24 не распространяется на те положения договора, которые регулируют вопросы, непременно возникающие до его вступления в силу с момента принятия текста договора (установление аутентичности, способы выражения согласия и порядок вступления в силу, оговорки, функции депозитария и т. д.)³⁷. Эта ситуация также отличается от ситуации, возникающей вследствие временного применения, поскольку пункт 2 статьи 24 относится лишь к так называемым «заключительным статьям» договора, тогда как временное применение предназначено для применения некоторых или всех основных статей договора, т. е. правового режима, устанавливаемого договором³⁸.

55. Наконец, следует провести еще одно различие, связанное со вступлением договора в силу и

³² *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A*, p. 37.

³³ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 174.

³⁴ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664, стр. 103–104, пункты 7 и 15–16.

³⁵ Там же, стр. 103–105, пункты 7–24.

³⁶ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 354.

³⁷ *Ibid.*, Aust, “1969 Vienna Convention: Article 24—Entry into force”, p. 637.

³⁸ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 12.

касающиеся его действия или применения³⁹. Так, дата вступления договора в силу, т. е. дата, на которую определенные по итогам переговоров условия становятся обязательными, может не совпадать с датой, на которую начинают исполняться все или некоторые положения договора. Эта последняя дата может наступать позднее первой⁴⁰. Хотя вступление договора в силу и начало его действия и применения обычно совпадают по срокам, они вполне могут и не совпадать⁴¹. Этот аспект также отличается от цели режима временного применения.

Д. Статья 26. *Pacta sunt servanda*

56. В своем втором докладе Специальный докладчик уже рассмотрел правовые последствия временно применяемых договоров, поэтому мы не будем подробно останавливаться на взаимосвязи между статьями 25 и 26 Венской конвенции 1969 года⁴². Он также отметил, что «обязательства, возникающие в силу временного применения, регулируются принципом *pacta sunt servanda*, поскольку они вытекают из согласия на добросовестное их исполнение»⁴³. Такое мнение высказывалось еще во время обсуждения на Венской конференции в 1968–1969 годах⁴⁴.

57. Принцип, согласно которому обязательства должны выполняться (*pacta sunt servanda*), распространяется и на временно применяемые договоры. Поэтому правовые последствия временного применения договора не отличаются от последствий, возникающих в момент вступления договора в силу. Режим временного применения предполагает, что обязанности, возникающие в силу временного применения, должны полностью выполняться до вступления договора в силу или до прекращения временного применения по взаимному согласию государств, временно его применяющих, или до того, как государство уведомит другие государства, временно применяющие договор, о своем намерении не становиться его участником⁴⁵.

58. Временное применение, если оно правомерно, порождает такие же правовые последствия, как и любое другое международное соглашение, и как таковое подчиняется правилу *pacta sunt servanda*⁴⁶. Эти последствия являются окончательными и подкрепляются правовой санкцией и, как следствие, не могут быть оспорены на основании «временного» характера применения договора⁴⁷.

59. Таким образом, принцип *pacta sunt servanda* применим к временно применяемым договорам до момента прекращения временного применения, будь то в силу условий договора, соглашения сторон, уведомления о намерении не становиться участником договора или вступления договора в силу.

Е. Статья 27. Внутреннее право и соблюдение договоров

60. Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров касается непосредственно обязательного характера договора. Этот характер определен исключительно международным правом, т. е. подразумевает, что выполнение договора сторонами никак не может зависеть от внутреннего права сторон или быть им обусловлено⁴⁸. Иными словами, независимо от положений внутреннего права государства — участника договора, оно не влияет на международные обязанности государства и на ответственность, которая может наступить вследствие невыполнения этих обязанностей⁴⁹.

61. Хотя каждое государство, безусловно, может решать в рамках внутреннего права вопрос о допустимости временного применения и его условиях⁵⁰, нарушение внутреннего права не может служить оправданием невыполнения обязательств, принимаемых на себя государством в силу международного договора. Соответственно, нарушение соглашения о временном применении вследствие нарушения положений внутреннего права государства приводит к наступлению международной ответственности⁵¹.

62. Арбитражный суд, разбиравший дело *ЮКОС*⁵², смог проанализировать взаимосвязь временного применения Договора к Энергетической хартии со статьей 27 Венской конвенции 1969 года. В этом деле Российская Федерация утверждала, что содержащееся в пункте 1 статьи 45 Договора⁵³ ограничительное положение, в котором признается приоритет конституции, должно толковаться таким образом, чтобы оно не затрагивало прерогативы ее законодательной власти (в случае Российской Федерации — Государственной Думы), поэтому любое положение договора может временно применяться, только если: а) оно соответствует действующему законодательству; б) речь идет об акте, который относится к исключительным прерогативам исполнительной власти; в) речь идет об

³⁹ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁰ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/CN.4/23, доклад о праве международных договоров Специального докладчика Дж. Л. Брайерли, стр. 242 англ. текста, пункт 103.

⁴¹ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 12.

⁴² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 189–194 и 196, пункты 23–68 и 86–95.

⁴³ Там же, стр. 194, пункт 65.

⁴⁴ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 49.

⁴⁵ Осминин, *Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств*; см. также Lefebvre, “The provisional application of treaties”, p. 89.

⁴⁶ Mathy, “1969 Vienna Convention: Article 25...”, p. 652.

⁴⁷ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 354.

⁴⁸ Schaus, “1969 Vienna Convention: Article 27...”, p. 689.

⁴⁹ *Ежегодник... 1959 год*, том II, документ A/CN.4/120, четвертый доклад о праве международных договоров Специального докладчика сэра Джеральда Фицмориса, статья 7, «Обязательный характер международных договоров: принцип верховенства международного права над внутренним правом», стр. 58 англ. текста.

⁵⁰ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 64.

⁵¹ Mathy, “1969 Vienna Convention: Article 25...”, p. 646.

⁵² Permanent Court of Arbitration, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

⁵³ «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44, в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам».

акте, одобренном Государственной Думой⁵⁴. Иными словами, Российская Федерация пыталась подчинить временное применение Договора своему внутреннему праву.

63. Арбитражный суд счел, что, согласно принципу *pacta sunt servanda* и статье 27 Венской конвенции 1969 года, государство не может ссылаться на внутреннее законодательство в обоснование неисполнения договора:

По мнению Суда, этот... принцип... не позволяет истолковать пункт 1 статьи 45 так, чтобы позволить подписавшему государству, во внутреннем праве которого признается понятие временного применения, уклониться от временного применения договора (на которое оно согласилось) на том основании, что одно или несколько положений договора противоречат его внутреннему праву. Такое толкование подорвало бы главную цель, с которой государства решают временно применять договор. Они делают это, чтобы незамедлительно взять на себя обязательства в ожидании завершения различных внутренних процедур, необходимых для вступления договора в силу⁵⁵.

64. Кроме того, суд установил:

Если бы государству было позволено видоизменять обязанность временного применения (или... уклоняться от нее) в зависимости от норм его внутреннего права, касающихся конкретных положений Договора, то это подрывало бы принцип, согласно которому временное применение договора порождает неременные обязательства⁵⁶.

Он подчеркнул, что статьи 26 и 27 Венской конвенции 1969 года не допускают такого толкования, которое позволило бы подписавшему государству, во внутреннем праве которого признается временное применение, уклоняться от него на основании своего внутреннего права⁵⁷.

65. Таким образом, суд по делу *ЮКОС* признал, что временное применение является понятием, свойственным международному публичному праву, которое не следует смешивать с внутренним правом для получения «гибрида», в котором содержание международно-правового обязательства определяется содержанием внутреннего права⁵⁸.

66. Специальный докладчик считает важным выделить, что в постановлении о приемлемости дела *ЮКОС* и юрисдикции по нему суд признал, что договор не должен допускать, чтобы внутреннее право

определяло содержание международно-правового обязательства, «если только в договоре прямо не предусмотрено иное»⁵⁹, и это вновь подтверждает, что государства пользуются безусловной свободой в переговорах по условиям договора и, соответственно, условиям его временного применения.

67. В результате этого анализа проясняется еще один важный вопрос: должен ли договор быть в силе с точки зрения внутреннего права для того, чтобы применялась статья 27 Венской конвенции 1969 года. Как правило, считается, что обязанность исполнять договор возникает с момента его вступления в силу на международном уровне⁶⁰.

68. Несомненно, как уже отмечалось и в предыдущих докладах, и в ходе обсуждений в Комиссии и Шестом комитете, государства прибегают к временному применению, если оно разрешено или не запрещено их внутренним правом⁶¹. При этом стоит отметить, что суд по делу *ЮКОС* подчеркнул, что во внутреннем праве Российской Федерации признается понятие временного применения⁶², но при этом не сказал, что это является одним из условий его правомерности на международном уровне.

69. Итак, даже когда временное применение не запрещено, в некоторых случаях государства не пользуются такой возможностью просто потому, что во многих странах на это требуется разрешение парламента⁶³.

70. Тем не менее Специальный докладчик считает, что после начала временного применения договора нельзя ссылаться на внутреннее право в обоснование невыполнения возникающих в силу этого обязанностей. Это будет противоречить праву, регулирующему ответственность государств, согласно которому квалификация деяния как международно-противоправного регулируется международным правом и не зависит от его законности в соответствии с внутренним правом⁶⁴.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Schaus, “1969 Vienna Convention: Article 27...”, p. 697.

⁶¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664, стр. 109, пункт 44; *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 188, пункт 17.

⁶² *Yukos* (см. сноску 52 выше), para. 313.

⁶³ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 173.

⁶⁴ Статья 3 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

⁵⁴ *Yukos* (см. сноску 52 выше), para. 293.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 313.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 314.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 313.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 315.

ГЛАВА III

Вопрос временного применения в связи с международными организациями

А. Справочная информация

71. Как отмечалось во втором докладе⁶⁵, Специальный докладчик по просьбе государств-членов и Комиссии намеревался рассмотреть в настоящем докладе вопрос о временном применении договоров международными организациями.

72. В 1949 году Международный Суд постановил, что организация обладает международной правосубъектностью, т. е. является субъектом международного права с соответствующими правами и обязанностями⁶⁶. Такая правосубъектность является основополагающим элементом, позволяющим международной организации принимать договорные обязательства, хотя ее способность приобретать права и обязательства посредством договоров не вытекает автоматически из статуса субъекта международного права, как в случае с государством⁶⁷, а регулируется правилами самой организации⁶⁸.

73. Именно государства наделяют международные организации правосубъектностью и правоспособностью в момент их создания. Договорные механизмы, посредством которых государства наделяют ту или иную организацию полномочиями действовать, оформляются в виде учредительного договора либо, в отдельных случаях, специального соглашения, заключаемого отдельно от учредительного договора⁶⁹.

74. Следует сразу же провести следующее различие. С одной стороны, в настоящем докладе будут рассмотрены договоры, посредством которых два или более государства постановляют учредить международную организацию (учредительные договоры), а также договоры, принятые в рамках той или иной международной организации в соответствии со статьей 5 Венской конвенции 1969 года. С другой стороны, будут рассмотрены договоры, заключаемые между государствами и международными организациями или между международными организациями в соответствии с положениями Венской конвенции 1986 года, т. е. договоры об учреждении новой международной организации или структуры или, как это очень часто случается, о регулировании вопросов, касающихся штаб-квартиры той или иной международной организации, уже существующей в силу другого договора.

75. В этой связи для целей настоящего доклада представляют интерес как Венская конвенция 1969 года,

так и Венская конвенция 1986 года. Следует подчеркнуть, что «общая норма, в соответствии с которой нормы, закрепленные в Конвенции [1969 года], распространяются на все договоры между государствами, "если договором не предусмотрено иное", применяется и к учредительным документам международных организаций»⁷⁰.

В. Меморандум, подготовленный Секретариатом, относительно юридического аспекта разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года

76. Хотя в первом докладе Специальный докладчик не счел необходимым на том этапе рассматривать юридический аспект разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года, анализ этого вопроса станет важным вкладом в изучение темы, которой мы занимаемся в настоящем третьем докладе. Об этом заявляли как члены Комиссии, так и представители государств в ходе прений в Шестом комитете.

77. Поэтому на 3243-м заседании, состоявшемся 8 августа 2014 года, Комиссия приняла решение о том, чтобы просить Секретариат представить ей меморандум о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в подготовительных материалах, касавшихся разработки соответствующих положений Венской конвенции 1986 года⁷¹.

78. Важно отметить, что Венская конвенция 1986 года все еще не вступила в силу, поскольку, в соответствии с ее статьей 85, для этого требуется, чтобы она была ратифицирована 35 государствами. К настоящему времени эта конвенция была ратифицирована лишь 31 государством, а также 12 международными организациями. Несмотря на это, история ее разработки с правовой точки зрения важна в контексте анализируемой нами темы.

79. 25 ноября 2014 года Секретариат распространил меморандум⁷², который стал дополнением к представленному в 2013 году меморандуму о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в контексте ее работы по праву международных договоров, и о подготовительных материалах, касающихся статьи 25 Венской конвенции 1969 года⁷³.

80. Специальный докладчик выражает признательность Секретариату за подготовку этого чрезвычайно

⁶⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 197, пункт 98.

⁶⁶ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 179.

⁶⁷ Статья 6 Венской конвенции 1969 года.

⁶⁸ Статья 6 Венской конвенции 1986 года.

⁶⁹ Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, p. 18.

⁷⁰ Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте, документ A/CN.4/683 (воспроизводится в настоящем томе), пункт 22.

⁷¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 193, пункт 227.

⁷² A/CN.4/676 (воспроизводится в настоящем томе).

⁷³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/658, стр. 111.

важного документа. В настоящем докладе нет необходимости кратко излагать содержание данного меморандума. Вместе с тем стоит отметить некоторые его элементы.

81. В статье 25 Венской конвенции 1986 года говорится следующее:

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусмотрено самим договором; или
- b) участвующие в переговорах государства [и] участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит государства и организации, в отношении которых временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

82. Уже на первый взгляд становится ясно, что используемые в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов формулировки статьи 25 являются практически идентичными. Как отмечается в меморандуме, Специальный докладчик г-н Пол Рейтер в момент представления проекта статей 24 и 25 указал, что «эти две статьи основываются на соответствующих положениях Венской конвенции, от которых отличаются только редакционными изменениями, необходимыми, с тем чтобы учесть международные организации»⁷⁴. Он добавил также, что гибкость статей 24 и 25 Венской конвенции 1969 года позволяет адаптировать их к любым ситуациям, которые могут возникнуть в результате заключения договоров с международными организациями⁷⁵.

83. Кроме того, в меморандуме Секретариата отмечалось, что во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, состоявшейся в Вене в 1986 году (далее «Венская конференция 1986 года»), проект статьи 25 Конвенции был направлен в Редакционный комитет непосредственно без рассмотрения по существу на пленарных заседаниях Конференции⁷⁶. Наконец, статья 25 была принята Конференцией без голосования⁷⁷.

84. Складывается впечатление, что Венская конференция 1986 года согласилась без повторного рассмотрения с выводами, сделанными на первой сессии Венской конференции в 1969 году, и с принятыми решениями, касающимися права международных договоров с участием государств. В конце концов, в

статью 25 Венской конвенции 1969 года «Венской конференцией были внесены значительные изменения»⁷⁸, в связи с чем Венская конференция 1986 года решила в целях экономии времени не проводить новые прения, которые привели бы к тем же результатам, что и в 1969 году.

85. Эти элементы, наряду с соображениями, представленными в первом и во втором докладах⁷⁹, позволяют добиться большей ясности в связи с некоторыми особенностями практики временного применения договоров:

a) формулировки статьи 25 Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции 1986 года «доказывают, что государства обладают гибкостью в условиях, когда процесс формирования договорных норм не завершен»⁸⁰;

b) эта статья не является абсолютно необходимой для правового режима международных договоров и поэтому не является обязательной, однако можно считать, что она носит «рекомендательный характер» и, благодаря использованию общих формулировок, «допускает развитие за счет практики»⁸¹; и

c) статья 25, «закрепляя один из многих элементов, характеризующих свободу государств заключать договоры, без сомнения, отражает обычную норму международного права»⁸²;

d) в случае временного применения договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями *mutatis mutandis* применяется тот же правовой режим, что и в случае договоров между государствами, и порождает правовые последствия, которые проистекают из принципа *pacta sunt servanda*.

C. Временное применение договоров об учреждении международных организаций или международных режимов

86. Как показывает международная практика, государства неоднократно договаривались о том, чтобы временно применять договоры об учреждении международных организаций или каких-либо международных режимов.

87. Временное применение может играть ключевую роль в сложном процессе учреждения и обеспечения функционирования новой международной организации или содействовать учреждению той или иной международной организации⁸³.

⁷⁸ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 357.

⁷⁹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664, стр. 101; и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 185.

⁸⁰ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, pp. 357–358.

⁸¹ Vignes, “Une notion ambiguë: l’application à titre provisoire des traités”, p. 192.

⁸² Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention...*, p. 357.

⁸³ Michie, “The role of provisionally applied treaties in international organisations”, p. 48.

⁷⁴ *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1435-е заседание, стр. 131, пункт 4.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Документ A/CN.4/676 (воспроизводится в настоящем томе), пункт 37.

⁷⁷ Там же, пункт 40.

88. В целом в источниках правовой доктрины говорится о случаях временного применения учредительных актов организаций, начиная с XIX века, в частности приводятся различные примеры, включая административный союз XIX века, создание в 1875 году на основании Метрической конвенции Международного бюро мер и весов и создание 28 июня 1919 года Международной организации труда на основании Версальского договора⁸⁴.

89. Кроме того, в 1973 году Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций подготовил доклад, в котором приводятся примеры практики государств и международных организаций, касающейся временного применения договоров об учреждении международных организаций или международных режимов⁸⁵.

90. В указанном докладе Генеральный секретарь в качестве прецедентов приводит восемь случаев, «в которых были приняты временные меры, касающиеся международных договоров, в последующем вступивших в силу»⁸⁶.

91. В докладе Генерального секретаря приводятся следующие примеры: Временная международная организация гражданской авиации⁸⁷; Подготовительная комиссия Межправительственной морской консультативной организации⁸⁸; Подготовительная комиссия Международной организации по делам беженцев⁸⁹; Временная комиссия Всемирной организации здравоохранения⁹⁰; Подготовительный комитет Международного агентства по атомной энергии⁹¹; Международное соглашение по сахару; Конвенция о рыболовстве; и Европейская центральная организация по внутреннему транспорту⁹².

92. Как отмечается во введении к указанному докладу, упомянутые примеры относятся к «случаям, в которых были приняты временные меры в отношении многосторонних договоров, в последующем вступивших в силу... поэтому в их число не были включены случаи, в которых продолжали применяться временные механизмы»⁹³. Ниже мы увидим, что имеются прецеденты, когда договоры продолжают применяться временно, по крайней мере частично.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 49.

⁸⁵ Report of the Secretary-General on examples of precedents of provisional application, pending their entry into force, of multilateral treaties, especially treaties which have established international organizations and/or regimes (A/AC.138/88).

⁸⁶ *Ibid.*, para. 3.

⁸⁷ Конвенция о международной гражданской авиации.

⁸⁸ Конвенция о Межправительственной морской консультативной организации.

⁸⁹ Соглашение о временных мерах, которые должны быть приняты по отношению к беженцам и перемещенным лицам.

⁹⁰ Соглашение, заключенное правительствами, представленными на Международной конференции по здравоохранению.

⁹¹ Приложение к Уставу Международного агентства по атомной энергии.

⁹² Соглашение, касающееся временной организации по европейскому внутреннему транспорту.

⁹³ A/AC.138/88, para. 3.

93. В первых четырех вышеупомянутых случаях речь идет о мерах, принятых на период с даты подготовки документов об учреждении четырех специализированных учреждений и до вступления в силу соответствующего документа. Весьма сложная ситуация возникла при учреждении Международного агентства по атомной энергии. В последних трех упомянутых случаях применялась иная процедура⁹⁴.

94. Как уже отмечалось во втором докладе Специального докладчика, временное применение договоров порождает юридические последствия⁹⁵.

95. Что касается статей 24 и 25 Венской конвенции 1969 года, то Генеральный секретарь отмечает, что,

согласно содержащимся в них положениям, договор применяется временно, строго говоря, лишь в том случае, если это предусматривается самим договором или если участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом. Международное соглашение по сахару 1968 года является примером многостороннего договора, в котором явным образом предусматривается вступление в силу на временной основе при некоторых обстоятельствах⁹⁶.

96. Во всех остальных вышеупомянутых случаях «были приняты отдельные документы, как правило в упрощенном порядке, с тем чтобы обеспечить временные организационные меры до вступления в силу основного договора или создания постоянного органа»⁹⁷; исключение составляет Подготовительный комитет Межправительственной морской консультативной организации, который был учрежден в силу принятой на конференции резолюции, что, как правило, незамедлительно порождает временное применение⁹⁸.

97. Иными словами, временное применение позволяло создавать международные органы или международные режимы с целью завершить подготовительную работу, необходимую для обеспечения функционирования международной организации на постоянной основе, или же обеспечить начало функционирования международной организации и выполнения ею обязательств в полном объеме⁹⁹.

98. Тот факт, что в докладе Генерального секретаря анализируемые примеры подразделяются на случаи, которые отражают практику применения статьи 25 Венской конвенции 1969 года, с одной стороны, и «частные случаи применения статьи 24 [Конвенции], касающиеся способа вступления в силу»¹⁰⁰, с другой стороны, является еще одним доказательством того, что государства и сами международные организации гибко подходят к вопросам толкования и применения статьи 25 Конвенции.

⁹⁴ *Ibid.*, paras. 4–5.

⁹⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 189, пункт 24.

⁹⁶ A/AC.138/88, para. 9.

⁹⁷ *Ibid.*, para. 10.

⁹⁸ United States, Library of Congress Report on the Law of the Sea Treaty... (см. сноску 9 выше).

⁹⁹ A/AC.138/88, para. 12.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 10.

99. Без сомнения, самый известный прецедент связан с Генеральным соглашением по тарифам и торговле 1947 года, которое «в весьма нехарактерной форме» десятилетиями применялось временно на основании протокола о временном применении¹⁰¹.

100. В качестве еще одного показательного примера можно привести Договор к Энергетической хартии, учредивший Конференцию по Энергетической хартии. В пункте 4 статьи 45 отмечается:

До вступления в силу настоящего Договора подписавшие стороны собираются периодически на временную Конференцию по Хартии, первая сессия которой будет созвана временным Секретариатом, упомянутым в пункте (5), не позднее чем через 180 дней после даты открытия Договора для подписания, в соответствии со Статьей³⁸.

101. Кроме того, Секретариат подготовил и представил в распоряжение Специального докладчика документ, содержащий подборку в общей сложности 50 многосторонних договоров, заключенных в период 1968–2013 годов, с указанием следующей информации: *a)* статья или положение, в котором поднимается вопрос о временном применении; *b)* текст, используемый в положениях о временном применении; *c)* открыт ли данный договор для присоединения международных организаций; и *d)* если он является таковым, то какие международные организации являются его участниками. Поскольку этот документ представляется Специальному докладчику очень важным справочным материалом (хотя указанный перечень не является исчерпывающим), он приводится в приложении к настоящему докладу.

102. Все эти примеры иллюстрируют не только случаи использования механизма временного применения, но и того, что принято называть «полезным злоупотреблением»¹⁰².

D. Временное применение договоров, заключенных в рамках международных организаций или на дипломатических конференциях, проведенных под эгидой международных организаций

103. Несмотря на наличие рассмотренных прецедентов, во время принятия Венской конвенции 1969 года положения о временном применении по-прежнему встречались относительно редко. Растущая необходимость в них вызвана желанием обеспечить оперативное вступление в силу договоров, подлежащих ратификации, с одной стороны, и сложностью, которая с этим сопряжена, — с другой. Причем эта проблема стоит особо остро в случае договоров, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций или специализированных учреждений, поскольку для их вступления в силу обычно требуется ратификация большим числом сторон¹⁰³. Следовательно, хоть и предусматривается, что период временного

применения будет относительно коротким, это условие может и не соблюдаться¹⁰⁴.

104. Ясно, что для решения проблем, порождаемых противоречащими интересами, и учета различных обстоятельств приходится усложнять положения о временном применении, чтобы охватить целый ряд возможных вариантов, а не одну единственную ситуацию или предмет¹⁰⁵.

105. В качестве примера можно привести Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года. Это соглашение было принято Генеральной Ассамблеей 28 июля 1994 года с целью изменить посредством толкования некоторые противоречивые положения Конвенции 1982 года. Речь шла о том, чтобы обеспечить применение Соглашения в полном объеме к моменту вступления в силу Конвенции 1982 года, т. е. 16 ноября 1994 года. В соответствии со статьей 7, в которой излагаются различные способы временного применения государствами, Соглашение начало применяться на временной основе с 16 ноября 1994 года и до своего вступления в силу 28 июля 1996 года. В соответствии с пунктом 1 *c)* статьи 7 решение о временном применении Соглашения может быть реализовано путем простого уведомления депозитария.

106. Использование этого способа простого уведомления депозитария, который можно назвать упрощенным факультативным способом, стало распространенной практикой применительно к такому типу договоров. В качестве примера можно привести статью 15 Конвенции о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации 1986 года и статью 13 Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии также 1986 года, выработанные под эгидой Международного агентства по атомной энергии.

107. Добровольный характер такого типа положений позволяет реализовать их даже государствам, не принимавшим участие в переговорах по договору, что объясняется естественным стремлением многосторонних договоров к универсальности, а также безотлагательным характером вопроса или серьезностью ситуации, которые призван урегулировать договор. В случаях, когда возможность временного применения реализуется путем уведомления, требуется только, чтобы такая возможность была предусмотрена в договоре или чтобы на этот счет существовала какая-либо иная договоренность.

¹⁰¹ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 172–173.

¹⁰² Lefeber, “The provisional application of treaties”, p. 81.

¹⁰³ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 173.

¹⁰⁴ В Договоре по открытому небу указано, что временное применение будет ограничено 12 месяцами с даты, когда данный Договор был открыт для подписания. Тем не менее в нем предусматривалось, что в случае, если данный Договор не вступает в силу до истечения периода временного применения, этот период может быть продлен, если все государства, подписавшие Договор, принимают такое решение (статья 18, пункт 2). Договор применялся временно целиком с даты открытия для подписания в 1992 году и до его вступления в силу в 2002 году.

¹⁰⁵ См. Michie, “The role of provisionally applied treaties in international organisations”.

108. Кроме того, может иметь место ситуация, когда государство примет решение не использовать эту возможность временного применения, предусмотренную для всех государств, которым предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участником договора; в этом случае такое государство должно уведомить депозитария о своем решении не применять временно договор. Такая возможность предусматривается в подпунктах *a)* и *b)* пункта 1 статьи 7 Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года.

109. В действительности можно привести еще один пример, который, по мнению Специального докладчика, демонстрирует, что для создания и обеспечения функционирования той или иной международной организации временное применение может быть весьма полезным. Речь идет о Подготовительной комиссии Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний.

110. 10 сентября 1996 года Генеральная Ассамблея приняла Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний. До настоящего времени, спустя почти 20 лет после его принятия, Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний так и не вступил в силу.

111. При этом в статье II Договора предусматривается создание Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний. Для этой цели Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в качестве депозитария Договора созвал совещание подписавших его государств, на котором была принята резолюция, учреждающая Подготовительную комиссию Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний¹⁰⁶. В 22 пунктах приложения к данной резолюции подробно описываются функции Подготовительной комиссии, в том числе принятие всех необходимых мер для обеспечения полноценного функционирования системы контроля Договора в момент его вступления в силу¹⁰⁷. Более того, на шести страницах добавления, касающегося создания Подготовительной комиссии, содержится ориентировочный перечень задач в области контроля, которые ей поручается осуществить¹⁰⁸. Достаточно просто ознакомиться с ориентировочным перечнем задач в области контроля, чтобы убедиться, что речь идет о деятельности, по существу порождающей правовые последствия. Таким образом, Подготовительная комиссия заключила соглашения с государствами о размещении на их территории объектов по мониторингу, предусматриваемых в Протоколе к Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний¹⁰⁹. В настоящее время Международная система мониторинга располагает лабораториями и

станциями мониторинга, которые фактически действуют в 89 государствах¹¹⁰.

112. На временной основе применяется также Протокол к Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний¹¹¹, в пункте 4 которого говорится, что:

Согласно соответствующим соглашениям или договоренностям и процедурам государство-участник или другое государство, принимающее объекты Международной системы мониторинга или иным образом берущее за них ответственность, и Технический секретариат договариваются и сотрудничают в создании, эксплуатации, модернизации, финансировании и обслуживании объектов по мониторингу, относящихся к ним сертифицированных лабораторий и соответствующих средств связи в пределах районов, находящихся под юрисдикцией или контролем такого государства-участника или другого государства, или в ином месте в соответствии с международным правом.

113. Очевидно, что создание и временное функционирование Подготовительной комиссии Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний на протяжении почти двух десятилетий демонстрирует важность этого механизма осуществления международной системы контроля за ядерными испытаниями, порождающего полноценные юридические последствия. Кроме того, не ожидается, что в ближайшем будущем в соответствии с Договором о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний и его приложением 2 будут выполнены необходимые условия, которые связаны с ратификацией Договора, для обеспечения вступления этого документа в силу.

114. В связи с этим все указывает на то, что временное применение Договора, а также функционирование Подготовительной комиссии на временной основе будут продолжаться в течение неопределенного периода времени, что подчеркивает ценность механизма временного применения Договора, причем не только лишь с точки зрения обеспечения осуществления подготовительной деятельности¹¹².

115. Наконец, стоит остановиться на случае временного применения ряда поправок к Конвенции о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) и к Соглашению о деятельности этой организации¹¹³. Временное применение не предусматривалось ни в одном из документов. Также об этом ничего не говорилось во время согласования поправок к обоим документам. Вопросы, которые обсуждали участвующие в переговорах государства, были связаны, в частности, с установлением следующего: *a)* при отсутствии прямого указания в договоре обладает ли Ассамблея участников полномочиями принимать решения относительно временного применения поправок; *b)* будет ли для этого достаточно принять решение на основе консенсуса и что произойдет, если тот или иной участник выскажет свое возражение;

¹⁰⁶ Резолюция об учреждении Подготовительной комиссии Организации Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, СТБТ/МСС/РЕS/1, от 19 ноября 1996 года.

¹⁰⁷ Там же, стр. 5, пункт 13.

¹⁰⁸ Там же, добавление, стр. 8–13.

¹⁰⁹ Например, с Австралией, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2123, No. 36987, p. 41; Островами Кука, *ibid.*, No. 1235, p. 111; Финляндией, *ibid.*, No. 36986, p. 27; Иорданией, *ibid.*, No. 36988,

p. 59; Кенией, *ibid.*, No. 36989, p. 75; и Южной Африкой, *ibid.*, No. 36990, p. 93.

¹¹⁰ См. www.ctbto.org/verification-regime/background/overview-of-the-verification-regime/.

¹¹¹ Michie, "The provisional application of arms control treaties", p. 369.

¹¹² *Ibid.*, p. 370.

¹¹³ Sagar, "Provisional application in an international organization".

и с) в таком случае сколько голосов потребуется и какие права будут признаны за участниками, выступившими против.

116. Чтобы определить применимый в этом случае принцип, мы решили обратиться к некоторым прецедентам, когда высшие органы организаций решали применять поправки на временной основе в условиях отсутствия прямых указаний на этот счет в соответствующих учреждающих актах. Такие примеры включают Всемирный почтовый конгресс Всемирного почтового союза, Комитет министров Совета Европы и Межамериканскую конференцию, а также, как особый случай, практику Международного союза электросвязи¹¹⁴.

117. Здесь в конечном итоге следовало установить, что выполняется условие подпункта *b)* пункта 1 статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, т. е. подтвердить, что государства договорились о временном применении «каким-либо иным образом».

118. В качестве еще одного аргумента в пользу использования процедуры временного применения можно привести ситуацию временного применения поправки, принятой в 2011 году совещанием Сторон Киотского протокола Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Изучив вопрос о том, что в связи со вступлением в силу поправок к Киотскому протоколу может образоваться перерыв между периодами действия обязательств в рамках механизма чистого развития по причинам, связанным со вступлением в силу поправок к Киотскому протоколу, Специальная рабочая группа по дальнейшим обязательствам для Сторон, включенных в приложение I, согласно Киотскому протоколу, рекомендовала применять эти поправки на временной основе¹¹⁵. Эта рекомендация была подтверждена Конференцией Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, которая в докладе о работе ее восьмой сессии постановила, что «Стороны могут в предварительном порядке применять поправку в ожидании ее вступления в силу в соответствии со статьями 20 и 21 Киотского протокола... [и] что Стороны представят Депозитарию уведомление о любом таком предварительном применении»¹¹⁶.

119. Во втором докладе Специальный докладчик уже касался вопроса временного применения Сирийской Арабской Республикой Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении¹¹⁷.

120. Тем не менее стоит вновь вернуться к этому вопросу. Сразу же после того, как Сирийская

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 104–106.

¹¹⁵ Правовые соображения, касающиеся возможного разрыва между первым и последующими периодами действия обязательств (FCCC/KP/AWG/2010/10), пункт 18.

¹¹⁶ Доклад Конференции Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, о работе ее восьмой сессии, состоявшейся в Дохе с 26 ноября по 8 декабря 2012 года (FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1), пункт 5.

¹¹⁷ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 194, пункты 66–68.

Арабская Республика в одностороннем порядке заявила о том, что будет временно применять упомянутую Конвенцию, Генеральный директор Организации по запрещению химического оружия ответил в нейтральной форме, информировав Сирийскую Арабскую Республику о том, что ее «заявка», касающаяся временного применения, будет доведена до сведения государств-участников. Даже с учетом того, что в Конвенции не упоминается временное применение и что возможность такого применения не обсуждалась во время переговоров, ни государства-участники, ни Организация не воспротивились тому, чтобы Сирийская Арабская Республика применяла эту Конвенцию временно в соответствии со своим односторонним заявлением¹¹⁸. В этом случае следует отметить, что между государствами и Организацией существует связь благодаря посредству ее Генерального директора, поскольку, «хотя Генеральный директор [Организации] и не является депозитарием [Конвенции], Организация как орган, отвечающий за осуществление [Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении], играла определенную роль»¹¹⁹ в связи с определением правовых последствий временного применения. Кроме того, «поведение международных организаций может служить катализатором развития государственной практики»¹²⁰.

121. В заключение, как отметила Ассоциация международного права в своем итоговом докладе Берлинской конференции о праве, касающемся контроля над вооружениями и разоружения, 2004 года в связи с Договором о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, «временное применение как механизм укрепления доверия повышает легитимность [Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний], способствует тому, чтобы все больше государств ратифицировали этот договор, и побуждает государства воздерживаться от проведения ядерных испытаний в будущем»¹²¹.

Е. Временное применение договоров, сторонами которых являются международные организации

122. Еще одна тема, которую стоит изучить в контексте настоящего третьего доклада, связана с договорами, сторонами которых являются международные организации и которые применяются на временной основе. Уже было упомянуто, что Венская конвенция 1986 года не вступила в силу; однако положения Конвенции в полной мере порождают правовые последствия в силу того, что они отражают нормы международного обычного права¹²².

¹¹⁸ См. Jacobsson, “Syria and the issue of chemical weapons...”, pp. 137–141.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 138.

¹²⁰ Документ A/CN.4/682 (воспроизводится в настоящем томе), пункт 75.

¹²¹ International Law Association, “Final report of the Committee on Arms Control and Disarmament Law”, *Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, pp. 488–527, at para. 8.

¹²² Michie, “The role of provisionally applied treaties in international organisations”, pp. 42–43. Более углубленный анализ вопроса содержится в Michie, “The provisional application of

123. В этой связи «практика международных организаций, связанная с международным поведением организации или международных организаций, как правило, может как таковая являться релевантной практикой для целей формирования и выявления международного обычного права»¹²³.

124. С учетом этого ниже приводятся некоторые случаи, показательные для целей определения практики международных организаций.

125. Примеры временно применяемых договоров, касающихся создания штаб-квартир международных организаций, включают в себя:

a) Соглашение о Центральном учреждении Международного агентства по атомной энергии, подписанное между Австрией и Агентством, которое вступило в силу 1 марта 1958 года, однако временно применялось с 1 января 1958 года¹²⁴;

b) Соглашение между Испанией и Всемирной туристской организацией о штаб-квартире Организации, которое временно применялось с 1 января 1976 года и до своего вступления в силу 2 июня 1977 года¹²⁵;

c) Соглашение между Германией и Организацией Объединенных Наций об использовании помещений Организации в Бонне, которое временно «вступило в силу» в день принятия¹²⁶; и

d) Соглашение между Нидерландами и Организацией Объединенных Наций о штаб-квартире Международного трибунала по бывшей Югославии, в пункте 4 статьи XXIX которого говорится, что оно будет временно применяться с момента подписания¹²⁷.

126. Помимо этого, существуют примеры договоров между международными организациями, применявшихся на временной основе, в частности:

a) Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Организацией

treaties with special reference to arms control, disarmament and non-proliferation instruments”, pp. 86–111.

¹²³ Документ A/CN.4/682 (воспроизводится в настоящем томе), пункт 76.

¹²⁴ Соглашение между Международным агентством по атомной энергии и Австрией о Центральном учреждении Международного агентства по атомной энергии (Вена, 11 декабря 1957 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 339, No. 4849, p. 193, at footnote 1.

¹²⁵ Соглашение между Испанией и Всемирной туристской организацией о правовом статусе Всемирной туристской организации в Испании (Мадрид, 10 ноября 1975 года), *ibid.*, vol. 1047, No. 15762, p. 69, at footnote 1.

¹²⁶ Соглашение между Германией и Организацией Объединенных Наций о занятии и использовании помещений Организации Объединенных Наций в Бонне (Нью-Йорк, 13 февраля 1996 года), *ibid.*, vol. 1911, No. 32554, p. 187, at footnote 1.

¹²⁷ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Нидерландами о штаб-квартире международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (Нью-Йорк, 29 июля 1994 года), *ibid.*, vol. 1792, No. 31119, p. 351.

по запрещению химического оружия¹²⁸, в пункте 2 статьи XVI которого устанавливается режим временного применения с момента подписания;

b) Соглашение между Всемирной организацией интеллектуальной собственности и Организацией Исламская конференция, которое временно применялось с момента подписания 3 ноября 1992 года¹²⁹;

c) Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным органом по морскому дну, которое также применялось временно с момента подписания 14 марта 1977 года¹³⁰; и

d) Соглашение между Подготовительной комиссией Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний и Всемирной метеорологической организацией, в пункте 2 статьи XIII которого предусматривается временное применение¹³¹.

127. Кроме того, можно привести примеры заключенных посредством обмена нотами договоров между государствами и международными организациями, не только применяемых на временной основе, но и имеющих обратную силу. В частности, речь идет о Кипре и Организации Объединенных Наций в связи с миротворческой операцией в этой стране¹³². Другие примеры включают договоры, заключенные между Международной организацией труда и, соответственно, Эфиопией¹³³ и Российской Федерацией¹³⁴.

¹²⁸ Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Организацией по запрещению химического оружия (Нью-Йорк, 17 октября 2000 года), резолюция 55/283 Генеральной Ассамблеи от 7 сентября 2001 года, приложение.

¹²⁹ Соглашение между Всемирной организацией интеллектуальной собственности и Организацией Исламская конференция об установлении рабочих отношений и сотрудничестве (Женева и Джида, 3 ноября 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1727, No. 1079, p. 251, footnote 1.

¹³⁰ Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным органом по морскому дну (Нью-Йорк, 14 марта 1977 года), *ibid.*, vol. 1967, No. 1165, p. 255, footnote 1.

¹³¹ Соглашение между Подготовительной комиссией Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний и Всемирной метеорологической организацией, документ СТБТ/LEG.AGR/39.

¹³² Соглашение в виде обмена письмами о статусе Вооруженных сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (Нью-Йорк, 31 марта 1964 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 492, No. 7187, p. 57, временно применялось с 31 марта 1964 года и имело обратную силу с 14 марта 1964 года (*ibid.*, at footnote 1).

¹³³ Соглашение между Эфиопией и Международной организацией труда о бюро Организации в Аддис-Абебе (Аддис-Абеба, 8 сентября 1997 года), *ibid.*, vol. 2157, No. 37726, p. 255. Применялось временно с 8 сентября 1997 года и окончательно вступило в силу 4 июня 2001 года, в соответствии со статьей 10 (*ibid.*, art. 10, para 1).

¹³⁴ Соглашение между Российской Федерацией и Международной организацией труда о бюро Организации в Москве (Москва, 5 сентября 1997 года), *ibid.*, vol. 2058, No. 35602, p. 38. Применялась временно с даты подписания 5 сентября 1997 года и окончательно вступило в силу 24 сентября 1998 года путем уведомления, в соответствии со статьей 15.

128. Гибкость, о которой свидетельствуют эти случаи, является следствием необходимости выработать определенные положения того или иного договора таким образом, чтобы этот договор мог работать на практике в конкретных правовых рамках. Они также показывают, что как государства, так и международные организации признают, что временное применение договоров порождает правовые последствия.

129. В заключение следует отметить, что вопросник Кваст Мерч о правовых последствиях

временного применения, который был распространен в 2007–2008 годах среди государств и специалистов в области права, работающих в международных организациях, показал, что 12 из 18 опрошенных государств и 5 из 7 опрошенных юрисконсультов международных организаций ответили, что временно применяемые договоры являются юридически обязательными¹³⁵.

¹³⁵ Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...*, p. 171.

ГЛАВА IV

Предварительные предложения относительно руководящих принципов, касающихся временного применения

130. С момента представления своего первого доклада Специальный докладчик поднимал вопрос о разработке «руководящих принципов», которыми могли бы пользоваться государства и международные организации в процессе принятия решений о временном применении договоров¹³⁶.

131. В этой связи, опираясь на результаты анализа, который был проведен в первом и во втором докладах, Специальный докладчик представляет ниже первоначальный проект руководящих принципов, касающихся временного применения договоров. Обсуждения в рамках Комиссии и мнения, которые государства-члены будут высказывать на заседаниях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, станут важным подспорьем для дальнейшего рассмотрения Редакционным комитетом этих проектов руководящих принципов на следующей сессии Комиссии.

«Проект руководящего принципа 1

Государства и международные организации могут применять на временной основе договор или его части, если это предусматривается самим договором или если стороны договорились об этом каким-либо иным образом в той мере, в какой это допускается внутренним правом государств или правилами международных организаций.

Проект руководящего принципа 2

Соглашение о временном применении того или иного договора или его частей может основываться на положениях самого договора или заключаться в качестве отдельного соглашения либо же в какой-либо другой форме, такой как резолюция международной конференции, либо заключаться любым

другим способом, о котором договорятся государства или международные организации.

Проект руководящего принципа 3

Временное применение того или иного договора может начинаться в момент его подписания, ратификации, присоединения или принятия либо в любой другой момент по согласованию государств или международных организаций, учитывая условия самого договора или условия, о которых договорились участвующие в переговорах государства или международные организации.

Проект руководящего принципа 4

Временное применение того или иного договора порождает юридические последствия.

Проект руководящего принципа 5

Обязательства, возникающие в результате временного применения того или иного договора или его частей, сохраняются до: i) вступления договора в силу; или ii) прекращения временного применения в соответствии с положениями пункта 2 статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров или Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями в зависимости от того, что применимо.

Проект руководящего принципа 6

Нарушение того или иного обязательства, проистекающего из временного применения договора или его частей, приводит к возникновению международной ответственности государства или международной организации».

¹³⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664, стр. 110, пункт 54.

ГЛАВА V

Заключение

132. Специальный докладчик считает, что он выполнил обращенную к нему просьбу и представил в настоящем докладе анализ вопроса временного применения в контексте практики международных организаций, в связи с чем он не считает необходимым возвращаться к этому вопросу в последующих докладах.

133. Специальный докладчик убедительно продемонстрировал, что толкование статьи 25 Венской конвенции 1969 года и статьи 25 Венской конвенции 1986 года является практически идентичным, особенно в том, что касается правовых последствий временного применения.

134. Кроме того, были представлены соответствующие примеры практики, свидетельствующие о том, что к процедуре временного применения часто прибегают как государства, так и международные организации.

135. Что касается связи статьи 25 с другими положениями Венской конвенции 1969 года, то Специальный докладчик предложил первый анализ этой темы, уделив особое внимание статьям 11, 18, 24, 26 и 27.

136. Наконец, Специальный докладчик будет внимательно изучать замечания и комментарии к настоящему докладу, которые могут представить Комиссия и государства-члены, с тем чтобы определить основные направления дальнейшей деятельности. Специальный докладчик хотел бы получить дополнительные доклады о практике государств и заранее выражает благодарность за их подготовку и направление Комиссии.

137. Что касается дальнейшей работы, то Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть следующие вопросы: *a)* дальнейший анализ связи между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года, такими как режим оговорок; *b)* изучение связи между временным применением и правопреемственностью государств в отношении договоров; *c)* анализ практики депозитариев многосторонних договоров; *d)* изучение правовых последствий прекращения временного применения договоров, порождающих личные права.

138. Кроме того, Специальный докладчик продолжит разработку проектов руководящих принципов в дополнение к тем, которые представлены в настоящем докладе.

ПРИЛОЖЕНИЕ

[Подлинный текст на английском языке]

Временное применение договоров международными организациями

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по какао 1972 года	Статья 66	<p>1) Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое направляет уведомление в соответствии с пунктом 1 статьи 65, может также сообщить или в своем уведомлении, или в любое время впоследствии о временном применении настоящего Соглашения либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 67, либо, если настоящее Соглашение уже вступило в силу, начиная с определенной даты. Сообщение подписавшим Соглашение правительством о применении настоящего Соглашения с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 67 считается равносильным ратификационной грамоте или акту о принятии или утверждении для предварительного вступления в силу настоящего Соглашения. Каждое правительство, направляющее такое сообщение, одновременно заявляет, вступает ли оно в Организацию в качестве экспортирующего члена или в качестве импортирующего члена.</p> <p>2) После вступления настоящего Соглашения в силу, будь то предварительно или окончательно, правительство любой страны, направляющее уведомление в соответствии с пунктом 2 статьи 65, может также сообщить или в своем уведомлении, или в любое время впоследствии о временном применении настоящего Соглашения, начиная с определенной даты. Каждое правительство, направляющее такое сообщение, одновременно заявляет, вступает ли оно в Организацию в качестве экспортирующего члена или в качестве импортирующего члена.</p> <p>3) Правительство, сообщившее в соответствии с пунктом 1 или 2, что оно будет применять настоящее Соглашение временно, начиная либо с момента вступления Соглашения в силу, либо с определенной даты, становится с этого момента временным членом Организации либо до тех пор, пока оно не депонирует ратификационной грамоты или акта о принятии, утверждении или присоединении, либо до истечения предельного срока, указанного в его уведомлении согласно статье 65, в зависимости от того, какой из этих двух сроков наступит раньше. Если же Совет убедится в том, что правительство данной страны не депонировало такого документа из-за трудностей в завершении конституционных процедур, Совет может продлить статус этого правительства как временного члена на оговоренный дальнейший срок.</p>	Да (см. статью 4)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по какао 1975 года	Статья 68	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет установил условия для присоединения, но которое все же оказалось не в состоянии депонировать свою грамоту, может в любое время уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что оно будет применять настоящее Соглашение временно, либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 69, либо в конкретный определенный срок в том случае, если оно уже находится в силе. Каждое правительство, направляющее такое сообщение, одновременно заявляет о том, будет ли оно экспортирующим членом или же импортирующим членом.</p> <p>2. Правительство, которое уведомило в соответствии с пунктом 1 о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с конкретно определенного срока, становится с этого момента временным членом. Оно остается временным участником до даты депонирования его ратификационной грамоты или акта о принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 4)	Европейское экономическое сообщество

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по какао 1980 года	Статья 65	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое все еще оказалось не в состоянии депонировать свою грамоту или документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 66, либо с конкретно определенного момента в том случае, если оно уже вступило в силу. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, одновременно объявляет себя экспортирующим или импортирующим участником.</p> <p>2. Правительство, которое уведомило в соответствии с пунктом 1 о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с конкретно определенного срока, становится с этого момента временным членом. Оно остается временным участником до даты депонирования его ратификационной грамоты или акта о принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 4)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по какао 1986 года	Статья 69	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое все еще оказалось не в состоянии депонировать свою грамоту или документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 70, либо с определенной даты в том случае, если оно уже вступило в силу. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, одновременно объявляет себя экспортирующим или импортирующим участником.</p> <p>2. Правительство, которое направило уведомление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с определенной даты, становится с этого момента временным Участником. Оно остается временным Участником до даты сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 4)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по какао 1993 года	Статья 55	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое было не в состоянии сдать на хранение свою грамоту или документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами и/или своими внутренними законами и положениями оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 56, либо с определенной даты в том случае, если оно уже вступило в силу. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, одновременно объявляет себя экспортирующим или импортирующим Участником.</p> <p>2. Правительство, которое в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомило о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с определенной даты, становится с этого момента временным Участником. Оно остается временным Участником до даты сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 4)	Европейское сообщество
Международное соглашение по какао 2001 года	Статья 57	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, которое намеревается присоединиться к нему, но еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами и/или своими внутренними законами и положениями оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 58, либо, если оно уже вступило в силу, с определенной даты. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, одновременно объявляет себя экспортирующим или импортирующим Участником.</p>	Да (см. статью 4)	—

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по какао 2010 года	Статья 56	<p>2. Правительство, которое в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомило о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с определенной даты, становится с этого момента временным Участником. Оно остается временным Участником до даты сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 4, пункты 5–6)	Европейское сообщество
Международное соглашение 1986 года по оливковому маслу и столовым оливкам	Статья 54	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, которое намеревается присоединиться к нему, но еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами и/или своими внутренними законами и положениями оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 57, либо, если оно уже вступило в силу, с определенной даты. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, информирует Генерального секретаря о том, является ли оно экспортирующим или импортирующим Участником, в момент направления такого уведомления или в возможно кратчайшие сроки после этого.</p> <p>2. Правительство, которое в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомило о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо с определенной даты, становится с этого момента временным Участником. Оно остается временным Участником до даты сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении.</p>	Да (см. статью 5)	—
Протокол 1993 года о продлении Международного соглашения 1986 года по оливковому маслу и столовым оливкам с поправками	Статья 54	<p>Заменить статью «54» на «55».</p> <p>В шестой строке пункта 1 заменить статью «55» на «56».</p>	Да (см. статью 5)	—
Конвенция о торговле зерном 1995 года	Статья 26	<p>Любое подписавшее Правительство и любое другое Правительство, имеющее право подписать настоящую Конвенцию, или чье заявление о присоединении одобрено Советом, может сдать на хранение депозитарию декларацию о временном применении. Любое Правительство, сдавшее на хранение такую декларацию, временно применяет настоящую Конвенцию в соответствии со своими законами и временно считается ее стороной.</p>	Да (см. статью 2, пункт 2)	Европейское сообщество
Конвенция о торговле пшеницей 1986 года	Статья 26	<p>Любое подписавшее Правительство и любое другое Правительство, имеющее право подписать настоящую Конвенцию, или чье заявление о присоединении одобрено Советом, может сдать на хранение депозитарию декларацию о временном применении. Любое Правительство, сдавшее на хранение такую декларацию, временно применяет настоящую Конвенцию и временно считается ее стороной.</p>	Да (см. статью 2, пункт 2)	Европейское экономическое сообщество

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Конвенция об оказании продовольственной помощи 1986 года	Статья XIX	Любое подписавшее Правительство может сдать на хранение депозитарию декларацию о временном применении настоящей Конвенции. Любое такое Правительство временно применяет настоящую Конвенцию и временно считается ее стороной.	Да (см. статью II, пункт 2)	Европейское экономическое сообщество
Конвенция об оказании продовольственной помощи 1995 года	Статья XIX	Любое подписавшее Правительство может сдать на хранение депозитарию декларацию о временном применении настоящей Конвенции. Любое такое Правительство временно применяет настоящую Конвенцию в соответствии со своими законами и правилами и временно считается ее стороной.	Да (см. статью II, пункт 2)	Европейское сообщество
	Заявление, сделанное в связи с декларацией о временном применении: Европейское сообщество	Австрийская Республика, Финляндская Республика и Королевство Швеция, ставшие государствами-членами Европейского сообщества 1 января 1995 года, отныне не будут индивидуальными участниками настоящей Конвенции, а будут участвовать в Конвенции в составе Сообщества. Соответственно, Европейское сообщество также обязуется осуществлять права и выполнять обязательства этих трех стран, изложенные в настоящей Конвенции, с момента временного применения настоящей Конвенции.		
Конвенция об оказании продовольственной помощи 1999 года	Статья XXII, подпункт c)	Любое подписавшее Правительство может сдать на хранение депозитарию декларацию о временном применении настоящей Конвенции. Любое такое Правительство временно применяет настоящую Конвенцию в соответствии со своими законами и правилами и временно считается ее стороной.	Да (см. статью II, подпункт b)	Европейское сообщество
Шестое Международное соглашение по олову	Статья 53	<p>1. Правительство, которое подписало настоящее Соглашение и которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения в соответствии с положениями статьи 54, но которое еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет в пределах ограничений, обусловленных его конституционными и/или законодательными процедурами, применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 55, либо, если оно уже вступило в силу, с той или иной указанной даты.</p> <p>2. Любое правительство, указанное в пункте 1 настоящей статьи, которое направляет депозитарию уведомление о том, что вследствие применения настоящего Соглашения в пределах ограничений, обусловленных его конституционными и/или законодательными процедурами, оно не сможет внести свои взносы на Счет буферного запаса, не осуществляет свое право голоса по вопросам, касающимся положений глав X–XV включительно настоящего Соглашения. Однако такое правительство выполняет все свои финансовые обязательства, связанные с Административным счетом. Временное участие правительства, направляющего уведомление, указанное в настоящем пункте, не превышает 12 месяцев с момента временного вступления в силу настоящего Соглашения, если Совет не примет иного решения.</p>	Да (см. статью 56)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по кофе 1968 года, срок которого был продлен, и Протокол об оставлении его в силе	Статья 62, пункт 2	Соглашение временно вступает в силу 1 октября 1968 года. С этой целью уведомление подписавшего правительства или любой другой договаривающейся стороны Международного соглашения 1962 года по кофе, содержащее обязательство применять Соглашение временно и стремиться к возможно скорейшей ратификации, утверждению или акцептованию в соответствии со своей конституционной процедурой, должно быть получено Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций не позднее 30 сентября 1968 года и считается равнозначным по своей силе ратификационной грамоте, документу об утверждении или акцептовании. Правительство, которое обязуется применять Соглашение временно, будет разрешено сдать на хранение ратификационную грамоту, документ об утверждении или акцептовании, и оно временно считается участником Соглашения либо до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об утверждении или акцептовании, либо до 31 декабря 1968 года включительно.	Нет	–

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по кофе 1976 года	Статья 61, пункт 2	Настоящее Соглашение может временно вступить в силу 1 октября 1976 года. С этой целью уведомление подписавшего правительства или любой другой Договаривающейся Стороны Международного соглашения по кофе 1968 года, продленного Протоколом, содержащее обязательство применять Соглашение временно и стремиться к возможно скорейшей ратификации, одобрению или принятию в соответствии со своей конституционной процедурой, должно быть получено Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций не позднее 30 сентября 1976 года и считается равнозначным по своей силе ратификационной грамоте, документу об одобрении или принятии. Правительство, которое обязуется применять Соглашение временно, до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документов об одобрении или принятии временно считается участником Соглашения либо до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об одобрении или принятии, либо до 31 декабря 1976 года включительно, в зависимости от того, что наступит скорее.	Да (см. статью 4, пункт 3)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по кофе 1983 года и первое, второе, третье и четвертое продления измененного Соглашения	Статья 61, пункт 2	Настоящее Соглашение может временно вступить в силу 1 октября 1983 года. С этой целью уведомление подписавшего правительства или любой другой Договаривающейся Стороны продленного Международного соглашения по кофе 1976 года, содержащее обязательство применять Соглашение временно и стремиться к возможно скорейшей ратификации, одобрению или принятию в соответствии со своей конституционной процедурой и полученное Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций не позднее 30 сентября 1983 года, считается равнозначным по своей силе ратификационной грамоте, документу об одобрении или принятии. Правительство, которое обязуется применять Соглашение временно, до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документов об одобрении или принятии временно считается Участником Соглашения либо до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об одобрении или принятии, либо до 31 декабря 1983 года включительно, в зависимости от того, что наступит раньше. Совет может предоставить дополнительное время, в течение которого любое правительство, которое временно применяет настоящее Соглашение, может сдать на хранение свою ратификационную грамоту, документ об одобрении или принятии.	Да (см. статью 4, пункт 3)	Европейское экономическое сообщество (только первое продление)
Международное соглашение по кофе 1994 года, продленное до 30 сентября 2001 года, с изменениями, внесенными резолюцией № 384, принятой Международным советом по кофе в Лондоне 21 июля 1999 года	Статья 40, пункт 2	Настоящее Соглашение может временно вступить в силу 1 октября 1994 года. С этой целью уведомление подписавшего правительства или любой другой Договаривающейся Стороны продленного Международного соглашения по кофе 1983 года, содержащее обязательство применять Соглашение временно в соответствии со своими законами и правилами и стремиться к возможно скорейшей ратификации, одобрению или принятию в соответствии со своей конституционной процедурой и полученное Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций не позднее 26 сентября 1994 года, считается равнозначным по своей силе ратификационной грамоте, документу об одобрении или принятии. Правительство, которое обязуется применять Соглашение временно в соответствии со своими законами и правилами, до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документов об одобрении или принятии временно считается Участником Соглашения либо до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об одобрении или принятии, либо до 31 декабря 1994 года включительно, в зависимости от того, что наступит раньше. Совет может предоставить дополнительное время, в течение которого любое правительство, которое временно применяет настоящее Соглашение, может сдать на хранение свою ратификационную грамоту, документ об одобрении или принятии.	Да (см. статью 4, пункт 3)	—
Международное соглашение по кофе 2001 года	Статья 45, пункт 2	Правительство, которое обязуется применять Соглашение временно в соответствии со своими законами и правилами, до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документов об одобрении или принятии временно считается Участником Соглашения либо до сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об одобрении или принятии, либо до 30 июня 2002 года включительно, в зависимости от того, что наступит раньше. Совет может предоставить дополнительное время, в течение которого любое правительство, которое временно применяет настоящее Соглашение, может сдать на хранение свою ратификационную грамоту, документ об одобрении или принятии.	Да (см. статью 4, пункт 3)	—

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по сахару 1968 года	Статья 62	<p>1) Любое правительство, которое направляет в соответствии со статьей 61 уведомление, может также указать в своем уведомлении или позднее в любое время, что оно будет применять Соглашение на временной основе.</p> <p>2) В течение любого периода действия Соглашения как на временной, так и на окончательной основе и до сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или своего акта о принятии, одобрении или присоединении или до аннулирования своего уведомления, правительство, сообщаящее, что оно будет временно применять данное Соглашение, является временным участником Соглашения до истечения срока, указанного в уведомлении, представленном в соответствии со статьей 61. Если, однако, Совету представлены убедительные доказательства того, что правительство данной страны не сдало на хранение свою ратификационную грамоту по причине затруднений, связанных с выполнением конституционных процедур, Совет может продлить этому правительству статус временного участника до какого-либо более позднего конкретного срока.</p> <p>3) Временный участник Соглашения до ратификации, принятия или утверждения Соглашения считается Договаривающейся стороной Соглашения.</p>	Да (см. статью 2, пункт 26)	—
Международное соглашение по сахару 1973 года и первое и второе продления	Статья 35	<p>1. Любое правительство, которое направляет в соответствии со статьей 34 уведомление, может также указать в своем уведомлении или позднее в любое время, что оно будет применять Соглашение на временной основе.</p> <p>2. В течение любого периода действия Соглашения как на временной, так и на постоянной основе правительство, сообщаящее, что оно будет временно применять данное Соглашение, является временным участником Организации до тех пор, пока оно не сдаст на хранение свою ратификационную грамоту или акт о принятии, одобрении или присоединении и таким образом станет Договаривающейся стороной Соглашения или пока не истечет срок депонирования такой грамоты или акта в соответствии со статьей 34, в зависимости от того, что произойдет раньше.</p>	Да (см. статью 2, пункт 11)	—
Международное соглашение по сахару 1977 года, срок которого был продлен	Статья 74	<p>1. Правительство, подписавшее настоящее Соглашение, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло депонировать свою ратификационную грамоту, может в любое время уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что оно будет применять настоящее Соглашение на временной основе — либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 75, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок.</p> <p>2. Правительство, направившее в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомление о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо когда оно вступит в силу, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок, является начиная с этого времени временным участником до тех пор, пока оно не депонирует свою ратификационную грамоту или акт о принятии, одобрении или присоединении и, таким образом, не станет участником.</p>	Да (см. статью 2, пункт 23)	—
Международное соглашение по сахару 1984 года	Статья 37	<p>1. Правительство, подписавшее настоящее Соглашение, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло депонировать свою ратификационную грамоту, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение на временной основе — либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 38, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок.</p> <p>2. Правительство, направившее в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомление о том, что оно будет применять настоящее Соглашение, либо когда оно вступит в силу, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок, является начиная с этого времени временным участником до тех пор, пока оно не депонирует свою ратификационную грамоту или акт о принятии, одобрении или присоединении и, таким образом, не станет участником.</p>	Да (см. статью 5)	—

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по сахару 1987 года	Статья 38	<p>1. Правительство, подписавшее настоящее Соглашение, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло депонировать свою ратификационную грамоту, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение на временной основе — либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 39, либо, если оно уже вступило в силу, с указанной им даты.</p> <p>2. Правительство, уведомившее в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи о том, что оно будет применять настоящее Соглашение, либо когда оно вступит в силу, либо, если оно уже вступило в силу, с указанной им даты, становится, начиная с этого момента, временным Участником до тех пор, пока оно не депонирует свою ратификационную грамоту или акт о принятии, одобрении или присоединении и, таким образом, не станет Участником.</p>	Да (см. статью 5)	—
Международное соглашение по сахару 1992 года	Статья 39	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло сдать на хранение свою грамоту или документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение на временной основе либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 40, либо, если оно уже вступило в силу, с указанной им даты.</p> <p>2. Правительство, уведомившее в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента его вступления в силу, либо, если оно уже вступило в силу, с указанной им даты, является, начиная с этого момента, временным участником до тех пор, пока оно не сдаст на хранение свою ратификационную грамоту или документ о принятии, утверждении или присоединении и, таким образом, не станет участником.</p>	Да (см. статью 5)	—
Международное соглашение по натуральному каучуку 1979 года	Статья 60	<p>1. Правительство, подписавшее настоящее Соглашение, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло сдать на хранение свой соответствующий документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет полностью применять настоящее Соглашение на временной основе либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 61, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок.</p> <p>2. Независимо от положений пункта 1 правительство может предусмотреть в своем уведомлении о применении Соглашения на временной основе, что оно будет применять настоящее Соглашение лишь в рамках, ограниченных его конституционными и/или правовыми процедурами. Такое правительство, однако, выполняет все свои финансовые обязательства, относящиеся к Административному счету. Временное участие правительства, которое делает такое уведомление, не превышает 18 месяцев с момента временного вступления в силу настоящего Соглашения. В случае необходимости истребования средств для Счета стабилизационного запаса в течение указанного 18-месячного периода Совет принимает решение о статусе правительства, являющегося временным участником в соответствии с настоящим пунктом.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по натуральному каучуку 1987 года	Статья 59	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло сдать на хранение свой соответствующий документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет полностью применять настоящее Соглашение на временной основе либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 60, либо, если оно уже вступило в силу, в указанный срок.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское экономическое сообщество

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по натуральному каучуку 1994 года	Статья 60	<p>2. Независимо от положений пункта 1 настоящей статьи правительство может предусмотреть в своем уведомлении о применении Соглашения на временной основе, что оно будет применять настоящее Соглашение лишь в рамках, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами. Такое правительство, однако, выполняет все свои финансовые обязательства, относящиеся к административному счету. Временное участие правительства, которое делает такое уведомление, не превышает 12 месяцев с момента временного вступления в силу настоящего Соглашения. В случае необходимости истребования средств для счета буферного запаса в течение указанного 12-месячного периода Совет принимает решение о статусе правительства, являющегося временным участником в соответствии с настоящим пунктом.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское сообщество
Международное соглашение по тропической древесине 1983 года	Статья 36	<p>2. Независимо от положений пункта 1 настоящей статьи правительство может предусмотреть в своем уведомлении о применении Соглашения на временной основе, что оно будет применять настоящее Соглашение лишь в рамках, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами и его внутренними законами и нормативными положениями. Однако такое правительство выполняет все свои финансовые обязательства по настоящему Соглашению. Временное участие правительства, которое делает такое уведомление, не превышает 12 месяцев с момента временного вступления в силу настоящего Соглашения, если только Совет не примет иного решения на основании пункта 2 статьи 59.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское экономическое сообщество
Международное соглашение по тропической древесине 1994 года	Статья 40	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение временно, либо когда оно вступит в силу в соответствии со статьей 41, либо, если оно уже вступило в силу, с оговоренной даты.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское сообщество
Международное соглашение по тропической древесине 2006 года	Статья 38	<p>Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение на временной основе в соответствии со своими законами и положениями либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 39 либо, если оно уже вступило в силу, с установленной даты.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское сообщество
Международное соглашение по джуту и джутовым изделиям 1982 года	Статья 39	<p>1. Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или одобрить его, или правительство, для которого Совет установил условия присоединения, но которое еще не смогло депонировать свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 40, либо, если оно уже вступило в силу, с установленной даты. В момент уведомления о временном применении каждое правительство объявляет себя экспортирующим или импортирующим участником.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское экономическое сообщество

Название договора	Статья	Соответствующий текст	Возможно ли членство для международных организаций?	Международные организации, временно применяющие договор
Международное соглашение по джуту и джутовым изделиям 1989 года	Статья 39	<p>2. Правительство, которое в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи уведомило о том, что оно будет применять настоящее Соглашение либо с момента вступления настоящего Соглашения в силу, либо, если настоящее Соглашение уже вступило в силу, с установленной даты, является с этого момента временным участником Организации до тех пор, пока оно не депонирует свой документ о ратификации, принятии, одобрении или присоединении и тем самым не станет участником Организации.</p>	Да (см. статью 5)	Европейское экономическое сообщество
Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года	Статья 7, пункт 1	<p>Если настоящее Соглашение не вступит в силу 16 ноября 1994 года, то до его вступления в силу оно подлежит временному применению:</p> <p><i>a)</i> государствами, согласившимися на его принятие на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, за исключением тех из них, которые до 16 ноября 1994 года письменно уведомляют депозитария о том, что они не будут применять Соглашение в таком порядке или что они согласятся на такое применение только по последующем подписании или письменном уведомлении;</p> <p><i>b)</i> государствами и субъектами права, которые подписали настоящее Соглашение, за исключением тех из них, которые письменно уведомляют депозитария в момент подписания о том, что они не будут применять Соглашение в таком порядке;</p> <p><i>c)</i> государствами и субъектами права, которые соглашаются на его временное применение путем письменного уведомления депозитария;</p> <p><i>d)</i> государствами, которые присоединяются к настоящему Соглашению.</p>	Не упоминается, но см. статью 8, пункт 2	Европейское экономическое сообщество
Конвенция по кассетным боеприпасам	Статья 18	<p>Любое государство может в момент ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что оно будет применять на временной основе статью 1 настоящей Конвенции до вступления ее в силу для этого государства.</p>	Нет	—

<i>Название договора</i>	<i>Статья</i>	<i>Соответствующий текст</i>	<i>Возможно ли членство для международных организаций?</i>	<i>Международные организации, временно применяющие договор</i>
Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении	Статья 18	Любое государство может в момент ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что оно будет применять на временной основе положения пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции до вступления ее в силу.	Нет	—
Круг ведения Международной исследовательской группы по меди	Пункт 22 с)	Любое государство или любая межправительственная организация, упомянутые в пункте 5, которые желают стать членами Группы, должны уведомить депозитария о том, что они принимают настоящий круг ведения либо временно, до завершения своих внутренних процедур, либо окончательно. Любое государство или любая межправительственная организация, уведомившие о своем временном принятии настоящего круга ведения, прилагают все усилия к завершению своих процедур в течение 36 месяцев с даты вступления в силу настоящего Круга ведения или с даты своего уведомления о временном принятии, в зависимости от того, что произошло позже, и уведомляют об этом депозитария. В случае, если государство или межправительственная организация не в состоянии завершить свои процедуры в установленные выше сроки, Группа может продлить этот срок данному государству или межправительственной организации.	Да (см. пункт 5)	—
Соглашение об учреждении Союза стран — экспортеров бананов	Статья 38	Любое правительство страны-члена может, если это позволяет его внутреннее законодательство, уведомить являющееся депозитарием Соглашения Министерство иностранных дел о своем предварительном принятии настоящего Соглашения до завершения формальностей, необходимых для его окончательной ратификации. Страна, которая прибегает к этой процедуре, имеет все те права и обязанности, какие она получила бы после окончательной ратификации.	Нет	—
Договор о торговле оружием	Статья 23	Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении заявить о том, что оно будет на временной основе применять статью 6 и статью 7 до вступления настоящего Договора в силу для этого государства.	Нет	—
Соглашение о международной торговле текстильными изделиями (Соглашение LXXV Генерального соглашения по тарифам и торговле)	—	В Соглашении временное применение прямо не упоминается. Однако в пункте 1 статьи 13 говорится, что Соглашение «открыто для акцептования путем подписания или иным путем для правительств, являющихся договаривающимися сторонами [Генерального соглашения по тарифам и торговле] или временно присоединившихся к [Генеральному соглашению по тарифам и торговле], и для Европейского экономического сообщества». Европейское экономическое сообщество также перечислено среди государств или организаций, принимающих Соглашение на временной основе.	Да (см. статью 13, пункт 1)	—

ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/676

Меморандум Секретариата

[Подлинный текст на английском языке]
[25 ноября 2014 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе.....		97
Резюме.....		98
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ.....	1–5	98
<i>Глава</i>		
I. ХРОНОЛОГИЯ РАБОТЫ ПО ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1986 ГОДА	6–13	98
А. Работа в период до 1970 года.....	6–8	98
В. Рассмотрение вопроса Комиссией, 1970–1982 годы.....	9–12	99
С. Венская конференция 1986 года.....	13	100
II. РАЗРАБОТКА СТАТЬИ 25.....	14–40	100
А. Рассмотрение вопроса Комиссией	14–35	100
1. Первое чтение проекта статей.....	14–24	100
2. Комментарии, сделанные в связи с проведением первого чтения	25–26	102
3. Второе чтение проекта статей.....	27–33	103
4. Комментарии к проекту статей, принятому во втором чтении	34–35	104
В. Рассмотрение в ходе Венской конференции 1986 года	36–40	104

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 331.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Резюме

В статье 25 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года») предусматривается временное применение договоров участвующими в переговорах государствами и участвующими в переговорах международными организациями. В рамках работы по подготовке Конвенции Комиссия международного права разработала это положение на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года»). В настоящем меморандуме прослеживается история переговоров по данному положению как в Комиссии, так и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года (далее «Венская конференция 1986 года»).

Введение

1. На своей шестьдесят четвертой сессии в 2012 году Комиссия включила в свою программу работы тему «Временное применение договоров»¹.

2. На своей шестьдесят шестой сессии, прошедшей в 2014 году, Комиссия «приняла решение о том, чтобы просить Секретариат представить ей меморандум о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в рамках подготовительной работы, касавшейся разработки соответствующих положений Венской конвенции... 1986 года»².

3. Ниже в главе I настоящего меморандума кратко изложена хронология работы, касающейся истоков и последующей подготовки и переговорного процесса Венской конвенции 1986 года³.

4. В главе II приводится история разработки статьи 25 Конвенции в контексте работы, проделанной

Комиссией при подготовке проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятого в 1982 году⁴, а также в контексте последующих переговоров и принятия Конвенции на дипломатической конференции полномочных представителей в 1986 году.

5. Статья 25 Венской конвенции 1986 года гласит:

Временное применение

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусмотрено самим договором; или
- b) участвующие в переговорах государства [и] участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит другие государства и организации, в отношении которых временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

⁴ Проект статей, принятый Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, пункт 63.

¹ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 141.

² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 193, пункт 227. Данный меморандум является дополнением к более раннему исследованию (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), A/CN.4/658, стр. 111), также проведенному Секретариатом по поручению Комиссии в отношении результатов предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в контексте ее работы по праву международных договоров, и подготовительных материалов, касающихся соответствующих положений Венской конвенции 1969 года.

³ По состоянию на 21 ноября 2014 года пока не вступила в силу.

ГЛАВА I

Хронология работы по Венской конвенции 1986 года

А. Работа в период до 1970 года

6. В ходе рассмотрения проектов статей о праве международных договоров за период с 1950 по 1966 год Комиссия не раз обсуждала вопрос о том, должны ли проекты статей относиться не только к договорам между государствами, но и к договорам, заключаемым

другими структурами, в частности международными организациями⁵. Однако впоследствии Комиссия

⁵ См. первый доклад по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями (*Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/CN.4/258, стр. 209) и

приняла решение ограничить свое исследование договорами между государствами⁶.

7. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, прошедшей в Вене в 1968–1969 годах, Соединенные Штаты Америки предложили внести поправку, которая расширила бы сферу применения будущей конвенции и включила бы договоры, заключаемые международными организациями⁷. Соединенные Штаты впоследствии отзывали свое предложение⁸ в ответ на обеспокоенность по поводу того, что это вызовет задержки в работе Конференции.

8. Вместо этого Конференция приняла резолюцию, в которой, в частности,

[рекомендовала] Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, чтобы она поручила Комиссии международного права изучение, в консультации с основными международными организациями, проблемы договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями⁹.

В. Рассмотрение вопроса Комиссией, 1970–1982 годы

9. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2501 (XXIV) от 12 ноября 1969 года, действуя в соответствии с резолюцией Конференции,

[рекомендовала] Комиссии международного права по консультации с теми основными международными организациями, с которыми, по ее мнению, необходимо проконсультироваться в соответствии с ее практикой, изучить в качестве важного вопроса вопрос о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями.

10. На следующий год Комиссия постановила включить этот вопрос в свою программу работы и учредила подкомитет для проведения предварительного исследования¹⁰. Г-н Поль Рейтер был назначен специальным докладчиком по этой теме на двадцать третьей сессии в 1971 году¹¹. На основе 11 докладов, представленных Специальным докладчиком в период с 1972 по 1982 год, Комиссия подготовила 80 проектов

исторический обзор, подготовленный Секретариатом (документ A/CN.4/L.161 и Add.1–2; отпечатан на mimeографе).

⁶ Статья 1 проекта статей о праве международных договоров, принятая Комиссией в 1966 году, гласит: «Настоящие статьи относятся к договорам, заключенным между государствами». *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, глава II, стр. 177 англ. текста.

⁷ A/CONF.39/C.1/L.15. («или другими субъектами международного права»). См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna 26 March–24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), Committee of the Whole, 2nd meeting, paras. 3–5.

⁸ *Ibid.*, 3rd meeting, para. 64.

⁹ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969: Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Final Act of the United Nations Conference on the Law of Treaties, document A/CONF.39/26, annex, resolution relating to article 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, p. 285.

¹⁰ *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 362, пункт 89.

¹¹ *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, стр. 418, пункт 118 а).

статей, а также приложение о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, которое было принято в 1982 году вместе с комментариями¹².

11. В момент принятия Комиссия высказала замечания о связи между проектом статей и Венской конвенцией 1969 года и представила некоторые разъяснения в отношении методологического подхода, использованного в ходе подготовки проектов статей. В частности, Комиссия отметила следующее:

35. Настоящая работа по кодификации в сравнении с работой по кодификации других вопросов имеет ряд особенностей вследствие исключительно тесной связи настоящего проекта статей с Венской конвенцией [1969 года].

36. В историческом плане можно утверждать, что положения, составляющие рассматриваемый в настоящее время проект статей, содержались бы в Венской конвенции, если бы Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров не приняла решения ограничиться правом договоров между государствами. Поэтому новый этап кодификации права международных договоров, который представляет собой разработка проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, не может быть отделен от основополагающего документа в этой области, а именно от Венской конвенции.

37. Данная Конвенция определила общие рамки настоящего проекта статей. Это прежде всего означает, что в проекте статей рассматриваются те же вопросы, которые составили существо Венской конвенции. Оптимальным методом работы для Комиссии явилось последовательное изучение текста каждой статьи указанной Конвенции и рассмотрение вопроса о том, какие редакционные поправки или поправки по существу необходимы для разработки сходной статьи, касающейся той же проблемы в случае договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

[...]

40. По существу, договоры основываются на равноправии договаривающихся сторон, и эта предпосылка ведет, естественно, к отождествлению в тех случаях, когда это возможно, договорного режима международных организаций с договорным режимом государств. Комиссия в целом следовала этому принципу, приняв общее решение как можно ближе придерживаться статей Венской конвенции, касающихся договоров между государствами, и при рассмотрении вопроса о договорах между государствами и международными организациями и договорах между международными организациями. Рост числа договоров, в которых участвуют международные организации, свидетельствует о важном значении договоров как для международных организаций, так и для государств.

41. Однако быстро обнаруживается, что, даже будучи ограничено областью права договоров, сравнение организаций с государствами является далеко не точным. Если все государства равны с точки зрения международного права, то международные организации представляют собой результат акта воли государств, акта, который формирует их юридический облик, наделяя каждую из них ярко выраженными индивидуальными качествами, ограничивающими ее сходство с любой другой международной организацией. Международная организация как составное образование по-прежнему тесно связана с государствами, которые являются ее членами; конечно, анализ поможет выявить ее самостоятельную субъективность и показать, что она «отделена» от государств, однако она все же остается тесно связанной с входящими в нее государствами. Поскольку международная организация обладает более ограниченной, чем у государств, а зачастую (особенно в вопросах внешних отношений) и недостаточно четко определенной компетенцией, участие международной организации в договоре подчас требует приспособления некоторых норм, установленных для договоров между государствами.

¹² *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, пункт 63.

42. Многие значительные проблемы, встречающиеся при рассмотрении данного вопроса, проистекают из противоречий, которые могут возникнуть между принципом консенсуса, основанным на равноправии договаривающихся сторон, и различиями, существующими между государствами и международными организациями. Поскольку одна из основных целей проекта статей, как и самой Венской конвенции, заключается в обеспечении диспозитивных норм, которые позволят решать вопросы в случае отсутствия соглашения между сторонами, проект должен содержать общие нормы, охватывающие ситуации, которые могут быть более разнообразными, чем ситуации, затрагивающие только государства, ибо международные организации не только отличаются от государств, но и различаются между собой. Они различаются с точки зрения правового статуса, функций, полномочий и структуры, и эти различия проявляются прежде всего в их компетенции заключать договоры...¹³

12. Комиссия далее пояснила, что она придерживалась методологии, направленной на то, чтобы проект статей был

независимым по отношению к Венской конвенции в том смысле, что весь его текст представляет собой единое целое, которое может принять форму, позволяющую ему иметь правовые последствия, независимо от правовых последствий Венской конвенции. Если в соответствии с рекомендацией проект статей станет конвенцией, то последняя будет обязательной для иных участников, чем участники Венской конвенции, и повлечет за собой правовые последствия независимо от будущего Венской конвенции¹⁴.

С. Венская конференция 1986 года

13. В соответствии с рекомендацией Комиссии о созыве конференции для заключения конвенции¹⁵

¹³ Там же, стр. 16–17, пункты 35–37 и 40–42.

¹⁴ Там же, стр. 18, пункт 46.

¹⁵ Там же, стр. 20, пункт 57.

Генеральная Ассамблея впоследствии постановила¹⁶ созвать в Вене с 18 февраля по 21 марта 1986 года Конференцию¹⁷. В пункте 5 своей резолюции 39/86 от 13 декабря 1984 года Генеральная Ассамблея «[передала] Конференции, в качестве основного предложения для рассмотрения ею, проект статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятый Комиссией международного права на ее тридцать четвертой сессии». Девяносто семь государств приняли участие в конференции, завершившейся принятием Конвенции¹⁸.

¹⁶ Резолюции Генеральной Ассамблеи 37/112 от 16 декабря 1982 года, 38/139 от 19 декабря 1983 года, 39/86 от 13 декабря 1984 года и 40/76 от 11 декабря 1985 года.

¹⁷ Генеральная Ассамблея имела в своем распоряжении несколько докладов Генерального секретаря, содержащих письменные комментарии и замечания государств-членов и межправительственных организаций. См. A/38/145 и Corr.1 и Add.1 и A/39/491; см. также заявление о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями Административного комитета по координации (A/C.6/38/4, приложение).

¹⁸ В соответствии с просьбой представителя Болгарии Конвенция в целом была принята 67 голосами против 1 при 23 воздержавшихся 20 марта 1986 года (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986*, vol. I, *Summary records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (A/CONF.129/16 (vol. I), United Nations publication, Sales No. E.94.V.5), 7th plenary meeting, para. 52.

ГЛАВА II

Разработка статьи 25

А. Рассмотрение вопроса Комиссией

1. ПЕРВОЕ ЧТЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

14. Комиссия провела первое чтение проекта статей в период с 1970 года по 1980 год на основе первых девяти докладов Специального докладчика г-на Поля Рейтера. Вопрос о временном применении договоров впервые¹⁹ был рассмотрен в его четвертом докладе²⁰, который был представлен на двадцать седьмой сессии в 1975 году и включал следующий предлагаемый текст проекта статьи 25:

¹⁹ Более ранняя ссылка на временное применение договоров содержится в комментариях г-на Сетти Камары от 14 января 1971 года в ответ на вопросник, адресованный членам Комиссии; в этом комментарии он, в частности, заявил, что статьи 24 и 25 Венской конвенции 1969 года «следует также изучить, для того чтобы применить их к новым статьям в соответствующих положениях». *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть вторая), документ A/CN.4/250, приложение II, стр. 235.

²⁰ *Ежегодник... 1975 год*, том II, документ A/CN.4/285, стр. 46.

Статья 25. Временное применение

1. Договор или часть договора применяется временно до вступления в силу, если:

a) это предусматривается самим договором; или

b) участвовавшие в переговорах государства или международные организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иного или участвовавшие в переговорах государства или международные организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит другие государства или организации, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

15. В комментарии к этому проекту статьи Специальный докладчик отметил, что в этот текст «по сравнению со статьей 25 Конвенции 1969 года... включены лишь редакционные изменения, вызванные необходимостью принять во внимание международные организации»²¹.

²¹ Там же.

16. Комиссия рассмотрела предложение по проекту статьи 25 на своей двадцать девятой сессии в 1977 году. Внося на рассмотрение проект статьи, а также предложение по проекту статьи 24 (о вступлении в силу), Специальный докладчик отметил, в частности, следующее:

Поскольку текст статьи 24 Венской конвенции исключительно гибок, он может быть приспособлен к любой ситуации, которая может возникнуть в результате соглашений, заключаемых международными организациями; именно поэтому он не проводит различия между договорами, заключаемыми между организациями, и договорами, заключаемыми между государствами и международными организациями. *Он также не проводит это различие в статье 25*²².

17. В ходе последовавшего обсуждения главная озабоченность выступивших членов Комиссии заключалась в том, что предлагаемый проект статьи предусматривал равное отношение к государствам и международным организациям. Г-н Лорел Б. Фрэнсис отметил, что

положения пункта 1 а) статьи 25 наделяют международные организации голосом в определении того, может ли договор, в переговорах по которому они участвуют с государствами, применяться временно. Однако пункт 1 b) статьи 25, по-видимому, подразумевает, что, если в переговорах по договору участвовали международные организации и государства, только последние могут определять, должен ли он применяться временно. Такие трудности могут возникнуть и с пунктом 2 статьи 25, поскольку международная организация не может уведомить то, что в данном положении упоминается как «другие» государства, поскольку она сама не является государством. Если имелось намерение наделять международные организации теми же правами в отношении вступления в силу и временного применения договоров, что и государства, с которыми они проводили переговоры по этим договорам, пункт 1 b) и пункт 2 статьи 25 должны быть изменены²³.

18. Специальный докладчик подтвердил, что «его намерением было поместить государства и международные организации на равное основание, поскольку это не может вызывать каких-либо затруднений»²⁴.

19. В свою очередь г-н Н. А. Ушаков заявил,

что одна и та же формула не может применяться к государствам и к международным организациям и что должно быть одно положение для договоров, заключаемых между международными организациями, и другое — для договоров, заключаемых между государствами и международными организациями²⁵.

Он добавил, что это

не вопрос соглашений между «участниками»... а вопрос соглашений между «участвующими в переговорах» государствами и международными организациями. Статья 3 c) Венской конвенции [1969 года] резервирует применение этой Конвенции к отношениям государств между собой по международным соглашениям, участниками которых являются также другие субъекты международного права, и он не видит, как рассматриваемые статьи позволят применять это положение к договорам, сторонами которых является большое число государств и одна международная организация. В соответствии со статьей 25, например, участвующая в переговорах международная организация должна будет согласиться на временное применение договора. Если будущая конвенция о морском праве предусмотрит участие Организации Объединенных Наций

и не будет содержать каких-либо положений о вступлении в силу или временном применении, согласие Организации Объединенных Наций будет необходимо для вступления в силу или временного применения этого документа²⁶.

20. В ответ Специальный докладчик отметил, что

г-н Ушаков подвергает сомнению понятие участника договора. Он (Специальный докладчик) считает, что согласие одного государства важно, если, например, договор связан с помощью, которая должна быть предоставлена этому государству рядом международных организаций. Аналогичным образом трудно предположить, что договор, заключаемый между большим числом государств и одной международной организацией, который возлагает на эту организацию наблюдение за использованием ядерных материалов, может вступить в силу или применяться временно без согласия этой организации. Если Комиссия постановит наделять международную организацию особым статусом, будет необходимо изменить... статьи, с тем чтобы к международным организациям применялись ограничительные нормы. Если Комиссия изберет такой подход, он присоединится к ее желаниям, хотя он придерживается иной точки зрения. В данных обстоятельствах он считает, что статьи 24 и 25 могут быть переданы Редакционному комитету для рассмотрения...²⁷

21. Редакционный комитет впоследствии подготовил следующий проект статьи 25 и проект статьи 25 bis:

Статья 25. Временное применение договоров между международными организациями

1. Договор или часть договора между международными организациями применяется временно до вступления договора в силу, если:

a) это предусмотрено самим договором; или

b) участвовавшие в переговорах международные организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах международные организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора между международными организациями в отношении международной организации прекращается, если эта организация уведомит другие международные организации, между которыми временно применялся договор, о своем намерении не стать участником договора.

Статья 25 bis. Временное применение договоров между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями

1. Договор или часть договора между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными

²⁶ Там же, стр. 132–133, пункт 18.

²⁷ Там же, стр. 132, пункт 17. См. также замечания г-на Милана Шаховича («может быть целесообразным принять предложение г-на Ушакова и подразделить рассматриваемые статьи, с тем чтобы они были более просты для понимания»), там же, пункт 14, и г-на Стефана Феросты («Согласно статье 1 проект статей относится не к договорам вообще, а к двум определенным категориям договоров: договорам между одним или несколькими государствами или одной или несколькими международными организациями и договорам между международными организациями. Следовательно, Комиссия должна при выработке проекта статей учитывать эти две категории договоров»), там же, стр. 133, пункт 27. Иное мнение было выражено г-ном Хуаном Хосе Калье-и-Калье («Хотя он согласен с г-ном Ушаковым, что важно в определенных статьях проводить различие между государствами и международными организациями, он не думает, что это необходимо в статьях 24 и 25»), там же, стр. 132, пункт 13, и г-ном Стивеном М. Швобелем («Замечание относительно различия между международными организациями и государствами, несомненно, является правомерным, и его поддерживают все члены Комиссии, однако на нем не следует настаивать. [...] Оратор не убежден в том, что попытка объединения договоров в категорию в соответствии с доминирующим видом участия является полезным делом»), там же, стр. 134, пункты 29–30.

²² *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1435-е заседание, стр. 131, пункт 4.

²³ Там же, пункт 6.

²⁴ Там же, пункт 7.

²⁵ Там же, пункт 8.

организациями применяется временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусмотрено самим договором; или
- b) участвовавшие в переговорах государство или государства и международная организация или международные организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государство или государства, международная организация или международные организации не договорились об ином:

- a) временное применение этого договора или части этого договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, международную организацию или международные организации, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора;
- b) временное применение этого договора или части этого договора в отношении международной организации прекращается, если эта организация уведомляет другие международные организации, государство или государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора²⁸.

22. Представляя доклад Редакционного комитета, Председатель отметил, что «Редакционный комитет придерживался основных различий между двумя различными типами договоров, а именно, договорами между международными организациями и договорами между государствами и международными организациями»²⁹ и что:

Ввиду основных различий между двумя типами договоров... Редакционный комитет подготовил отдельные, но параллельные статьи, когда это казалось необходимым для целей ясности и точности, а именно в отношении процедуры, касающейся... временного применения договоров (статьи 25 и 25 bis)³⁰.

Проекты обеих статей были приняты на той же сессии в первом чтении, без комментариев и возражений, в форме, предложенной Редакционным комитетом³¹.

23. В комментарии к проекту статьи 25, также принятом в 1977 году, было просто указано, следующее:

Чтобы сделать текст более ясным, положения, которые соответствуют статье 25 Венской конвенции, излагаются в двух отдельных симметричных статьях — 25 и 25 bis, — тексты которых отличаются от Венской конвенции только редакционными изменениями, необходимыми для того, чтобы учесть обе категории соглашений, затрагиваемых настоящими статьями³².

24. Доклад Комиссии включал в себя дальнейшее разъяснение:

65. [...] Следуя своей практике, выработанной с самого начала, Комиссия старалась следовать, по мере возможности, положениям Венской конвенции, но на этом пути ей встретились как редакционные проблемы, так и проблемы по существу. [...]

66. Сущность этих фундаментальных проблем... заключается в противоречии, которое может возникнуть между консенсусом на основе равноправия договаривающихся сторон и различиями, которые существуют между государствами и международными организациями. Имея зачастую целью выработать дополнительные правила, дающие решение в случае отсутствия согласия между сторонами, проект статей, так же как и сама Венская конвенция, должен выработать общие правила для ситуаций, значительно отличающихся от ситуаций, которые интересуют исключительно государства. На деле международные организации отличаются не только от государств, но и разнятся между собой. Юридическое лицо каждой организации, ее функции, полномочия и ее структура различны; это особенно относится к ее компетенции в области заключения договоров... С другой стороны, хотя число и разнообразие международных соглашений, участниками которых являются одна или несколько международных организаций, продолжает расти, международная практика остается по некоторым основным вопросам... весьма ограниченной...

[...]

75. Статьи Венской конвенции, касающиеся... временного применения... были использованы применительно к договорам, которые являются объектом настоящего проекта, не вызвав при этом проблем по существу.³³

2. КОММЕНТАРИИ, СДЕЛАННЫЕ В СВЯЗИ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПЕРВОГО ЧТЕНИЯ

25. Соответствующие комментарии правительств были сделаны в Шестом комитете лишь на тридцать второй сессии Генеральной Ассамблеи в 1977 году. Перу согласилась со статьями в том виде, как они были сформулированы Специальным докладчиком, в отношении, в частности, временного применения договоров³⁴. Германская Демократическая Республика выступила с предложением о том, что

следовало бы установить норму, в соответствии с которой отсутствие соглашения о международном обязательстве стать участником международного договора расценивается лишь как препятствие для вступления в силу этого договора или его временного применения в том случае, если участие этой организации является обязательным для целей и задач этого договора³⁵.

Чехословакия высказала мнение, что

принятый [Комиссией] метод, заключающийся в следовании положениям Венской конвенции, с учетом особого положения международных организаций, является единственно возможным в данном случае. [...] ...Целесообразно было бы следовать Венской конвенции в том, что касается вступления в силу и временного применения проекта статей. Использование этого метода позволило бы обеспечить определенную унификацию и некоторую стабилизацию норм права, что является одним из основных условий успеха работы по кодификации³⁶.

26. В своих письменных комментариях к проектам статей, принятым в первом чтении, Федеративная Республика Германия, приветствуя тот факт, что Комиссия довольно точно придерживалась формулировок Венской конвенции 1969 года, тем не менее выразила мнение, что

проект новой параллельной конвенции, подготовленный Комиссией, имеет некоторые недостатки там, где необходимые изменения привели к слишком тяжелым конструкциям и где

²⁸ Там же, 1451-е заседание, стр. 250–251, пункт 45.

²⁹ Там же, стр. 245, пункт 14.

³⁰ Там же, пункт 15.

³¹ Там же, стр. 250–251, пункт 45.

³² Там же, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 137. В комментарии к статье 25 bis говорится, что «замечания, сделанные в отношении статьи 25, относятся также и к статье 25 bis» (там же, стр. 138).

³³ Там же, стр. 113 и 115, пункты 65, 66 и 75.

³⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Шестой комитет, 35-е заседание (A/C.6/32/SR.35)*, пункт 21.

³⁵ Там же, пункт 32.

³⁶ Там же, 38-е заседание (A/C.6/32/SR.38), пункт 9.

ощущается стремление добиться безупречных формулировок. В результате этого нанесен ущерб доходчивости и ясности многих статей (см. статьи 1, 3, 10–25 bis, ...). Комиссия должна рассмотреть вопрос о том, нельзя ли избежать разграничения норм и терминов, касающихся особенностей международных организаций³⁷.

Соответственно, страна предложила объединить проекты статей 25 и 25 bis, поскольку, по ее мнению, не было оснований разделять вопрос на две статьи³⁸.

3. ВТОРОЕ ЧТЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

27. Второе чтение проекта статей было начато в 1981 году на тридцать третьей сессии Комиссии и завершилось годом позже на тридцать четвертой сессии, при этом за основу были приняты десятый и одиннадцатый доклады Специального докладчика. Одна из основных задач второго чтения состояла в упрощении текста. Комиссия пояснила этот процесс следующим образом:

51. По мере продвижения работы Комиссии высказывались мнения о том, что формулировки проекта статей, принятого в первом чтении, являются тяжелыми и слишком сложными. Почти все такие критические замечания в адрес этого проекта статей были вызваны двойственной принципиальной позицией, обуславливающей характер некоторых статей:

с одной стороны, между государствами и международными организациями существует достаточно ощутимые различия, не позволяющие в некоторых случаях применять в их отношении одну и ту же норму,

с другой стороны, необходимо различать и регулировать разными положениями договоры между государствами и международными организациями и договоры между международными организациями.

Нет сомнений в том, что эти два принципа стали причиной редакционных трудностей, которые столь очевидно проявились в проекте статей, принятом в первом чтении.

52. В ходе всего второго чтения проекта статей... Комиссия рассматривала вопрос о том, можно ли в конкретных случаях свести воедино некоторые статьи, касающиеся одного и того же вопроса, а также текст, содержащийся в отдельных статьях... [...] ...Иногда Комиссия также объединяла две статьи в одну, более упрощенную (статьи... 25 и 25 bis)³⁹.

28. Объединение проектов статей 25 и 25 bis было рекомендовано Специальным докладчиком в его десятом докладе, в 1981 году, в предложении о новом проекте статьи 25⁴⁰, сформулированном следующим образом:

Статья 25. Временное применение

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусмотрено самим договором; или
- b) участники переговоров договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участники переговоров не договорились об ином, временное применение

договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

При этом он пояснил:

По существу статей... 25 и 25 bis замечания не высказывались. Их редакция, а также их названия могут быть упрощены, а статьи... 25 и 25 bis... могут быть сведены в одну⁴¹.

29. В ходе пленарных прений по десятому докладу, прошедших на тридцать третьей сессии, до передачи этого проекта статьи в Редакционный комитет, никаких существенных замечаний по поводу этого предложения сделано не было⁴².

30. Впоследствии Председатель Редакционного комитета, представляя переформулированный вариант проекта статьи 25, пояснил, что текст статьи «был разработан в соответствии с ранее изложенным принципом приравнивания режима международных организаций к режиму государств» и что с учетом этого статья 25 заменяет статьи 25 и 25 bis, и отметил, что новая формулировка «более точно соответствует [статье 25] Венской конвенции, при этом в [нее] внесены необходимые поправки редакционного характера»⁴³.

31. Затем Комиссия приступила к утверждению во втором чтении⁴⁴ следующей формулировки проекта статьи 25, предложенного Редакционным комитетом, без каких-либо замечаний:

Статья 25. Временное применение

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a) это предусмотрено самим договором; или
- b) участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах государства и организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иного или участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах государства и организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит другие государства и организации или, в зависимости от случая, другие организации и государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

32. В комментарии к проектам статей 24 и 25, также принятым на тридцать третьей сессии, было разъяснено следующее:

В ходе второго чтения эти статьи не подвергались каким-либо существенным изменениям. Их редакция была значительно упрощена в результате сведения в единую статью, с одной стороны, статей 24 и 24 bis, а с другой — статей 25 и 25 bis, утвержденных в первом чтении. В новой редакции статьи 24 и 25 отличаются от соответствующих статей Венской конвенции лишь формулировками, которые позволяют учитывать различие между следующими договорами: договорами между международными организациями и договорами между государствами и международными

³⁷ *Ежегодник... 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 217.

³⁸ Там же, стр. 218.

³⁹ *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункты 51–52.

⁴⁰ *Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/341 и Add.1, стр. 80, пункт 85.

⁴¹ Там же.

⁴² Там же, том I, 1652-е заседание, стр. 64, пункты 30–31.

⁴³ Там же, 1692-е заседание, стр. 316, пункт 44.

⁴⁴ Там же, стр. 315, пункт 43.

организациями (пункты 1 и 3 статьи 24; подпункт *b*) пункта 1 и пункт 2 статьи 25)⁴⁵.

33. Проект статьи 25 был включен в число проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, препровожденных Генеральной Ассамблее в 1982 году⁴⁶.

4. КОММЕНТАРИИ К ПРОЕКТУ СТАТЕЙ, ПРИНЯТОМУ ВО ВТОРОМ ЧТЕНИИ

34. Из письменных комментариев, представленных Комиссии в ходе второго чтения, единственный комментарий, касавшийся проекта статьи 25, поступил от Совета Европы, который указал, что «временное применение предусмотрено в ряде документов, разработанных в рамках [Совета Европы], но являющихся исключительно договорами между государствами»⁴⁷.

35. Единственный комментарий⁴⁸ по проекту статьи в ходе прений в Шестом комитете на тридцать шестой сессии Генеральной Ассамблеи в 1981 году поступил от Заира, отметившего следующее:

Что касается временного применения договоров, о котором говорится в статье 25... эта идея уже была отклонена на конференции на уровне министров, состоявшейся в Банжуле в 1981 году с целью разработки Африканской хартии прав человека и народов. Некоторые делегации выступили против того, чтобы комиссия по арбитражу и посредничеству, предусмотренная в проекте Хартии, была создана до того, как Хартия вступит в силу⁴⁹.

В. Рассмотрение в ходе Венской конференции 1986 года

36. В ходе подготовки к Венской конференции 1986 года Генеральная Ассамблея на своей тридцать девятой сессии в 1984 году призвала потенциальных участников провести неофициальные консультации по различным вопросам, в том числе по правилам процедуры и «по основным вопросам существа», чтобы способствовать успешному завершению своей работы посредством содействия достижению общей договоренности⁵⁰. В ходе дальнейших переговоров была достигнута договоренность по целому ряду правил процедуры, которые впоследствии были препровождены на рассмотрение Конференции⁵¹ и которые были «специально подготовлен[ы] для этой Конференции ввиду ее специфического характера и основного вопроса, который будет рассматриваться

на ней»⁵². В частности, было проведено различие в правилах процедуры между статьями в подготовленном Комиссией тексте, перечень которых содержится в приложении II к резолюции 40/76 Генеральной Ассамблеи и по которым представлялось необходимым провести рассмотрение по существу, и всеми другими статьями. В соответствии с правилом 28 своих правил процедуры Конференция, в частности, препроводила Комитету полного состава только те проекты статей, которые требовали обсуждения по существу вопроса. Все другие проекты статей были переданы непосредственно Редакционному комитету. Кроме того, в целях ускорения своей работы, Конференция постановила, что Редакционный комитет будет отчитываться о работе непосредственно на пленарном заседании Конференции⁵³.

37. Проект статьи 25 был одним из проектов статей, непосредственно направленных в Редакционный комитет, т. е. рассмотрение вопросов существа на пленарных заседаниях Конференции не требовалось.

38. Председатель Редакционного комитета впоследствии представил пересмотренную формулировку этого проекта статьи, который стал статьей 25 Венской конвенции 1986 года⁵⁴, на пятом пленарном заседании, прошедшем 18 марта 1986 года. В своем докладе пленарному заседанию он пояснил, что

текст пункта 1 статьи 25 остался неизменным. Однако в пункт 2 были внесены корректировки... Усложнения, внесенные в основное предложение из-за необходимости охватить всех «других» партнеров по договору, привело к излишней громоздкости текста, который на самом деле так и не охватил все возможные ситуации. В тексте говорится об уведомлении партнеров по договору, поэтому простой и очевидный смысл состоит в том, что речь идет об уведомлении именно «других» партнеров по договору. Таким образом, первоначальная фраза в пункте 2 «другие государства и организации или, в зависимости от обстоятельств, другие организации и государства, между которыми» была изменена на простую формулировку «государства и организации, в отношении которых»⁵⁵.

39. Единственный комментарий по существу вопроса был сделан на пленарном заседании Бразилией, которая отметила, что

в официальном порядке и для целей толкования... [статья] 25... Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и настоящий проект статей, утвержденный Редакционным комитетом... должны рассматриваться, по [мнению Бразилии], применительно к государствам с учетом общего принципа, предполагающего утверждение договоров заседающим органом, и связанной с этим практики, однако делегация [страны] также признала дополнительный характер положений как Конвенции 1969 года, так и настоящего проекта статей, утвержденного Редакционным комитетом⁵⁶.

40. Статья 25 была принята на том же заседании без голосования⁵⁷.

⁴⁵ Там же, том II (часть вторая), стр. 168–169.

⁴⁶ *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, пункт 63.

⁴⁷ Там же, приложение, стр. 180, пункт 38.

⁴⁸ Ни один из комментариев правительств и международных организаций, представленных в письменной форме после завершения второго чтения в 1982 году (см. сноску 17 выше), не касался статьи 25.

⁴⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Шестой комитет, 47-е заседание (A/C.6/36/SR.47)*, пункт 41.

⁵⁰ Резолюция 39/86 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1984 года, пункт 8.

⁵¹ Резолюция 40/76 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, приложение I.

⁵² Там же, пункт 4.

⁵³ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations...* (см. сноску 18 выше), 4th plenary meeting, para. 4.

⁵⁴ См. пункт 5 выше.

⁵⁵ *Official Records...* (см. сноску 53 выше), 5th plenary meeting, para. 65.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 67.

⁵⁷ *Ibid.*

ВЫЯВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/682

Третий доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом*

[Подлинный текст на английском языке]
[27 марта 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		105
Работы, цитируемые в настоящем докладе		106
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–11	112
<i>Глава</i>		
I. Связь между двумя конститутивными элементами	12–18	114
II. Бездействие как практика и/или доказательство признания в качестве правовой нормы	19–26	117
III. Роль договоров и резолюций	27–54	120
A. Договоры	31–44	121
B. Резолюции, принятые международными организациями и на международных конференциях	45–54	130
IV. Судебные решения и труды специалистов	55–67	136
A. Судебные решения	58–61	136
B. Труды специалистов	62–67	137
V. Релевантность международных организаций	68–79	139
VI. ПАРТИКУЛЯРНЫЙ ОБЫЧАЙ	80–84	144
VII. НАСТОЙЧИВО ВОЗРАЖАЮЩЕЕ ГОСУДАРСТВО	85–95	147
VIII. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ	96–98	152
ПРИЛОЖЕНИЕ. Новые предложенные проекты выводов		153

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него
(Париж, 9 декабря 1948 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 78,
No. 1021, p. 292.

Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)

Ibid., vol. 75, Nos. 970–973, p. 31;
МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.

* Специальный докладчик хотел бы поблагодарить г-на Омри Сендера за его неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада.

Источник

Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также консолидированный текст Договора о Европейском союзе, <i>Official Journal of the European Union</i> , vol. 55, No. C 326, 26 October 2012, p. 13.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 450, No. 6465, p. 114.
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 499, No. 7302, p. 325.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)</i> , том I, резолюция 59/38, приложение.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ХЕНКЕРТС, Жан-Мари «Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта», <i>Международный журнал Красного Креста</i> , том 87, номер 857, март 2005 года, стр. 229–280.	ALVAREZ, José E. <i>International Organizations as Law-makers</i> . Oxford, Oxford University Press, 2005. “International organizations: then and now”, <i>AJIL</i> , vol. 100 (2006), pp. 324–347.
ХЕНКЕРТС, Жан-Мари, и Луиза Досвальд-Бек <i>Международное обычное гуманитарное право</i> , том I (Нормы). МККК, 2006 (перевод с англ.).	AMERICAN LAW INSTITUTE <i>Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States</i> , vol. 1. St. Paul, American Law Institute, 1987.
АБИ-СААВ, Georges “Cours général de droit international public”, <i>Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1987-VII</i> , vol. 207 (1996), pp. 9–463. “La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté”, <i>International Law at the Time of its Codification. Essays in Honour of Robert Ago</i> . Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 53–65.	ARANGIO-RUIZ, Gaetano “Customary law: a few more thoughts about the theory of ‘spontaneous’ international custom”, в N. Angelet, ed., <i>Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon</i> . Brussels, Bruylant, 2007, pp. 93–124.
ACQUAVIVA, Guido, and Fausto POCAR “Stare decisis”, в Rüdiger Wolfram, ed., <i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i> , vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 469–475.	BARBERIS, Julio A. “Réflexions sur la coutume internationale”, <i>AFDI</i> , vol. 36 (1990), pp. 9–46. “Les résolutions des organisations internationales en tant que source du droit des gens”, <i>Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt</i> . Berlin, Springer, 1995, pp. 21–39.
ARMSTRONG, David, Theo FARRELL and HÉLÈNE LAMBERT <i>International Law and International Relations</i> , 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.	BARBOZA, Julio “The customary rule: from chrysalis to butterfly”, в Calixto A. Armas Barea <i>et al.</i> , eds., <i>Liber Amicorum “In Memoriam” of Judge José María Ruda</i> . The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 1–14.
ALEXANDROWICZ, Charles Henry <i>The Law-making Functions of the Specialised Agencies of the United Nations</i> . Sydney, Angus and Robertson, 1973.	BASDEVANT, Jules “Règles générales du droit de la paix”, <i>Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1936-IV</i> , vol. 58, pp. 471–690.
АКЕХУРСТ, Michael “Custom as a source of international law”, <i>BYBIL 1974–1975</i> , vol. 47 (1977), pp. 1–53. “The hierarchy of the sources of international law”, <i>ibid.</i> , pp. 273–285.	BAXTER, R.R. “Multilateral treaties as evidence of customary international law”, <i>BYBIL 1965–1966</i> , vol. 41 (1968), pp. 275–300. “Treaties and custom”, <i>Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I</i> , vol. 129, pp. 25–105.

- BEDERMAN, David J.
 “Acquiescence, objection and the death of customary international law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 21 (2010), pp. 31–45.
- BELLINGER, John B., and William J. HAYNES
 “A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89 (2007), pp. 443–471.
- BERNHARDT, R.
 “Custom and treaty in the law of the sea”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1987-V*, vol. 205 (1989), pp. 247–330.
- BISHOP, William W.
 “General course of public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-II*, vol. 115 (1965), pp. 147–470.
- BOAS, Gideon
Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives. Cheltenham, Edward Elgar, 2012.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence
 “Qu’est-ce que la pratique en droit international ?”, в *Société française pour le droit international, Colloque de Genève : la pratique et le droit international*. Paris, Pedone, 2004, pp. 13–47.
- BOS, Maarten
 “The identification of custom in international law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), pp. 9–53.
- BOYLE, Alan, and Christine CHINKIN
The Making of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BRADLEY, Curtis A., and Mitu GULATI
 “Withdrawing from international custom”, *Yale Law Journal*, vol. 120 (2010), pp. 202–275.
- BRÖLMANN, Catherine
 “Law-making treaties: form and function in international law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 74 (2005), pp. 383–404.
- BROWNLIE, Sir Ian
 “Presentation”, в Antonio Cassese and Joseph H.H. Weiler, eds., *Change and Stability in International Law-making*. Berlin, Walter de Gruyter, 1988, pp. 66–71.
 “Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom”, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. I. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 313–318.
- BUERGENTHAL, Thomas, and Sean D. MURPHY
Public International Law in a Nutshell, 5th ed. St. Paul, West, 2013.
- BYERS, Michael
Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- CAFLISCH, Lucius
 “Pratique suisse en matière de droit international public 1993”, *Swiss Review of International and European Law*, vol. 5 (1994), pp. 597–639.
- CAHIN, Gérard
La coutume internationale et les organisations internationales: L’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier. Paris, Pedone, 2001.
- CASSESE, Antonio
International Law, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- International Law in a Divided World*. Oxford, Clarendon Press, 1986.
- CASTAÑEDA, Jorge
Legal Effects of United Nations Resolutions. New York, Columbia University Press, 1969.
 “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129 (1993), pp. 205–332.
- CHARLESWORTH, H. C. M.
 “Customary international law and the Nicaragua case”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 11 (1991), pp. 1–31.
- CHARNEY, Jonathan
 “The persistent objector rule and the development of customary international law”, *BYBIL*, vol. 56 (1985), pp. 1–24.
 “International agreements and the development of customary international law”, *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), pp. 971–996.
 “Universal international law”, *AJIL*, vol. 87 (1993), pp. 529–551.
 “The contemporary role of customary international law”, в Wybo P. Heere, ed., *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence: Proceedings of the Third Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, July 13–15, 1995*. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1996, pp. 20–24.
- CHEN, Lung-Chu
An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective, 2nd ed. New Haven, Yale University Press, 2000.
- CHENG, Bin
 “United Nations resolutions on outer space: ‘instant’ international customary law?”, *Indian Journal of International Law*, vol. 5 (1965), pp. 23–48.
 “Custom: the future of general State practice in a divided world”, в Ronald St. John Macdonald and Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 513–554.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
 “La coutume locale”, *AFDI*, vol. 7 (1961), pp. 119–140.
- COLSON, David A.
 “How persistent must the persistent objector be?”, *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), p. 957–970.
- COMBACAU, Jean, and Serge SUR
Droit international public, 10th ed. Paris, Montchrestien, 2012.
- CONDORELLI, Luigi
 “Customary international law: the yesterday, today, and tomorrow of general international law”, в Antonio Cassese, ed., *Realizing Utopia: The Future of International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 147–157.
- CORTEN, Olivier
 “La participation du Conseil de sécurité à l’élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières”, *Revue belge de droit international* (2004), pp. 552–567.
Méthodologie du droit international public. Brussels, Université de Bruxelles, 2009.
- CORTEN, Olivier and Pierre KLEIN
The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, vol. I, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- CRAWFORD, James
Brownlie’s Principles of Public International Law, 8th ed. Oxford, Oxford University Press, 2012.

- “Chance, order, change: the course of international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 365 (2013), pp. 12–389.
- CREMA, Luigi
 “The ‘right mix’ and ‘ambiguities’ in particular customs: a few remarks on the *Navigational and Related Rights* case”, в Nerina Boschiero et al., eds., *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*. The Hague, Asser Press, 2013, pp. 65–75.
- D’AMATO, Anthony
The Concept of Custom in International Law. Ithaca, Cornell University Press, 1971.
 “The concept of special custom in international law”, *AJIL*, vol. 63 (1969), pp. 211–223.
- DAILLIER, Patrick, Mathias FORTEAU, and Alain PELLET
Droit international public, 8th ed. Paris, LGDJ, 2009.
- DANILENKO, Gennady M.
Law-making in the International Community. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.
 “The theory of international customary law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 31 (1988), pp. 9–47.
- DE VISSCHER, Paul
 “Observations sur les résolutions déclaratives de droit adoptées au sein de l’Assemblée générale de l’Organisation des Nations Unies”, Emanuel Diez et al., *Festschrift für Rudolf Bindschedler*. Bern, Stämpfli, 1980, pp. 173–186.
- DEBARTOLO, David M.
 “Identifying international organizations’ contributions to custom”, *AJIL Unbound*, 23 December 2014. Имеется в Интернете по адресу www.asil.org.
- DEGAN, V.D.
Sources of International Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.
- DETTER, Ingrid
 “The effect of resolutions of international organizations”, в Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 381–392.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel
Instituciones de derecho internacional público, 18th ed. Madrid, Tecnos, 2013.
- DINSTEIN, Yoram
 “The interaction between customary law and treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 322 (2006), pp. 242–428.
- DIVAC ÖBERG, Marko
 “The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ”, *EJIL*, vol. 16 (2005), pp. 879–906.
- DUMBERRY, Patrick
 “Incoherent and ineffective: the concept of persistent objector revisited”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59 (2010), pp. 779–802.
- DUPUY, Pierre-Marie
 “À propos de l’opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l’‘objecteur persistant’”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*. Paris, Pedone, 1991, pp. 257–272.
 “Théorie des sources et coutume en droit international contemporain”, в *International Law in an Evolving World, Liber amicorum “In Tribute” to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, pp. 51–68.
- DUPUY, René-Jean
 “Coutume sage et coutume sauvage”, *La communauté internationale: mélanges offerts à Charles Rousseau*. Paris, Pedone, 1974, pp. 75–87.
- ECONOMIDÈS, Constantin
 “Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international”, *AFDI*, vol. 34 (1988), pp. 131–145.
- ELIAS, Olufemi
 “Persistent objector”, в Rüdiger Wolfram, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 280–286.
 “Some remarks on the persistent objector rule in customary international law”, *Denning Law Journal*, vol. 6 (1991), pp. 37–51.
 “The relationship between general and particular customary international law”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 8 (1996), pp. 67–88.
- ELIAS, Olufemi, and C. L. LIM
The Paradox of Consensualism in International Law. The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- ESTREICHER, Samuel
 “A post-formation right of withdrawal from customary international law?: Some cautionary notes”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 21 (2010), pp. 57–64.
- FIDLER, David. P.
 “Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 39 (1996), pp. 198–248.
- FITZMAURICE, Sir Gerald
 “The law and procedure of the International Court of Justice, 1951–54: general principles and sources of law”, *BYBIL* 1953, vol. 30 (1954), pp. 1–70.
- FORTEAU, Mathias
 “Regional international law”, в Rüdiger Wolfram, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 838–844.
 “Organisations internationales et sources du droit”, в Evelyne Lagrange and Jean-Marc Sorel, eds., *Droit des organisations internationales*. Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2013, pp. 257–286.
- FRANÇOIS, J.-P.-A.
 “L’influence de la doctrine des publicistes sur le développement du droit international”, *Mélanges en l’honneur de Gilbert Gidel*. Paris, Sirey, 1961, pp. 275–281.
- GAJA, Giorgio
 “Article 38”, в Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed., vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 949–960.
 “The protection of general interests in the international community: general course of public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 364 (2012), pp. 9–186.
- GAMBLE, John King, JR.
 “The treaty/custom dichotomy: an overview”, *Texas International Law Journal*, vol. 16 (1981), pp. 305–320.
- GAMIO, José María
 “Costumbre universal y particular”, в Manuel Rama-Montaldo, ed., *International Law in an Evolving World. Liber Amicorum in Tribute to Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. I. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 69–98.
- GATTINI, Andrea
 “Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale”, в Denis Alland et al., eds., *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 253–273.

- GREEN, James A.
The International Court of Justice and Self-Defence in International Law. Oxford, Hart, 2009.
 “Persistent objector teflon? Customary international human rights law and the United States in international adjudicative proceedings”, в James A. Green and Christopher Waters, eds., *Adjudicating International Human Rights: Essays in Honour of Sandy Ghandhi*. Leiden, Brill Nijhoff, 2015, pp. 167–191.
- GREIG, D.W.
International Law. London, Butterworths, 1970.
- GUILLAUME, Gilbert
 “Avis d’amicus curiae”, *Revue française de droit administratif*, vol. 28 (2012), pp. 19–26.
- GULDAHL, Camilla G.
 “The role of persistent objection in international humanitarian law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), pp. 51–86.
- GUNNING, Isabelle
 “Modernizing customary international law: the challenge of human rights”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 31 (1991), pp. 211–247.
- GUZMAN, Andrew T.
 “Saving customary international law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 27 (2005), pp. 115–176.
- HANNIKAINEN, Lauri
 “The collective factor as a promoter of customary international law”, *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6 (2006), pp. 125–141.
- HIGGINS, Rosalyn
Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HOFFMEISTER, Frank
 “The contribution of EU practice to international law”, в Marise Cremona, ed., *Developments in EU External Relations Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 37–127.
- HUDSON, Manley O.
The Permanent Court of International Justice, 1920–1942—A Treatise. New York, Macmillan, 1943.
- JIA, Bing Bing
 “The relations between treaties and custom”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 9 (2010), pp. 81–109.
- JENNINGS, Sir Robert
 “The judiciary, national and international, and the development of international law”, *ILR*, vol. 102 (1996), pp. ix–xxiii.
 “Reflections on the subsidiary means for the determination of rules of law”, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 319–338.
- JENNINGS, Sir Robert, and Sir Arthur WATTS, eds.
Oppenheim’s International Law, vol. I, Peace, 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
 “International law in the past third of a century”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978-I*, vol. 159 (1979), pp. 2–343.
- JOHNSTONE, Ian
 “Law-making through the operational activities of international organizations”, *George Washington International Law Review*, vol. 40 (2008), pp. 87–122.
- KACZOROWSKA, Alina
Public International Law, 4th ed. London, Routledge, 2010.
- KAMMERHOFER, Jörg
Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective. London, Routledge, 2011.
 “Law-making by scholars”, в Catherine Brölmann and Yannick Radi, eds., *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham, Edward Elgar (публикация запланирована на 2016 год).
- KELLY, J. Patrick
 “The twilight of customary international law”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 40 (1999–2000), pp. 449–543.
- KIRCHNER, Jörg
 “Thoughts about a methodology of customary international law”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 43 (1992), pp. 215–239.
- KLABBERS, Jan
 “International organizations in the formation of customary international law”, в Enzo Cannizzaro and Paolo Palchetti, eds., *Customary International Law on the Use of Force*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- KOLB, Robert
 “Selected problems in the theory of customary international law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), pp. 119–150.
- KOPELMANAS, Lazare
 “Custom as a means of the creation of international law”, *BYBIL 1937*, vol. 18 (1937), pp. 127–151.
- KOROMA, Abdul G.
 “The application of international law by the International Court of Justice”, *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law*, vol. 4. Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 1–156.
- KOSKENNIEMI, Martti
From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- KRITSIOTIS, Dino
 “On the possibilities of and for persistent objection”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 21 (2010), pp. 121–141.
- LACHS, Manfred
 “Teachings and teaching of international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1976-III*, vol. 151 (1978), pp. 161–252.
- LAU, Holning
 “Rethinking the persistent objector doctrine in international human rights law”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (2005), pp. 495–510.
- LAUTERPACHT, Sir Hersch
 “Decisions of municipal courts as a source of international law”, *BYBIL 1929*, vol. 10 (1929), pp. 65–95.
The Development of International Law by the International Court, 2nd ed. London, Stevens and Sons, 1958.
 “International law—the general part”, в Elihu Lauterpacht, ed., *International Law: Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. I. Cambridge, Cambridge University Press, 1970.
- LEPARD, Brian D.
Customary International Law: A New Theory with Practical Implications. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- LOCKWOOD, George H.
 “Report on the trial of mercenaries: Luganda, Angola, June 1976”, *Manitoba Law Journal*, vol. 7 (1977), pp. 183–202.

LOWE, Vaughan

“Can the European Community bind the member States on questions of customary international law?”, в Martti Koskenniemi, ed., *International Law Aspects of the European Union*. The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 149–168.

International Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.

LUKASHUK, Igor

“Customary norms in contemporary international law”, в Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 487–508. См. также: Лукашук И. И., «Обычные нормы современного международного права», *Московский журнал международного права*, № 2, 1994, стр. 22–40.

MACGIBBON, Iain

“Some observations on the part of protest in international law”, *BYBIL* 1953, vol. 30 (1954), pp. 293–319.

“The scope of acquiescence in international law”, *BYBIL* 1954, vol. 31 (1956), pp. 143–186.

“Customary international law and acquiescence”, *BYBIL* 1957, vol. 33 (1958), pp. 115–145.

“Means for the identification of international law: General Assembly resolutions: custom, practice and mistaken identity”, в Bin Cheng, ed., *International Law: Teaching and Practice*. London, Stevens and Sons, 1982, pp. 10–26.

MARQUES ANTUNES, Nuno Sérgio

“Acquiescence”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 53–58.

MCCLANE, J. Brock

“How late in the emergence of a norm of customary international law may a persistent objector object?”, *ILSA Journal of International Law*, vol. 13 (1989), pp. 1–26.

MCDUGAL, Myres S., and Harold D. LASSWELL

“The identification and appraisal of diverse systems of public order”, в Leo Gross, ed., *International Law in the Twentieth Century*. New York, Appleton-Century-Crofts, 1969, pp. 169–200.

MEIJERS, Herman

“How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 9 (1978), pp. 3–26.

MENDELSON, Maurice

“State acts and omissions as explicit or implicit claims”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges offerts à Michel Virally*. Paris, Pedone, 1991, pp. 373–382.

“The International Court of Justice and the sources of international law”, в Vaughn Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 63–89.

“The formation of customary international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1998*, vol. 272 (1999), pp. 155–410.

MÜLLERSON, Rein

“On the nature and scope of customary international law”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2 (1997), pp. 341–360.

MÜNCH, Fritz

“Zur Aufgabe der Lehre im Völkerrecht”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Law Faculty of the University of Geneva and Graduate Institute of International Studies, 1968, pp. 490–507.

MURPHY, Sean D.

Principles of International Law. 2nd ed. St. Paul, West, 2012.

O'KEEFE, Roger, and Christian J. TAMS

The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: A Commentary. Oxford, Oxford University Press, 2013.

ORAISON, André

“Réflexions sur ‘la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations’ (Flux et reflux relatifs des forces doctrinales académiques et finalisées)”, *Belgian Review of International Law*, vol. 24 (1991), pp. 507–580.

ORAKHELASHVILI, Alexander

The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law. Oxford, Oxford University Press, 2008.

PARRY, Clive

The Sources and Evidences of International Law. Manchester, Manchester University Press, 1965.

PEIL, Michael

“Scholarly writings as a source of law: a survey of the use of doctrine by the International Court of Justice”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 1 (2012), pp. 136–161.

PELLET, Alain

“L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 2007*, vol. 329 (2008), pp. 10–47.

“Article 38”, Andreas Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 731 et seq.

PELLET, Alain and Alina MIRON

Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public. Paris, Dalloz, 2015.

PETERS, Christopher

“Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617–642.

POCAR, Fausto

“To what extent is Protocol I customary international law?”, в Andru E. Wall, ed., *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*. Newport, Rhode Island, Naval War College, 2002, pp. 337–351.

POSTEMA, Gerald J.

“Custom in international law: a normative practice account”, в Amanda Perreau-Saussine and James Bernard Murphy, eds., *The Nature of Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 279–306.

PROST, Mario, and Paul KINGSLEY CLARK

“Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter?”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 5 (2006), pp. 341–370.

QUINCE, Charles

The Persistent Objector and Customary International Law. Denver, Colorado, Outskirts Press, 2010.

RAGAZZI, Maurizio

The Concept of International Obligations Erga Omnes. Oxford, Clarendon Press, 1997.

REINISCH, August, and Peter BACHMAYER

“Customary international law in Austrian courts”, 4 July 2013. Имеется по адресу http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289788.

REISMAN, W. Michael et al.

International Law in Contemporary Perspective. New York, Foundation Press, 2004.

- ROACH, J. Ashley
 “Today’s customary international law of the sea”, *Ocean Development and International Law*, vol. 45 (2014), pp. 239–259.
- ROBERTS, Anthea, and Sandesh SIVAKUMARAN
 “Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law”, *Yale Journal of International Law*, vol. 37 (2012), pp. 107–152.
- ROSENNE, Shabtai
Practice and Methods of International Law. London, Oceana Publications, 1984.
The Law and Practice of the International Court, 1920–2005, vol. I. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- SANTULLI, Carlo
Introduction au droit international. Paris, Pedone, 2013.
- SAROOSHI, Dan
International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- SCOTT, Gary L., and Craig L. CARR
 “Multilateral treaties and the formation of customary international law”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25 (1996), pp. 71–94.
- SCHACHTER, Oscar
 “The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat”, *BYBIL* 1948, vol. 25, pp. 91–132.
 “Entangled treaty and custom”, в Yoram Dinstein and M. Tabory, eds., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 717–738.
- SCHMALENBACH, Kirsten
 “International organizations or institutions, general aspects”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1126–1153.
- SCHWARZENBERGER, Georg
 “The province of the doctrine of international law”, в George W. Keeton and Georg Schwarzenberger, eds., *Current Legal Problems*. London, Stevens and Sons, 1956, pp. 235–265.
- SCHWEBEL, Stephen M.
 “The effect of resolutions of the U.N. General Assembly on customary international law”, *Proceedings of the 73rd Annual Meeting of the American Society of International Law held in Washington, D.C., April 26–28, 1979*. Washington, D.C., American Society of International Law, 1979, pp. 301–309.
 “United Nations resolutions, recent arbitral awards and customary international law”, в Adriaan Bos and Hugo Siblesz, eds., *Realism in Law-making: Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 203–210.
 “The influence of bilateral investment treaties on customary international law”, *Proceedings of the 98th Annual Meeting of the American Society of International Law, March 31–April 3, 2004*. Washington, D.C., American Society of International Law, 2004, pp. 27–29.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 7th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- SHIHATA, Ibrahim
 “The treaty as a law-declaring and custom-making instrument”, *Revue égyptienne de droit international*, vol. 22 (1966), pp. 51–90.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento
 “Treaties as evidence of customary international law”, в *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milan, Giuffrè Editore, 1987, pp. 387–397.
- SINCLAIR, Sir Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.
 “The impact of the unratified codification convention”, в Adriaan Bos and Hugo Siblesz, eds., *Realism in Law-Making: Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 211–229.
 “Estoppel and acquiescence”, в Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 104–120.
- SIMMA, Bruno, and Andreas L. PAULUS
 “The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view”, *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 302–316.
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof
 “Forms of participation of international organizations in the law-making processes”, *International Organization*, vol. 18 (1964), pp. 790–805.
 “Elements of custom and The Hague Court”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 31 (1971), pp. 810–854.
- SLOAN, Blaine
 “General Assembly resolutions revisited (forty years later)”, *BYBIL* 1987, vol. 58 (1988), pp. 39–150.
- SOHN, Louis B.
 “Unratified treaties as a source of customary international law”, в Adriaan Bos and Hugo Siblesz, eds., *Realism in Law-Making: Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 231–246.
- STEIN, Ted L.
 “The approach of the different drummer: the principle of the persistent objector in international law”, *Harvard International Law Review*, vol. 26 (1985), pp. 457–482.
- STEINFELD, Adam
 “Nuclear objections: the persistent objector and the legality of the use of nuclear weapons”, *Brooklyn Law Review*, vol. 62 (1996), pp. 1635–1686.
- STERN, Brigitte
 “Custom at the heart of international law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11 (2001), pp. 89–108.
- SUY, Eric
 “Innovations in international law-making processes”, в Ronald St. John Macdonald, Douglas M. Johnston and Gerald L. Morris, eds., *The International Law and Policy of Human Welfare*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, pp. 187–200.
- TANAKA, Yoshifumi
The International Law of the Sea. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- THIRLWAY, Hugh
International Customary Law and Codification. Leiden, Sijthoff, 1972.
The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence, vols. I and II. Oxford, Oxford University Press, 2013.
The Sources of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2014.
 “Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495–506.
- TOMKA, PETER
 “Custom and the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), pp. 195–216.

TOMUSCHAT, Christian

“Obligations arising for States without or against their will”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 241 (1993), pp. 195–374.

“The concluding documents of world order conferences”, в Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 563–586.

TREVES, Tullio

“Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 223 (1990), pp. 9–302.

“Customary international law”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 937–957.

TUNKIN, G. I.

“Remarks on the juridical nature of customary norms of international law”, *California Law Review*, vol. 49 (1961), pp. 419–430.

Theory of International Law. Wildy, Simmonds & Hill, 2003.

VANHAMME, Jan

“Formation and enforcement of customary international law: The European Union’s contribution”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 39 (2008), pp. 127–154.

VERDIER, Pierre-Hugues, and Erik VOETEN

“Precedent, compliance, and change in customary international law: an explanatory theory”, *AJIL*, vol. 108 (2014), pp. 389–434.

VIGNES, Daniel

“The impact of international organizations on the development and application of public international law”, в R. St.J. Macdonald, Donald M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 809–856.

VILLIGER, Mark E.

Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

Customary International Law and Treaties, 2nd ed. The Hague, Kluwer Law International, 1997.

WALDOCK, Sir Humphrey

“General course on public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1962-II*, vol. 106.

WEIL, Prosper

“Towards relative normativity in international law?”, *AJIL*, vol. 77 (1983), pp. 413–442.

WEISBURD, Arthur M.

“Customary international law: the problem of treaties”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 21 (1988), pp. 1–46.

“The International Court of Justice and the concept of State practice”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31 (2009), pp. 295–372.

WESSEL, Ramses A., and Steven BLOCKMANS

“The legal status and influence of decisions of international organizations and other bodies in the European Union”, *Research Papers in Law*. Bruges, College of Europe, 2014.

WOLFKE, Karol

Custom in present international law, 2nd ed. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

“Some persistent controversies regarding customary international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 1–16.

“Treaties and custom: aspects of interrelation”, в Jan Klabbers and Rene Lefeber, eds., *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 31–39.

WOLFRUM, Rüdiger

“Sources of international law”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 299–313.

WOOD, Sir Michael

“Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38 (1) ICJ Statute)”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 783–787.

“Weighing the articles on responsibility of international organizations”, в Maurizio Ragazzi, ed., *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 55–66.

“International organizations and customary international law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 48 (2015), pp. 609–620.

WORSTER, William Thomas

“The transformation of quantity into quality: critical mass in the formation of customary international law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 31 (2013), pp. 1–73.

WOUTERS, Jan, and Philip DE MAN

“International organizations as law-makers”, в Jan Klabbers and Asa Wallendahl, eds., *Research Handbook on the Law of International Organizations*. Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 190–224.

Введение

1. В 2012 году Комиссия международного права включила тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права» в свою текущую программу работы¹ и провела первоначальные прения на основе предварительной записки Специального докладчика².

¹ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 11, пункт 19.

² Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/653, стр. 65.

2. В 2013 году Комиссия провела общие прения³ на основе первого доклада Специального докладчика⁴, а также меморандума Секретариата⁵. Комиссия изме-

³ *Ежегодник... 2013 год*, том I, 3181–3186-е заседания; см. также там же, том II (часть вторая), стр. 75–80, пункты 66–107.

⁴ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/663, стр. 131.

⁵ Там же, документ A/CN.4/659, стр. 173.

нила название этой темы на название «Выявление международного обычного права»⁶.

3. Во втором докладе Специального докладчика⁷, подготовленном для шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году, рассматривался подход к выявлению норм международного обычного права и содержался подробный анализ характера и роли двух конститутивных элементов и порядка определения их существования. В нем содержались 11 проектов выводов, разделенных на четыре части. Как разъяснялось, представлялось целесообразным охватить в одном и том же докладе как практику, так и признание в качестве правовой нормы с учетом тесной взаимосвязи между этими двумя категориями⁸, причем отмечалось, что новые проекты выводов, касающиеся этих и других вопросов, будут предложены в третьем докладе.

4. Комиссия провела прения по второму докладу в период с 11 по 18 июля 2014 года⁹, в ходе которых члены Комиссии подтвердили общую поддержку «двухэлементного» подхода. По-прежнему имело место широко распространенное согласие относительно того, что основными материалами при разработке ориентиров в отношении этой темы являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, а также того, что итоги работы по теме должны быть облечены в форму практического руководства для оказания помощи практическим специалистам в решении задачи по выявлению международного обычного права. Один из обсуждаемых вопросов заключался в необходимости установления правильного баланса между проектами выводов и комментариями, а также необходимости обеспечения ясности в отношении предлагаемых ориентиров и необходимости сохранения гибкости, имманентно присущей обычаю в качестве одного из источников международного права. Обращалось внимание на несколько вопросов, затронутых в докладе, таких как важное значение бездействия и релеванности международных организаций для выявления международного обычного права, как требующие дальнейшего анализа и обсуждения.

5. После прений 11 проектов выводов, предложенных во втором докладе, были переданы в Редакционный комитет, который в предварительном порядке принял восемь проектов выводов. (Комитету не удалось рассмотреть два проекта выводов из-за нехватки времени, и один проект вывода был исключен). 7 августа 2014 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад на пленарном заседании, посвященный работе Комитета над этой темой в 2014 году¹⁰. Восемь проектов выводов, при-

нятых в предварительном порядке Комитетом, были воспроизведены в приложении к промежуточному докладу. Как заявил Председатель Комитета, Комитет надеялся официально представить комплекс проектов выводов, включая выводы, содержащиеся в промежуточном докладе (пересмотренные, в случае необходимости, с учетом настоящего доклада и дальнейшего обсуждения на пленарном заседании и в Редакционном комитете), на предмет принятия Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году.

6. Восемь проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2014 году, разделены на следующие три части: *a*) введение; *b*) основной подход; и *c*) общая практика. Было предложено, чтобы четвертая часть, содержащая проекты выводов из второго доклада, которые еще не были обсуждены, была озаглавлена «Признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*)». Две другие части, которые должны были носить названия «Особые формы практики и доказательства» и «Изыятия из общего применения норм международного обычного права», предлагаются в настоящем докладе.

7. Во время прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2014 году по вопросу о подготовке практического руководства было в общем поддержано предложение о разработке комплекса выводов с комментариями для оказания помощи практическим работникам в деле выявления норм международного обычного права. Делегации в полной мере поддержали двухэлементный подход, при этом некоторые добавили, что мнение, согласно которому в некоторых областях лишь один составляющий элемент будет достаточен для установления нормы международного обычного права, не пользуется поддержкой в международной практике и в деятельности судебных органов. Некоторые высказались в пользу изучения вариаций соответствующего значения двух элементов в конкретных областях международного права. В то время как несколько делегаций признали, что в первую очередь практика государств должна учитываться при идентификации той или иной нормы международного обычного права, другие также подчеркнули важность практики международных организаций в деле формирования и идентификации обычных норм, особенно в случаях, когда государства-члены надеются на соответствующую компетенцию¹¹.

8. Настоящий доклад следует истолковывать вместе с двумя ранее представленными в 2013 и 2014 годах докладами и учитывать работу Редакционного комитета в 2014 году и прения в Комиссии и в Шестом комитете. В нем преследуется цель завершения разработки комплекса проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком. При этом в нем рассматриваются определенные вопросы, не охваченные во втором докладе, а также вопросы, к рассмотрению которых Комиссия согласилась вернуться в 2015 году. Каждая из глав, на которые поделен доклад, охватывает конкретную область: в главе I доклада

⁶ Там же, том I, 3186-е заседание.

⁷ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 199.

⁸ Там же, стр. 206–207, пункт 10.

⁹ Там же, том I, 3222–3237-е заседания; см. также там же, том II (часть вторая), стр. 179–186, пункты 137–185.

¹⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3242-е заседание; со стенографическим отчетом о промежуточном докладе Председателя от 7 августа 2014 года можно ознакомиться по адресу <http://legal.un.org/ilc> в разделе, посвященном шестьдесят шестой сессии Комиссии.

¹¹ См. подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии (A/CN.4/678; имеется на веб-сайте Комиссии), пункты 52–59.

рассматривается далее связь между конструктивными элементами; в главе II приводятся данные более подробного анализа бездействия как практики и/или свидетельств признания в качестве правовой нормы; в главе III рассматривается роль договоров и резолюций, принятых международными организациями и на международных конференциях; в главе IV рассматриваются судебные решения и труды специалистов; в главе V вновь рассматривается вопрос о практике международных организаций; главы VI и VII посвящены двум конкретным вопросам, а именно партикулярному обычаю и настойчиво возражающей стороне; и в главе VIII предлагается будущая программа работы над этой темой. Для удобства в приложении излагаются проекты выводов, предлагаемые в настоящем докладе, которые следует толковать совместно с теми проектами выводов, которые были ранее предложены Специальным докладчиком и Редакционным комитетом.

9. На своей шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия

вновь просила государства предоставить к 31 января 2015 года информацию об их практике, касающейся формирования международного обычного права и типов доказательств, пригодных для установления такого права в той или иной данной ситуации, как изложено:

a) в официальных заявлениях в законодательных органах, судах и международных организациях; и

b) решениях национальных, региональных и субрегиональных судов¹².

¹² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 29.

Кроме того, Комиссия указала на то, что она «была бы рада получить информацию об обзорах и обследованиях по практике государств в области международного права»¹³.

10. На дату представления настоящего доклада, помимо материалов, представленных в 2014 году¹⁴, были получены еще шесть материалов¹⁵. Представление новых материалов приветствуется в любое время.

11. Различные учреждения снова организовывали совещания, посвященные аспектам этой темы, которые как внушали оптимизм, так и оказывали стимулирующее воздействие. Афро-азиатская консультативно-правовая организация обсуждает вопрос о выявлении международного обычного права, и существует понимание о том, что ее неофициальная группа экспертов по выявлению обычного права рассмотрела доклад своего Специального докладчика и приняла комплекс комментариев для рассмотрения на сессии Организации в апреле 2015 года¹⁶. Кроме того, в период после подготовки второго доклада принимались новые решения судов и трибуналов, а также выходили труды специалистов, которые учитываются в настоящем докладе.

¹³ Там же, пункт 30.

¹⁴ Бельгия; Ботсвана; Германия; Ирландия; Куба; Российская Федерация; Сальвадор; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии; Соединенные Штаты Америки; и Чешская Республика.

¹⁵ Австрия; Германия; Республика Корея; Соединенное Королевство; Финляндия; и Чешская Республика.

¹⁶ Пятьдесят четвертая ежегодная сессия Афро-азиатской консультативно-правовой организации запланирована к проведению в Пекине с 13 по 17 апреля 2015 года по прошествии определенного времени после представления настоящего доклада.

ГЛАВА I

Связь между двумя конститутивными элементами

12. В 2014 году в Комиссии и Шестом комитете была подчеркнута необходимость дальнейшего рассмотрения вопроса о связи между двумя конститутивными элементами международного обычного права¹⁷. В число подчеркнутых в этой связи вопросов входили такие вопросы, как временной аспект двух элементов, а также применение двухэлементного подхода в различных областях международного права.

13. Являясь общей практикой, признанной в качестве правовой нормы, международное обычное право формируется и проявляет себя в случаях поведения, которое сочетается с *opinio juris*. Как неоднократно заявлял Международный Суд, «соответствующие деяния не только должны быть равнозначны установившейся

практике, они также должны быть таковыми или осуществляться таким образом, с тем чтобы считаться доказательством уверенности в том, что эта практика является обязательной в силу нормы, требующей ее осуществления»¹⁸. Два конститутивных элемента международного обычного права характеризовались как «не два сопоставимых понятия, а, скорее, лишь как два аспекта одного и того же явления: определенное действие, которое субъективно реализуется или воспринимается определенным образом»¹⁹.

¹⁸ *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 44, para. 77. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 109; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 122, para. 55.

¹⁹ Stern, "Custom at the heart of international law", p. 92. См. также Danilenko, *Law-Making in the International Community*, pp. 81–82 («хотя *opinio juris* признано в качестве отдельного элемента

¹⁷ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 182, пункт 153; подготовленное Секретариатом тематическое резюме... (см. сноску 11 выше), пункт 53.

14. В то время как, действительно, два элемента международного обычного права «реально неразделимы, один без другого не существует»²⁰. При установлении того, сформировалась ли норма международного обычного права, необходимо рассмотреть и проанализировать вопрос о наличии каждого элемента в отдельности²¹. Как правило, для этого необходима оценка различных доказательств каждого элемента, поскольку, как объяснялось во втором докладе, сама практика, которая, как принято считать, предписывается международным обычным правом, обычно может не свидетельствовать сама по себе в качестве ее признания как правовой нормы²²: «Сам факт того,

что такие действия предпринимаются, не означает, что они должны осуществляться»²³.

15. Поэтому при попытках выявления наличия той или иной нормы международного обычного права соответствующая практика, как правило, не должна служить в качестве доказательства также наличия *opinio juris*: такого «двойного учета» (неоднократных ссылок²⁴) следует избегать²⁵. Как отметил Терлуэй,

вполне может существовать частичное дублирование между «проявлениями практики» и «формами доказательств о признании» такой практики в качестве правовой нормы; в общем, это не означает, что конкретные деяния могут относиться к обеим этим категориям, что означало бы возврат к теории единого элемента²⁶.

обычая — с фактической точки зрения оно может быть идентифицировано лишь через посредство явных проявлений государственного поведения. В рамках процесса формирования норм обычного права правила поведения, формирующиеся в силу эволюционирующей государственной практики, признаются в качестве права через посредство деяний, которые также составляют часть практики в широком смысле. Более того, одни и те же акты и действия, формирующие соответствующую практику, могут отражать как отношение государств к содержанию формирующейся нормы поведения, так и признание этой нормы как юридически обязательной. Из этого следует, что элемент *opinio juris* не может быть полностью отделен от практики»; Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 62 («Практика и *opinio juris* вместе обеспечивают необходимую информацию для установления наличия обычной нормы, но при этом роль каждого элемента — практика и *opinio* — отдельно не акцентируется; они дополняют друг друга»); Worster, “The transformation of quantity into quality: critical mass in the formation of customary international law”, pp. 8–9 («Объективные и субъективные элементы не разделяются... мы не анализируем достаточность практики, и только после того, как этот момент подтвержден, мы переходим к изучению вопроса о наличии у государств *opinio juris*. Вместо этого мы оцениваем или должны оценивать достаточность практики, когда это производится с учетом *opinio juris*, что означает, что мы анализируем критическую массу практики на фоне *opinio juris*»).

²⁰ Müllerson, “On the nature and scope of customary international law”, p. 345; см. также pp. 341, 344, 346–347 (при этом он добавил, что, «как орел и решка, [два элемента] могут быть разделены для аналитических целей, однако... не могут существовать независимо друг от друга. ...Вопрос о том, существуют ли обычные нормы без какого-либо из этих двух элементов — практики и *opinio juris*, — является искусственным (надуманным) вопросом. Всегда существует определенная «реальная» практика, в противном случае нельзя просто говорить о моделях поведения, которые могут (или не могут) быть юридически обязательными», *ibid.*, pp. 344 and 346).

²¹ По словам г-на Хмуда, хотя имеются основания утверждать, что два элемента переплетаются и что формирование и доказательство наличия двух элементов могут сочетаться во многих случаях, фактическое состояние дел по-прежнему заключается в том, что они являются двумя различными вопросами для целей выявления (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3226-е заседание); см. также заявление от 17 июля 2014 года (хранится в Отделе кодификации). См. также А. Pellet, “Article 38”, p. 813 («разделение определения обычая на два различных элемента — “материальный” или “объективный”, проявляющийся в практике, и “психологический”, “интеллектуальный” или “субъективный”, обычно именуемый *opinio juris*... является чрезвычайно полезным инструментом “для выявления” обычных норм»); Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, p. 23 («наличие обычая... — это вывод, сделанный кем-либо (юрисконсульт, судом, правительством, ученым) и касающийся двух смежных вопросов: а) существует ли общая практика; б) признается ли она в международном праве?»).

²² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 236–237, пункты 72–74.

²³ Shaw, *International Law*, p. 53. См. также *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at p. 44, para. 76 («действия или согласие действовать определенным образом сами по себе не свидетельствуют о чем-либо, носящем юридический характер»), and para. 77 («даже если бы эти случаи, когда предпринимались действия... были гораздо более многочисленными, чем они в действительности являются, они даже в совокупности не будут сами по себе достаточными, для того чтобы формировать *opinio juris*... Частотность или даже обычный характер деяний сами по себе достаточными не являются»); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 253–254, paras. 65–68; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at p. 615, para. 90 («Тот факт, что... различные международные соглашения... устанавливают специальные правовые режимы, регулирующие защиту инвестиций, или что положения в этой связи обычно включаются в контракты, заключенные непосредственно между государствами и иностранными инвесторами, недостаточен для демонстрации изменения обычных норм дипломатической защиты; в равной степени он может свидетельствовать об обратном»); *Case of the S.S. “Lotus” (France/Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. Reports 1928, Series A, No. 10*, p. 28; Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE), 20 May 2010, Case No. 002/19-09-2007-EEEE/OICJ (PTC38), Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Pre-Trial Chamber, Criminal, para. 53 («массив государственной практики обычно не сопряжен с презумпцией о наличии *opinio juris*»).

²⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3223-е заседание (г-н Мурасё).

²⁵ См. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 236–237, пункт 74; в этом пункте предполагается, что «применение этого правила к “нематериальной” практике может также служить гарантией того, что абстрактные заявления сами по себе не могут создавать право».

²⁶ Thirlway, “Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues”, p. 502 (где он добавил, что «двухэлементная теория всегда подразумевает определенное наличие того, что может быть квалифицировано в качестве государственной практики и чего-либо, указывающего на то или из чего можно сделать вывод о том, что государства считают, что та или иная норма обычного права существует»). См. также Mendelson, “The formation of customary international law”, pp. 206–207 («Однако необходимо избегать перечисления одного и того же деяния в качестве примера наличия как субъективного, так и объективного элемента. Если кто-либо придерживается “магистрального” мнения о том, что должны присутствовать оба элемента и, в частности, что субъективный элемент должен сопровождаться “реальной” практикой, то это должно всегда исключать констатацию того или иного заявления как одновременно деяния и выражения убеждения (или воли)»); Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, pp. 136–141. В то же время «довольно часто оба элемента совпадают; даже в случаях, когда утверждалось о действительности теоретического различия между практикой и *opinio juris*, [Международный] Суд их смешивал» (Pellet, “Article 8”, p. 827); однако см. Koroma, “The application of international law by the International Court of Justice”, p. 101.

16. Зачастую международное обычное право характеризуется с точки зрения практики, закрепляющейся в праве с добавлением (сопутствующего) *opinio juris*. Вместе с тем все чаще признается, что, в то время как реальная практика, которую осуществляет государство, вполне может представлять собой «первоначальный фактор для учета»²⁷, не все нормы международного обычного права должны «вести свои корни от реального использования»²⁸. Иными словами, возможно, что признание того, что нечто может стать правом (нарождающееся *opinio juris*), может сначала сформироваться, а затем привести к практике, которая ее воплощает, в результате чего создается норма международного обычного права²⁹. Как подчеркнул представитель Южной Африки в Шестом комитете, при выявлении нормы международного обычного права «важно наличие этих двух элементов, а не их очередность во времени»³⁰.

17. Двухэлементный подход, получивший широкую поддержку в Комиссии со стороны государств в контексте нынешней темы, а также в международной практике в более широком плане и в судебных решениях, а также в литературе³¹, применяется к формированию и выявлению всех норм международного

обычного права. В то же время во втором докладе отмечалось, что «двухэлементный подход может по-разному применяться в разных областях [международного права] (или, точнее говоря, в отношении различных видов норм)»³². Это отражает имманентно гибкий характер международного обычного права и его роль в рамках международно-правовой системы. Соответственно, в некоторых случаях та или иная конкретная форма (или конкретные случаи) практики или конкретное свидетельство признания в качестве правовой нормы могут быть более релевантными, чем в других случаях; кроме того, оценка конститутивных элементов должна учитывать контекст, в котором возникла и будет функционировать предполагаемая норма³³. В любом случае не следует искажать суще-

³² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 211, пункт 28. По словам г-на Штурмы, признание того, что в различных областях международного права влияние практики и *opinio juris* может быть разным, по его мнению, не подразумевает подмену единообразной теории международного обычая секторальными теориями обычая в таких областях, как стандарты в области прав человека, международное гуманитарное право, международное уголовное право и т. д. (там же, том I, 3226-е заседание; см. также заявление от 17 июля 2014 года); см. также выступления г-на Пака, г-на Хассуны и г-на Хмуда (там же, 3223, 3225 и 3226-е заседания соответственно).

³³ См. также Condorelli, "Customary international law: the yesterday, today, and tomorrow of general international law", p. 148 (указывается на установление содержания международного обычного права, когда отмечается, что «это действия, состоящие из сбора доказательств для подтверждения социального воздействия рассматриваемых норм. Эти доказательства могут быть многочисленными, а их вес может быть также разным в различных ситуациях: иногда может требоваться продолжительный период времени, а в другое время доказательства могут функционировать синхронно. Во всех случаях они должны считаться достаточными, если они позволяют прийти к выводу о том, что соответствующая норма действительно оказывает социальное воздействие на международное сообщество. Короче говоря, искомая цель является единой и также существует единый метод для использования, однако пути достижения могут быть разными: более длительные и более сложные здесь, более быстрые там и порой, видимо, очень быстрые»); Thirlway, "Human rights in customary law...", p. 503 («Разумеется, что возможно согласиться с тем, что как *opinio juris*, так и практика необходимы для установления обычной нормы в области прав человека, но при констатации того, что каждый элемент, особенно практика, в этой специальной области может отличаться от практики, которая обычно требуется для установления обычая»); *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 230, dissenting opinion of Judge Lachs («Существуют некоторые области деятельности государств и международного права, в которых в силу самого их характера можно только с большими трудностями выработать нормы общего права, однако существуют другие, как старые, так и новые области, в которых это можно делать с большей легкостью»), а также at pp. 175, 176 and 178, dissenting opinion of Judge Tanaka («Решение о том, существуют ли эти два фактора в процессе формирования нормы обычного права или нет — это деликатный и сложный вопрос... Каждый факт должен оцениваться относительно с учетом различных случаев и обстоятельств... Оценка факторов должна учитывать обстоятельства и, следовательно, быть гибкой; это требует применения теологического подхода... Короче говоря, процесс выработки нормы обычного права носит относительный характер с точки зрения порядка с учетом различных областей права, как я указывал выше. Временной фактор, а именно продолжительность существования обычая, является относительным; также обстоит дело с количественным фактором, а именно государственной практикой. Каждый фактор для цели выработки нормы обычного права не должен оцениваться только с точки зрения случая и обстоятельств; однако формирование в целом должно рассматриваться как органический и динамический процесс. Мы не должны формализованно анализировать условия, необходимые для целей обычного права, и забывать о социальной необходимости, а именно о важности

²⁷ Shaw, *International Law*, p. 54. См. также Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 208 (где со ссылкой на решение по делу *Военная и полувоенная деятельность* говорится, что «разумеется, что за этим анализом *opinio juris* стоит презумпция о наличии достаточной практики»).

²⁸ Цитата из Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 68.

²⁹ Разумеется, что *opinio juris*, строго говоря, не может предшествовать практике, которую оно должно сопровождать: скорее, может выражаться мнение о том, что такая норма должна существовать (или ошибочное мнение о ее существовании). Если впоследствии отмечается, что практика согласуется с этим мнением, то на нее будет легко ссылаться. В этом смысле *opinio juris* может, как это имело место, быть оформлено задним числом; однако, когда оно было выражено, оно было лишь *opinio*, а не *opinio juris*. См. также Wolfke, *Custom in Present International Law*, pp. 64–65; Dailler, Forteau and Pellet, *Droit international public*, p. 262 («Традиционно практика является источником *opinio juris*. Это повторение прецедентов во времени, которые формируют чувство наличия обязательства. При этом в определенных случаях это способствует изменению процесса: выражение "требование права"... ведет свое начало от практики, которая завершает процесс формирования нормы обычного права. "Цивилизованным обычаям" противопоставляется то, что называется обычаями "дикими"»); Kammerhofer, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*, pp. 80–85.

³⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 94. Этот момент также подчеркивался во время прошлгодних обсуждений в Комиссии с участием г-на Пака, г-на Мурасэ и г-на Нольте (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3223-е и 3226-е заседания). См. также Cassese, *International Law in a Divided World*, p. 180 («Разумеется, наличие двух элементов не требуется с самого начала»).

³¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 208–211, пункты 21–27. В ходе проходивших на шестьдесят шестой сессии прений г-н Хуан объяснил, что «международное обычное право можно сравнить с живым существом, чье тело — всеобщая практика, а душа — *opinio juris*: другими словами, оба элемента жизненно важны» (там же, том I, 3226-е заседание).

ственно важный характер международного обычного права в качестве общей практики, признанной в качестве правовой нормы³⁴.

целей и задач, которые должны реализовываться с помощью рассматриваемых норм обычного права»); Wolfke, “Some persistent controversies regarding customary international law”, p. 15 («Что касается этих путей и средств установления уже существующего обычая, то невозможно составить полный перечень руководящих принципов»).

³⁴ См. также Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 145 («Характер двух конститутивных элементов обычая может также развиваться при условии, что это развитие не искажает существенно важный характер обычая»); Waldock, “General course on public international law”, p. 49 («Существенно важная проблема в каждом случае... заключается в необходимости оценки последовательности, продолжительности и общности практики и их анализа с учетом других элементов, таких как политические, экономические и социальные соображения, которые мотивируют развитие практики. При этом судья или юриконсульт правительства будут основываться на своих собственных знаниях, касающихся международных отношений, а также подходов и политики государств. Однако в конечном счете критерий должен быть всегда следующим: “признана ли практика в качестве правовой нормы?”. Это особенно справедливо в международном сообществе, где те, кто участвуют в формировании обычая, — это суверенные государства, являющиеся теми структурами, которые принимают решения и вырабатывают нормы права в сообществе. Признание ими практики в качестве правовой нормы самым непосредственным образом составляет существенно важную основу обычного права»). В этом контексте могут также быть актуальны

18. Предлагается следующий проект пункта 2 проекта вывода 3 [4]:

«Проект вывода 3 [4]. Оценка доказательств в отношении двух элементов

...

2. Наличие каждого элемента должно устанавливаться отдельно. Это, как правило, требует оценки конкретных доказательств в отношении каждого элемента».

высказывания Симмы и Паулюса: «До настоящего времени традиционные источники международного права демонстрировали достаточную гибкость для учета новых событий. Даже если они не согласуются с интеллектуальным стремлением к единству в международно-правовой системе, эти источники должны пройти проверку временем и получить широкое признание. Пока в обозримом будущем не появятся альтернативные правовые процессы, которые получают повсеместное признание, попросту должны действовать старые процессы. И все же видение международного права, в большей степени отвечающего задаче реализации глобальных ценностей, по-прежнему согласуется с режимом традиционных источников... в той степени, в которой эти ценности получили “достаточное выражение в правовой форме”» (Simma and Paulus, “The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view”, p. 316).

ГЛАВА II

Бездействие как практика и/или доказательство признания в качестве правовой нормы

19. Как указывалось во втором докладе, бездействие (также упоминаемое как пассивная практика, воздержание от совершения действия, молчание или упущение) «может иметь центральное значение для развития и установления норм международного обычного права»³⁵. С учетом обсуждений в 2014 году Специальный докладчик обещал продолжить разработку этого вопроса в настоящем докладе³⁶.

20. Бездействие также является одной из форм практики, которая (нося общий характер и в сочетании с признанием в качестве правовой нормы) может стать причиной возникновения нормы международного обычного права³⁷. В число хорошо известных приме-

ров входит воздержание от осуществления защиты некоторых натурализованных лиц³⁸; воздержание от угрозы силы или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства³⁹; и воздержание от возбужде-

которая может быть облечена в форму юридической нормы. Очевидно, все вышесказанное относительно элементов повторения, времени и континуитета применяется в равной степени к практике в виде воздержания»; Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 10 («Государственная практика... может также включать бездействие и молчание со стороны государств»); Danilenko, “The theory of international customary law”, p. 28 («обычное или привычное воздержание от принятия конкретных мер может представлять собой практику, ведущую к формированию нормы, устанавливающей обязанность воздерживаться от принятия таких мер в аналогичных ситуациях, т. е. практику, устанавливающую запретительную норму международного права»); Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. xlv-xlvi («Если практика в значительной степени заключается в отказе от поведения и молчании по этому поводу, должно быть какое-то указание на то, что отказ вызван законным ожиданием такового со стороны международного сообщества»); Mendelson, “State acts and omissions as explicit or implicit claims”, pp. 373–382; Koroma, “The application of international law by the International Court of Justice”, p. 93; *Restatement of the Law Third*, §102, comment b («Бездействие может отражать государственную практику»).

³⁸ *Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 22.

³⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 99, para. 188.

³⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 220, пункт 42. См. также пункт 1 проекта вывода 6 [7], принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2014 году (см. сноску 10 выше).

³⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 186, пункт 180.

³⁷ См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 99, para. 188 («Однако Суд должен убедиться в том, что в международном обычном праве существует *opinio juris*, в том что касается обязательного характера такого воздержания»); Tunkin, “Remarks on the juridical nature of customary norms of international law”, p. 421 («Без всякого сомнения, обычай воздерживаться от принятия мер при определенных обстоятельствах может привести к созданию нормы поведения,

ния уголовных разбирательств при определенных обстоятельствах⁴⁰. Даже в большей степени, чем другие формы практики, бездействие порой сложно выявить или квалифицировать; в любом случае, как и с другими формами практики, «одно доказательство... предполагаемых упущений, составляющих государственную практику, не устраняет необходимость толкования таких... упущений» для тестирования и проверки того, являются ли они на деле признанными в качестве правовой нормы⁴¹. Когда такое признание невозможно четко установить, бездействие может терминологически обозначаться как «неопределенное упущение»⁴².

21. Бездействие может также служить доказательством признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), когда оно имеет совпадения в определенной практике. А именно — для целей выявления наличия той или иной нормы международного обычного права — бездействие иного рода⁴³: по существу, здесь мы говорим о терпимом отношении того или иного государства по отношению к практике другого государства или других государств в обстоятельствах,

⁴⁰ *Case of the S.S. "Lotus"* (см. сноску 23 выше). См. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 253, para. 65 (Суд ссылается на сторонников запрета, пытающихся опираться на «последовательную практику неприменения ядерного оружия государствами»); *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 18 выше), at p. 135, para. 77 («Почти полное отсутствие судебной практики об обратном также играет важную роль, как и отсутствие каких-либо заявлений со стороны государств»); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 134 (особое мнение судьи Петрена, в котором отмечается практика непризнания, когда указывается на то, что термин «подразумевает не позитивные действия, а воздержание от действий, свидетельствующих о признании»); *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 221, dissenting opinion of Judges Hackworth, Badawi, Levi Carneiro and Sir Benegal Rau; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at pp. 198–199 (особое мнение судьи Джессапа, где указывается на Государственный департамент Соединенных Штатов, который отказался выступать от имени одной из американских компаний, и на Соединенные Штаты, не выдвинувшие определенный аргумент в качестве основы для противодействия претензии в межгосударственном споре).

⁴¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 423, dissenting opinion of Judge Shahabuddeen. Во время прений в Шестом комитете Ирландия высказала идею о том, что «в оценке бездействия в качестве одной из форм практики важную роль играет контекст, и, по всей вероятности, он должен играть здесь более значительную роль, чем в оценке других форм практики» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/69/SR. 26)*, пункт 39).

⁴² Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 61.

⁴³ Г-н Хмуд отметил, что, то время как признано, что бездействие может рассматриваться в качестве негативного действия, должно существовать различие между бездействием как поведением, которое относится к объективному элементу (практике), и бездействием как свидетельством молчаливого согласия, что подпадает под вторую категорию субъективного элемента (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3226-е заседание; см. также заявление от 17 июля 2014 года). См. также выступление г-на Форто в ходе прений на шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году (там же, 3225-е заседание); Danilenko, «The theory of international customary law», pp. 28–29 («Под категорией "пассивной" или "негативной" практики может пониматься практика [двух различных видов]»).

которые свидетельствуют о том, что государство, решающее не действовать, считает, что такая практика согласуется с международным правом⁴⁴. Такое молчаливое признание, по словам камеры Международного Суда в деле *Залив Мэн*, «эквивалентно молчаливому признанию, проявленному в форме одностороннего поведения, которое другая сторона может толковать как согласие»⁴⁵.

⁴⁴ Как Специальный докладчик по статье 24 Положения о Комиссии Мэнли О. Хадсон указал на «общее молчаливое признание в практике других государств» как на элемент, необходимый для возникновения нормы международного обычного права (*Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/CN.4/16, стр. 26 англ. текста, пункт 11); в других работах он ссылается на необходимые элементы международного обычного права как «согласующиеся и повторяющиеся меры различных государств в сфере международных отношений, при том понимании, что в каждом случае такая мера предписывается законом, а другие государства не оспаривали это понимание в соответствующее время» (Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920–1942*, p. 609). См., например, Special Tribunal for Lebanon, Case No. CH/AC/2010/02, Decision on Appeal of Pre-Trial Judge's Order Regarding Jurisdiction and Standing (Appeals Chamber), 10 November 2010, para. 47 («Сочетание череды решений в этой области [имманентных полномочий судей судов и трибуналов] в сочетании с имплицитным признанием или молчаливым согласием всех соответствующих международных субъектов четко свидетельствует о наличии практики и *opinio juris*, необходимых для констатации возникновения обычной нормы международного права»); Argentina, *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición* (Argentinian Supreme Court, Court of Justice), case No. 16.063/94, 2 November 1995, para. 90. См. также Skubiszewski, «Elements of custom and the Hague court», p. 838 («Признание права одним государством или государствами, терпимое отношение или допущение со стороны других относительно того, что первое/первые имеют право на это, подчинение обязательству — это явления, которые свидетельствуют о том, что государства считают, что они перешли из сферы фактов в сферу права»); Shaw, *International Law*, p. 64 («когда государства рассматриваются как молчаливо соглашающиеся с поведением других государств, не протестуя против этого, и следует предполагать, что это поведение признается в качестве легитимного»); Akehurst, «Custom as a source of international law», p. 39 («если с действиями некоторых государств (или притязаниями на то, что они имеют право действовать) другие государства молчаливо соглашаются, то возникает диспозитивная норма международного права; если они наталкиваются на протест, то легитимность оспариваемых действий по меньшей мере вызывает сомнение»); Meijers, «How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules», pp. 4–5 («бездействие имеет место наряду с активным... отсутствием протеста — отсутствием явного возражения по отношению к развитию новой нормы, и этого достаточно для создания нормы обычного права (и обязательства соблюдать ее)»). МакГиббон отметил, что молчаливое согласие «свидетельствует о позитивной степени контролируемой гибкости по отношению к процессу формирования нормы международного обычного права» (MacGibbon, «Customary international law and acquiescence», p. 145 (где, однако, он излагает особое мнение относительно взаимосвязи между *opinio juris* и молчаливым признанием)).

⁴⁵ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at p. 305, para. 130. В нынешнем контексте понятие бездействия как последовательность основывается на идеях молчаливого согласия и эстоппеля в международном праве, которые обычно применимы в двустороннем контексте; хотя, по всей видимости, такая аналогия может не быть точной, она тем не менее может быть полезной. См. также MacGibbon, «The scope of acquiescence in international law», p. 145 («Функция молчаливого признания может приравниваться к функции согласия, которое было охарактеризовано профессором Смитом как "законодательный процесс в области международного права"; он представляет собой процедуру, позволяющую установить легальность норм, которые ранее находились в процессе развития, и прав, которые ранее находились в процессе консолидации... ее ценность, главным образом, заключается в том, что она служит формой признания легальности и оправдания

22. Поскольку могут существовать различные причины для отказа от действий или непринятия мер, включая отсутствие возможности сделать это или отсутствие прямой заинтересованности⁴⁶, не каждый случай бездействия будет равнозначен наличию согласованного мнения: только «квалифицированное молчание»⁴⁷, о котором подробно говорится в следующих пунктах, может толковаться как согласие в соответствующей практике⁴⁸. В общем, толкование понятия «бездействие» должно производиться «релятивно с учетом конкретной (последовательности) фактов и отношений между вовлеченными государствами»⁴⁹.

23. Во-первых, бездействие может быть релевантным лишь для установления согласия, когда необходима реакция на релевантную практику: как заявил Международный Суд в деле *Малайзия/Сингапур*,

незаконности, а также устанавливает критерий, являющийся как объективным, так и практическим»; Marques Antunes, “Acquiescence”, пара. 2 («В международном праве термин “молчаливое признание” — от латинского слова *quiescere* (быть спокойным) — обозначает согласие. Он касается согласия в молчаливой форме, выраженного государством в одностороннем порядке посредством молчания или бездействия в обстоятельствах, когда требовалась бы реакция в форме несогласия или возражения в связи с поведением другого государства. Таким образом, молчаливое согласие представляет собой согласие, выводимое из юридически релевантного молчания или бездействия»).

⁴⁶ Аналогичным образом г-н Киттичайсари утверждал, что можно выдвигать много обоснованных разъяснений в отношении отказа протестовать против межгосударственных нарушений, иных, чем убеждения в легальности действия, и г-жа Якобсон подчеркнула, что возможно, что бездействие может являться свидетельством признания в качестве правовой нормы, но при этом и обратное может быть справедливым, а именно, что бездействие не может толковаться как признание (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3225-е и 3226-е заседания соответственно; см. также заявления от 17 июля 2014 года). См. также Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, p. 25 («Молчание может означать либо молчаливое согласие, либо просто отсутствие интереса по отношению к тому или иному вопросу»); Shaw, *International Law*, p. 57 («Непринятие мер является само по себе таким же свидетельством отношения государств, что и их действия. Аналогичным образом оно отражает то, как то или иное государство относится к своей окружающей среде... Отказ от принятия мер может вытекать либо из юридического обязательства не принимать мер, либо из неспособности или нежелания действовать в каких-либо конкретных обстоятельствах»). Ср. *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at p. 42, para. 73 («То, что порой нератификация может быть вызвана факторами, иными, чем активное неодобрение соответствующей конвенции, вряд ли может служить основанием, из которого можно имплицитно выводить позитивное признание заложенных в ней принципов: причины являются гипотетическими, однако факты остаются»).

⁴⁷ Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 39.

⁴⁸ См. также MacGibbon, “The scope of acquiescence in international law”, p. 183 («Для исключения ее применения к обстоятельствам, которые не требуют того, а также для обеспечения в случае необходимости ее признания, доктрина [молчаливого признания] оговаривается некоторыми необходимыми гарантиями»).

⁴⁹ Marques Antunes, “Acquiescence”, para. 19. См. также Brownlie, “Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom”, p. 315 («Составляющее меньшинство ученых утверждали, что в случае Совета Безопасности неспособность осудить то или иное конкретное действие государства представляет собой одобрение соответствующего действия. Это чрезмерно упрощенческий подход. Все зависит от контекста и точного содержания материалов обсуждений. Отказ от явного выражения несогласия с поведением того или иного государства может иметь целый ряд процедурных и политических причин, не связанных с вопросом о легитимности»).

«отсутствие реакции вполне может приравниваться к молчаливому признанию... Т. е. молчание также может иметь значение, однако только в том случае, когда от другого государства требуется реакция»⁵⁰. Это подразумевает, что соответствующая практика может быть практикой, которая затрагивает интересы или права государства, не принявшего меры или отказавшегося от их принятия⁵¹; в то же время была

⁵⁰ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 12, at pp. 50–51, para. 121 (в контексте установления суверенитета). По словам г-жи Эскобар Эрнандес, бездействие должно оцениваться в свете смежных обстоятельств и с особым учетом того, можно ли было разумно полагать, что государство должно было действовать (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3226-е заседание; см. также заявление от 17 июля 2014 года). См. также *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at p. 130, para. 31, separate opinion of Judge Ammoun; Bos, *The identification of custom in international law*, p. 37 («следует особо подчеркнуть, что молчание не всегда может означать молчаливое согласие: нельзя рассчитывать на то, что государства обязаны постоянно протестовать против действий, которые их не устраивают. Для наступления правовых последствий должны существовать обоснованные причины, требующие принятия определенных мер»); MacGibbon, “The scope of acquiescence in international law”, p. 143 («Молчаливое признание, таким образом, принимает форму молчания или отсутствия протеста в обстоятельствах, которые обычно требуют целенаправленной реакции, означающей возражение»). Следует напомнить о том, что в пункте 2 проекта вывода 9 проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятом в предварительном порядке Комиссией в 2014 году, предусматривается: «Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции» (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 131).

⁵¹ См. также текст выступления Греции в ходе прений в Шестом комитете в 2014 году о работе Комиссии («Релевантной может считаться не просто любая форма бездействия, а сознательное бездействие заинтересованного государства в отношении данной практики, часто рассматриваемое в связи с актом, предложением или утверждением другого государства, требующими ответных действий», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание (A/C.6/69/SR. 26), пункт 29); *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at p. 229, dissenting opinion of Judge Lachs («[Государства, которые] молчаливо согласились с [практикой], когда столкнулись с законодательными акциями других государств, затрагивающих их»); Tunkin, *Theory of International Law*, p. 139 («Несомненно, что не каждое молчание может рассматриваться в качестве согласия. Особенно в тех случаях, когда соответствующее формирование той или иной обычной нормы не затрагивает интересы того или иного государства в то или иное конкретное время, его молчание не может рассматриваться как молчаливое признание этой нормы. Однако в тех случаях, когда формирующаяся норма затрагивает интересы того или иного конкретного государства, отсутствие возражений по прошествии достаточного времени может, как правило, рассматриваться как молчаливое признание этой нормы»); Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 40 («Отказ от протеста в отношении того или иного утверждения in abstracto относительно содержания обычного права играет менее значимую роль, чем отказ от протеста против конкретных мер, принятых государством в том или ином конкретном случае, которые непосредственно влияют на интересы другого государства»); Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 108 («Согласно действующему международному праву отсутствие протестов подразумевает молчаливое согласие только в том случае, если практика затрагивает интересы и права бездействующего государства... Установление факта соблюдения... [этого] требования, как правило, сопряжено с оценкой конкретных характеристик практики, учитывающей, в частности, сферу охвата и предметы регулирования того или иного положения. Как правило, могут учитываться не только прямые,

(Продолжение сноски на следующей стр.)

высказана идея о том, что «в областях отношений, затрагивающих общие интересы всего человечества, наличие общей заинтересованности всех государств может служить достаточным основанием для предположения о том, что отсутствие протестов подразумевает молчаливое согласие»⁵².

24. Во-вторых, государство, на бездействие которого пытаются положиться при определении того, сформировалась ли та или иная форма международного обычного права, должно реально быть осведомлено о рассматриваемой практике или же обстоятельства должны быть таковыми, чтобы соответствующее государство считалось государством, осведомленным о ней⁵³.

(Продолжение сноски 51)

но и косвенные интересы»); Skubiszewski, “Elements of custom and the Hague court”, p. 846 («Подход, заключающийся в простой терпимости, т. е. в отсутствии протеста в связи с отсутствием явно выраженного согласия или молчаливого согласия, достаточен, когда претензии, выдвигаемые участниками практики, не создают какие-либо обязанности для неучаствующих сторон... Однако, когда коррелятивная обязанность вытекает из права, основанного на практике, отношение неучаствующих сторон — в целях содействия созданию обычая — должно носить более явно выраженный характер. А именно, это должно быть либо явно выраженное согласие, либо безоговорочное молчаливое признание»).

⁵² Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 108.

⁵³ См. также *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at pp. 138–139; Shaw, *International Law*, p. 58 («молчаливое согласие должно быть основано на полной осведомленности о [предлагаемой] соответствующей норме. Если принятие мер определенным образом связано с, или вызвано, или сопровождается отсутствием знания всех соответствующих обязательств, то тогда это нельзя толковать как молчаливое согласие»); Charney, “Universal international law”, pp. 536–537 («принятие может быть установлено в силу молчаливого признания. Зачастую молчаливое признание государств не приравнивается к осведомленности или добровольному согласию. Для того чтобы молчаливое признание обрело этот статус, государство должно быть осведомлено о предмете согласия и должно знать, что возражение будет воспринято в качестве признания. Таким образом, молчаливое согласие, если оно имеет обязательную силу, должно быть равнозначным реальному согласию, но согласию, выраженному посредством принятии мер в отличие от их принятия»); Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 39 («действия или притязания одного государства, о которых, как можно предполагать, другие государства не знали, имеют очень малую силу, и нельзя сделать какой-либо вывод на основании отсутствия протеста в отношении таких действий или притязаний»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 39 («Разумеется, что пассивное поведение может приравниваться лишь к условному молчанию, если государство знает о практике других государств и о (формирующейся) обычной норме»). В деле

25. В-третьих, в связи с требованием об осведомленности о рассматриваемой практике необходимо, чтобы бездействие имело место в течение достаточного периода времени⁵⁴.

26. Предлагается следующая возможная формулировка пункта 3 проекта вывода 11 во втором докладе (который еще не был рассмотрен Редакционным комитетом):

«Проект вывода 11. Доказательства признания в качестве правовой нормы

...

3. Бездействие также может служить доказательством признания в качестве правовой нормы, при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции».

Gulf of Maine Канада утверждала, что «суть принципа молчаливого признания заключается в том, что правительство осведомлено (действительно или подразумеваемо) о поведении или притязаниях на права других соответствующих правительств и не заявляет протеста против этого поведения или притязаний на права... Знание в сочетании с молчанием воспринимается как молчаливое признание» (*I.C.J. Pleadings*, Vol. V, pp. 81–82). Аранджо-Руис предположил, что «особенно в наше время любое действие или бездействие государства во всем мире становится мгновенно известным» (Arangio-Ruiz, “Customary law: a few more thoughts about the theory of ‘spontaneous’ international custom”, p. 100).

⁵⁴ См. также *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (см. сноску 45 выше), at pp. 310–311, para. 151 («период слишком краток, для того чтобы оказать юридическое воздействие»); *Fisheries case* (предыдущая сноска), at p. 138 («Общая терпимость иностранных государств по отношению к норвежской практике является неоспоримым фактом. В течение более шестидесяти лет само правительство Соединенного Королевства не возражало против нее»); Meijers, “How is international law made?”, pp. 23–24 («у всех государств, которые могут быть связаны обязательствами в силу их бездействия, должно быть время, необходимое для недопущения имплицитного признания посредством возражения против нормы»); Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, p. 94 («Сама терпимость не является тем же, что признание практики в качестве права... Существуют последствия в отношении доктрины молчаливого признания, и бремя доказывания является весьма значительным, предполагающим длительное последовательное бездействие в сочетании с осознанием юридических изменений»); Sinclair, “Estoppel and acquiescence”, p. 120 («Суд проявил мудрость и сдержанность, установив требование о том, что поведение, которое может предположительно приравниваться к молчаливому согласию, должно осуществляться на протяжении определенного периода времени»).

ГЛАВА III

Роль договоров и резолюций

27. Практическая важность для целей формирования и выявления международного обычного права договоров и разработки договоров (особенно многосторонних договоров), а также резолюций международных организаций и конференций хорошо признана. С развитием международных организаций и кодификации международного права

международное обычное право «во все большей степени характеризовалось наличием связи между ним и писаными текстами»⁵⁵. По мнению судьи Томки, «все

⁵⁵ Treves, “Customary international law”, para. 2 (который в пункте 25 также добавляет, что «интенсификация практики в рамках международных организаций и конференций, принятие многосторонних договоров и наличие и деятельность специализированных

чаще выражаемые в четкой письменной форме юридические мнения — в виде договоров, кодификационных материалов, резолюций и т. д. — значительно повлияли на порядок возможного установления норм международного обычного права»⁵⁶.

28. Такие письменные тексты могут отражать уже существующие нормы международного обычного

международных трибуналов способствовали ускорению формирования обычных норм в этих и других областях»). См. также *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, at p. 291, dissenting opinion of Judge Tanaka («Появление организаций, таких как Лига Наций и Организация Объединенных Наций, вместе с их учреждениями и смежными институтами, замещающих важную часть традиционного индивидуалистического метода международных переговоров методом "парламентской дипломатии" (Judgment on the *South West Africa cases, I.C.J. Reports 1962*, p. 346), обязательно оказывает влияние на порядок выработки норм международного обычного права»); Charney, "Remarks on the contemporary role of customary international law", p. 23 («В то время как обычное право по-прежнему формируется традиционным образом, этот процесс во все большей степени в недавние годы приобрел более структурированный характер... Зачастую развитие событий в области международного права ведет свое начало или получает существенную поддержку благодаря предложениям, докладом, резолюциям, договорам или протоколам, обсуждаемым на таких [многосторонних] форумах»); Barboza, *The customary rule: from chrysalis to butterfly*", p. 14 («В настоящее время обычай, как правило, формируются в результате включения в тексты сводов документов, отражающих действующую практику»); Danilenko, *Law-making in the International Community*, pp. 79–80, («Возникновение в рамках международных конференций и организаций новых форм государственной практики, состоящей исключительно из устных заявлений и деклараций, ведет к во все большей степени "формализации" процесса обычного нормообразования. Такая практика может устанавливать широкий консенсус, который определяет параметры предпочитаемого поведения государств до формирования реальной практики и тем самым сказывается на последующем развитии событий. Такой модифицированный обычный "переговорный" процесс делает более осязаемыми элементы сознательной воли, направленной на создание или модификацию обычно-правовых обязательств»); Murphy, *Principles of International Law*, p. 98 («Важной динамикой в рамках международного права является порядок, в котором формируются договоры и развивается международное обычное право»); Condorelli, "Customary international law...", p. 151 («В наше время все чаще и чаще международный обычай воспринимается в качестве "consuetudo scripta": мы усматриваем в этом широкую взаимосвязь между общими нормами обычного права и нормами права, зафиксированными в крупных международных конвенциях (в основном) универсального характера»); Corten, *Méthologie du droit international public*, pp. 161–178 («Документальные источники, имеющие значение для установления обычного-правовой нормы»).

⁵⁶ Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 196 (где он указывает на порядок, который применяет Международный Суд в отношении выявления содержания той или иной обычной нормы, и добавляет на стр. 215 англ. текста, что «ландшафт международного права значительно изменился после того, как международный обычай был сначала определен в качестве общей практики, признанной в качестве правовой нормы. Самое важное состоит в том, что содержание международного права во все большей степени определялось посредством принятия имеющих обязательную и необязательную силу документов, направленных на кодификацию норм международного права»). См. также Gaja, "The protection of general interests in the international community...", pp. 37 and 39 («Вместо скрупулезного анализа подходов государств [Международный] Суд часто полагается на текст, который является в определенной степени авторитетным... Во многих случаях рассматриваемый текст является кодификационной конвенцией, даже если он неприменим в качестве договора по отношению к рассматриваемому спору... Имеются несколько решений Суда, в которых воспринимается в качестве авторитетной — для целей установления наличия той или иной нормы обычного права — декларация Генеральной Ассамблеи или конференции государств»).

права (кодификация *lex lata*); они могут быть направлены на разъяснение или развитие права (прогрессивное развитие); или же они могут излагать то, что станет новым правом. Поэтому зачастую необходимо «не разъяснять норму права, а определять, соответствует ли на деле ясно выраженная норма, изложенная в [письменном] документе, обычному праву»⁵⁷.

29. При изучении письменных текстов, таких как договоры и резолюции для целей выявления норм международного обычного права следует проявлять осторожность⁵⁸. Как будет указано ниже, необходимо рассмотреть и взвесить все смежные обстоятельства.

30. В нижеследующих разделах будут рассматриваться две формы письменных текстов, принятых государствами, на которые часто ссылались при выявлении норм международного обычного права. Аналогичные соображения могут применяться по отношению к другим письменным текстам, таким как тексты, разработанные Комиссией, особенно в том случае, когда они также являлись объектом действий государств.

А. Договоры

31. В пункте 2 проекта вывода 6 [7], в предварительном порядке принятом Редакционным комитетом в 2014 году, положения о «деяниях в связи с договорами»

⁵⁷ Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 205 (ссылка на кодификационные конвенции).

⁵⁸ См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at pp. 97–98, para. 184 («Сам тот факт, что государства заявляют, что они признают некоторые нормы, не является достаточным для того, чтобы Суд рассматривал их как часть международного обычного права и применимые как таковые по отношению к этим государствам. В силу Статьи 38 своего Статута Суд, в частности, применяет международный обычай "как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы", и Суд не может игнорировать существенно важную роль, которую играет общая практика... в области международного обычного права, и общее мнение сторон относительно содержания того, что они рассматривают в качестве нормы, достаточным не является. Суд должен сам убедиться в том, что существование нормы в форме *opinio juris* государств подтверждено практикой»); Sinclair, "The impact of the unratified codification convention", p. 220 («Сложные соображения... должны быть учтены при определении того, закреплена ли и, в случае положительного ответа, в какой степени новая норма в кодификационной конвенции, которая может рассматриваться в качестве выражения существующей или формирующейся нормы обычного права. Любая такая норма должна быть проанализирована в ее контексте и в свете обстоятельств, связанных с ее принятием. Она также должна рассматриваться на фоне того, что может представлять собой стремительно развивающуюся государственную практику по смыслу новой нормы»); Schachter, "Entangled treaty and custom", pp. 730–731 («необходимо проявлять осторожность в отношении договорных норм. Следует оценивать различные факторы при анализе доказательства наличия *opinio juris*. Во многих случаях отчеты об обсуждениях, мнения экспертов, а также скрупулезный анализ рассматриваемых норм позволяют выносить судебное решение относительно наличия общего убеждения о существовании норм в качестве части обычного права, имеющего обязательную силу для всех государств. Важной лакуной является то, что выводы относительно общего *opinio juris* не могут основываться только на мнениях численного большинства. Существенно важный элемент заключается в том, что сообщество государств выражает мнение тех государств, которые особо заинтересованы в рассматриваемом вопросе, и тех государств, которые могут и решили придать силу своему убеждению относительно рассматриваемого юридического обязательства»).

включены в перечень форм, которые может принимать государственная практика⁵⁹. Проект вывода 11 во втором докладе (который еще не рассмотрен Редакционным комитетом) включает «договорную практику» в число форм доказательств признания общей практики в качестве правовой нормы⁶⁰. В ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете в 2014 году было высказано предложение о необходимости дальнейшего рассмотрения в третьем докладе вопроса о роли договоров. В то время как в связи с взаимодействием между договорами и международным обычным правом возникает ряд важных вопросов, в нынешнем контексте нас интересует релевантность договоров и разработки договоров по отношению к формированию и выявлению международного обычного права.

32. Вопрос о релевантности договоров по отношению к выявлению международного обычного права время от времени рассматривался Комиссией, на что указывалось в подготовленном Секретариатом меморандуме⁶¹. Действительно, еще в своем подготовленном в 1950 году докладе Генеральной Ассамблеи Комиссия заявила следующее:

Принцип или норма международного обычного права могут быть закреплены в двустороннем или многостороннем соглашении, с тем чтобы в установленных пределах обеспечивать государствам-участникам конвенционную силу соглашения до тех пор, пока оно действует; вместе с тем оно или она будут по-прежнему иметь обязательную силу для других государств как принцип или норма международного обычного права. В действительности, нередки случаи, когда конвенционное формулирование практики некоторыми государствами также учитывается другими государствами в попытке установления существования той или иной нормы международного обычного права. Даже многосторонние конвенции, которые были подписаны, но не вступили в силу, часто рассматриваются как играющие определенную роль в качестве доказательства международного обычного права. Поэтому для нынешних целей Комиссия считает целесообразным учитывать наличие материалов конвенционного международного права в связи с ее рассмотрением вопроса о путях и средствах более удобного выявления доказательств наличия норм международного обычного права⁶².

33. Сами по себе положения договоров не являются нормами международного обычного права⁶³,

⁵⁹ Промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, 7 августа 2014 года, приложение (см. сноску 10 выше); см. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 219, пункт 41 h).

⁶⁰ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 238–240, пункт 76 f).

⁶¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 181–182, пункт 23 (сноска 53), и стр. 184–185, пункт 29 (сноска 82).

⁶² *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 368 англ. текста, пункт 29.

⁶³ См. также Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 236 («поддержка той или иной договорной нормы, сколь бы универсальной она ни являлась, сама по себе не может создавать "мгновенное" право. Такие [нормоустановительные] договоры будут создавать новое право, только если будет существовать поддержка в виде последовательной и репрезентативной государственной практики на протяжении определенного периода времени. Такая практика может в надлежащих случаях заключаться главным образом в молчаливом признании или отсутствии последовательной практики»); Bernhardt, "Custom and treaty in the law of the sea", p. 272 («Я считаю, что по меньшей мере можно с уверенностью сделать одно следующее заявление: если только существует договорная норма и если она не поддерживается каким-либо дополнительным доказательством, этого недостаточно для возникновения обычной нормы. Положения в том или

однако они, будучи «ясным выражением воли государств»⁶⁴, могут представлять собой ценное доказательство наличия (или отсутствия) и содержания таких норм⁶⁵. В частности, они могут содержать относительно точные формулировки возможных обычных норм и отражать мнения государств относительно их характера (по меньшей мере на момент заключения

ином договоре могут считаться выражающими обычные нормы только в случае установления наличия дополнительных элементов государственной практики, поддерживаемой *opinio juris*»); Schachter, "Entangled treaty and custom", p. 723 («Разумеется, суды или ученые не поддерживают вывод о том, что договор становится частью обычного права исключительно в силу его заключения или вступления в силу»).

⁶⁴ Shihata, "The treaty as a law-declaring and custom-making instrument", p. 73.

⁶⁵ См. *Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, 3 February 2012, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Supreme Court Chamber, para. 94 («Следует признать, что договорное право и международное обычное право зачастую взаимно поддерживают и дополняют друг друга. Как таковое договорное право может служить доказательством наличия международного обычного права либо в силу выражения *opinio juris* государств-участников, либо в силу изложения применимого международного обычного права, которое уже сложилось к моменту принятия договора»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 132 («Тексты конвенции могут, хотя и не всегда, являться доказательством наличия той или иной обычной нормы. Подобно кодексам и резолюциям, такие тексты просто отражают или декларируют, но (с учетом независимого характера источника) в реальности не представляют основную обычную норму, существование которой зависит от других условий, связанных с государственной практикой и *opinio juris*, и которая не требует дополнительной договорной основы для установления ее обязательной силы»); Shihata, "The treaty as a law-declaring and custom-making instrument", p. 89 («Фактически каждый договор имеет свою определенную доказательную силу, помимо его контрактных ограничений. Эта сила отличается по своей степени между различными договорами, однако диапазон различия не является столь широким, с тем чтобы лишить тот или иной договор всей доказательной силы или придать ему самому силу окончательного доказательства»); Charney, "International agreements and the development of customary international law", p. 990 («Конференции, которые проводились для обсуждения международных соглашений, являются средством, с помощью которого государства излагают свои мнения для цели выработки норм права. Соглашения, достигнутые на таких форумах, действительно меняют мнения государств об их правах и обязанностях. Если бы этот процесс был irrelevantным по отношению к развитию обычного права, то некоторые правовые нормы могли бы быть заморожены во времени и не отражать движение в ходе международных переговоров. Разрыв, который может сформироваться между обычным и договорным правом, мог бы осложнить межгосударственные отношения»); Lukashuk, "Customary norms in contemporary international law", p. 499 («Содержание многосторонних и двусторонних договоров представляет собой наиболее яркое и авторитетное доказательство, конкретно касающееся юридической практики»); Weisburd, "Customary international law: the problem of treaties", p. 5 («Договоры, подобно статутам, являются юридическими документами, в большей или меньшей степени точно сформулированными, с которыми можно довольно легко ознакомиться. Чем большее значение придается им в процессе определения наличия норм обычного права, тем легче проводить подобное определение»); Vaxter, "Multilateral treaties as evidence of customary international law", p. 278 («Договор, участником которого является значительное число государств, должен учитываться как чрезвычайно важное свидетельство наличия правовых норм. Разумеется, что, как и в случае любой нормы, выведенной из государственной практики нескольких государств, сила предполагаемой нормы увеличивается или уменьшается в зависимости от наличия или присутствия коллидирующей практики со стороны других государств»); Wolfke, "Treaties and custom: aspects of interrelation", p. 36 («Создание международных обычных норм является сложной задачей, в решении которой договоры играют весьма важную роль»; кроме того, «доказательная роль договоров тесно связана с их ролью в процессе формирования обычая»).

соответствующего договора)⁶⁶. Таким образом, договоры могут позволять предварительно рассматривать вопрос о том, «была ли выявлена та или иная обычная норма, применимая к делу, до принятия вывода о необходимости анализа первичных доказательств наличия обычая *de novo*»⁶⁷; так, Международный Суд заявил, что он «может и должен принимать их во внимание при установлении содержания международного обычного права»⁶⁸.

34. Одни лишь договорные тексты не могут служить в качестве неопровержимого доказательства применительно к существованию или содержанию норм международного обычного права: независимо от той роли, которую тот или иной договор может играть по отношению к международному обычному праву (см. ниже), в целях установления наличия нормы международного обычного права, зафиксированной в письменном тексте, эта норма должна иметь поддержку в форме внешних проявлений практики в сочетании с признанием в качестве правовой нормы⁶⁹.

⁶⁶ См. также Baxter, “Multilateral treaties as evidence of customary international law”, pp. 278 and 297 («Поскольку в договоре отражается одно, а не [много] мнений, он является гораздо более четким и непосредственным доказательством состояния права, чем противоречащие друг другу, неопределенные и многолетние доказательства, которые могут быть собраны посредством анализа практики каждого отдельного [подписавшего договор] государства... структура договорного права является более убедительной и авторитетной, чем структура, сформированная на основе различных и беспорядочных материалов государственной практики»); Schachter, “Entangled treaty and custom”, pp. 721–722 («Доступность договора — его буква — это важный практический фактор»); Kirchner, “Thoughts about a methodology of customary international law”, p. 231 («В любом случае договоры могут содержать в себе массив формулировок той или иной возможной нормы. Они облегчают задачу [Международного] Суда, заключающуюся в формулировании проектов рассматриваемых обычных норм. Это необходимо для того, чтобы избежать трудоемкой задачи формирования общих норм на основе последовательности индивидуальных актов. Вместо этого Суд может сопоставлять государственную практику с содержанием нормы, которая была разработана ранее»).

⁶⁷ Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, p. 201 (где на стр. 206 англ. текста добавляется, что «при наличии кодификации Суд скорее занимается не выявлением сущности той или иной нормы на основе практики посредством простой индукции, а рассмотрением вопроса о том, поддерживают ли проявления практики изложенную в письменной форме норму»).

⁶⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 97, para. 183 (сделав вывод о том, что между рассматриваемыми договорами и международным обычным правом имеется значительное частичное дублирование, Суд заявил о том, что «не должен выпускать из виду Устав Организации Объединенных Наций и Устав Организации американских государств, несмотря на действие многосторонней договорной оговорки... Суд... может и должен учитывать их при установлении содержания международного обычного права»). См. также *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at p. 30, para. 27 («нельзя отрицать, что [Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву] играет важнейшую роль, будучи принятой подавляющим большинством государств; поэтому совершенно ясно, что Суд обязан даже независимо от ссылок на Конвенцию Сторон рассмотреть вопрос о том, в какой степени любые из ее релевантных положений являются обязательными для сторон в качестве нормы международного обычного права»).

⁶⁹ См. также *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 104, separate opinion of Judge Ammoun («Доказательства формирования обычая не следует выводить из заявлений, содержащихся в тексте той или иной конвенции; следует исследовать практику государства»); *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J.*

Согласно решению по делу *Континентальный шельф (Мальта против Ливийской Арабской Джамахирии)*, разумеется,

аксиоматично, что массив международного обычного права должен анализироваться в первую очередь в рамках реальной практики и *opinio juris* государств, даже если международные конвенции могут играть важную роль в фиксировании и определении норм, вытекающих из обычая, или в реальном их развитии⁷⁰.

35. Существуют по меньшей мере три способа, посредством которых какое-либо договорное положение может отражать или начинать отражать ту или иную норму международного обычного права⁷¹ или, иными словами, может содействовать определению наличия и содержания нормы: положение может а) кодифицировать норму, которая существует на момент заключения договора; б) может привести к упрочению нормы, которая может находиться в процессе формирования; и с) привести к формированию общей практики, признанной в качестве правовой нормы, т. е. означать, что новая норма международного обычного права возникает. Хотя целесообразно обратить внимание на эти три различных процесса, в том или ином конкретном случае они могут затенять друг друга.

36. Во-первых, договоры могут кодифицировать уже существующие нормы международного обычного

Reports 1974, p. 253, at p. 435, dissenting opinion of Judge Barwick («Конвенционное право, ограниченное сторонами Конвенции, может при определенных обстоятельствах стать обычным правом. Вместе с тем может быть так, что даже широко признанный... договор не создает международное обычное право или не является свидетельством его состояния...»); Shihata, “The treaty as a law-declaring and custom-making instrument”, p. 90 («один лишь договор сам по себе и в силу его появления без поддержки какой-либо предыдущей практики не может сам по себе сформировать или доказывать наличие общей нормы, хотя он может означать первый шаг в направлении формирования такой нормы»); Charney, “International agreements and the development of customary international law”, p. 996 («такие [проводимые в рамках международной конференции] переговоры [и международные соглашения] являются полезным доказательством наличия новых норм международного права... [однако] их следует внимательно анализировать в контексте государственной практики и *opinio juris*»); Weisburd, “Customary international law”, p. 6 («договоры попросту являются еще одной формой практики государств и... нельзя ответить на вопросы относительно содержания международного обычного права, просто изучая формулировки договоров»).

⁷⁰ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (см. сноску 68 выше), at pp. 29–30, para. 27. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 98, para. 184 («Когда два государства соглашаются включить ту или иную конкретную норму в договор, их согласия достаточно для того, чтобы сделать эту норму юридической и имеющей обязательную для них силу; однако в области международного обычного права общее мнение сторон относительно содержания того, что они рассматривают в качестве нормы, достаточным не является. Суд должен сам убедиться в том, что наличие нормы в *opinio juris* государств подтверждается практикой»); Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 234 («договор не “создает” обычное право, однако... он может как кодифицировать действующее право, так и содействовать процессу, посредством которого создается и развивается новое обычное право»).

⁷¹ Статус договорного положения в качестве кодифицирующего или развивающего норму международного обычного права, разумеется, может меняться в зависимости от момента времени, когда статус этого положения оценивается.

права⁷². В этих обстоятельствах они с точки зрения своего «происхождения или возникновения»⁷³ являются констатацией таких норм: «составители договора определяют нормы международного обычного права, существующие на момент начала разработки кодификационного договора, и облачают эти нормы в форму *jus scriptum*»⁷⁴. Государства — участники Конвенции об открытом море, например, в преамбуле к Конвенции указывают на свое желание «кодифицировать постановления международного права, касающиеся открытого моря» и признают, что «нижеследующие постановления» носят «общий характер декларации установленных принципов международного права»; с другой стороны, составители Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных

⁷² Статьи 4, 38 и 43 Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года») подтверждают возможность наличия параллельных договорных и обычных норм. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, p. 3, at p. 47, para. 88 («Когда в договоре излагается обязательство, которое также существует в рамках международного обычного права, договорное обязательство и обязательство по обычному праву являются автономными и различными»); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 424, para. 73 («Тот факт, что... [принципы обычного и общего международного права], признаваемые в качестве таковых, были кодифицированы или закреплены в многосторонних конвенциях, не означает, что они перестали существовать и применяться в качестве принципов обычного права даже в отношении стран, которые являются участниками таких конвенций»); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at pp. 94–96, p. 207, separate opinion of Judge Ni, and pp. 302–303, dissenting opinion of Judge Schwebel; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 24, para. 45, and pp. 30–31, para. 62; *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 40 выше), at p. 220, dissenting opinion of Judges Hackworth, Badawi, Levi Carneiro and Sir Bengal Rau; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 135, separate Opinion of Judge Shahabuddeen; Weisburd, “Customary international law”, pp. 19–20. Что касается ряда мнений относительно влияния кодифицирующих договоров, касающихся обычных норм, которые они призваны закреплять, то см. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, pp. 151–153.

⁷³ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 45, para. 81; см. также at p. 242, dissenting opinion of Judge Sørensen («Существуют договорные положения, попросту формулирующие нормы международного права, которые уже являются общепризнанными как часть международного обычного права, и бесспорно, что нормы, закрепленные и сформулированные в таких положениях, применимы по отношению ко всем государствам, независимо от того, являются ли они участниками договора или нет»).

⁷⁴ Dinstein, “The interaction between customary international law and treaties”, p. 357. Как объясняет Бакстер, «деклараторный договор чаще всего определяется как таковой посредством явно выраженного заявления в этой связи, как правило в преамбуле документа, однако его характер может также устанавливаться на основании материалов подготовки договора и истории его разработки»: Vaxter, “Treaties and custom”, p. 56. См. также Wolfke, “Treaties and custom ...”, p. 36 («если в договоре отражается явно выраженное или даже косвенное признание уже существующей обычной нормы, такое признание представляет собой дополнительное доказательство наличия рассматриваемой обычной нормы»). Вайсбурд справедливо разъясняет, что, «даже когда такого рода заявление [а именно, что договор является деклараторным по отношению к обычаю] не является правильным описанием состояния права на дату заключения договора, это приравнивается к ясно выраженному признанию сторонами договора того, что они будут юридически связаны договорными нормами, даже если договор не существует»: Weisburd, “Customary international law”, p. 23.

иммунитетах государств и их собственности, хотя и указали в преамбуле к Конвенции, в частности, на то, что «юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права», выразили свою убежденность в том, что международная конвенция способствовала бы «кодификации и [прогрессивному] развитию международного права и согласованию практики в этой области». В других случаях понятие кодификации может имплицитно присутствовать в тексте⁷⁵.

37. Договоры призваны кодифицировать нормы международного обычного права, однако «не являются самодостаточным критерием в этом вопросе»⁷⁶. «Кодификационные конвенции» могут содержать (и зачастую содержат) положения, которые развивают право⁷⁷ или излагают конкретные процедуры, согласованные участниками переговоров, и даже единственное положение может быть только отчасти декларативным по отношению к международному обычному праву⁷⁸. Кроме того, существует

⁷⁵ Как и в случае с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой стороны «подтверждают», что геноцид является преступлением против международного права (см. также *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23).

⁷⁶ Gamble, “The treaty/custom dichotomy: an overview”, p. 310. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at pp. 97–98, para. 184 («Сам факт того, что государства заявляют о признании ими некоторых норм, не является достаточным для того, чтобы Суд счел, что они являются частью международного обычного права и применимы как таковые к этим государствам. Будучи обязанным в силу Статьи 38 своего Статута применять, в частности, международный обычай “как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы”, Суд не может игнорировать существенно важную роль, которую играет общая практика... в области международного обычного права, разделяемое сторонами мнение относительно содержания того, что они рассматривают в качестве нормы, достаточным не является. Суд должен убедиться в том, что существование нормы в *opinio juris* государств подтверждается практикой»); Murphy, *Principles of International Law*, p. 99 («в отсутствие доказательств об обратном имеется веский аргумент в пользу того, что новый договор не кодифицирует существующие нормы обычного права, поскольку, если бы это было таким образом, необходимость в принятии договора отсутствовала бы»); Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 154 («следует особо подчеркнуть, что кодифицирующие конвенции, даже те конвенции, в которых в явно выраженной форме говорится о том, что они отражают действующее обычное право, никогда не могут рассматриваться в качестве неопровержимого доказательства наличия норм обычного права»); Guzman, “Saving customary international law”, p. 162 («одна из главных функций договоров заключается в установлении новых обязательств в отношениях между государствами — обязательств, которые не существовали в силу международного обычного права. Когда сталкиваешься с практикой, основанной на договорных обязательствах, сложно понять, отражает ли она *opinio juris*»); Sohn, “Unratified treaties as a source of customary international law”, p. 237 («договор может представлять не принятое право, но отклонение от его применения в отношениях его сторон»).

⁷⁷ Например, в преамбуле к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержатся указания на «кодификацию и прогрессивное развитие морского права, достигнутые в настоящей Конвенции».

⁷⁸ См. также Posar, “To what extent is Protocol I customary international law?”, p. 339 («поскольку кодификационный процесс всегда требует проведения оценки соответствующей обычной нормы или принципа, а также их письменного определения, итоговый письменный текст может рассматриваться как затрагивающий их сферу охвата и содержание. Следовательно, любое уточнение или новый элемент, которые могут быть добавлены, как это

возможность того, что утверждение в договорном тексте относительно статуса международного обычного права не является верным или что международное обычное право эволюционировало в период после заключения договора⁷⁹. Поэтому в каждом случае необходимо проверять, преследовало ли реально рассматриваемое положение цель кодификации обычая и отражает ли оно действующее международное обычное право, а именно подтверждает ли оно, что «норма в *opinio juris* государств подкреплена практикой»⁸⁰. При этом необходимо проанализировать заявления и поведение государств: «доказательства практики сторон, консолидированные в договоре, должны анализироваться с учетом всех других [последовательных и непоследовательных] доказательств наличия международного обычного права, согласно обычной процедуре, используемой при доказывании международного обычного права», в частности «прошлой практики или заявлений соответствующих государств»⁸¹. Подготовительные материалы, связанные с рассматриваемым положением, могут служить основанием для предположения о том, считают ли стороны договора и в какой степени, что положения являются декларативными и констатируют действующее международное право⁸²; также релевантными могут быть заявления, прозвучавшие после принятия договора⁸³. Особенно важным может быть анализ практики вне рамок договора, т. е. практики неучаствующих государств или практики государств по отношению к неучаствующим сторонам.

38. Во-вторых, договоры (или, если сказать более правильно, заключение договоров) могут облекать в определенную форму нормы международного

обычно имеет место, в силу договорного положения к принципу обычного права, который оно кодифицирует, должны тщательно анализироваться в целях установления того, стали ли они признанными как общеприменимые. Однако добавление новых элементов посредством договорного положения в тот или иной обычный принцип должно отличаться от конкретных характеристик, вытекающих в силу необходимой презумпции из признанного общего обычного принципа».

⁷⁹ См. также Wolfke, "Treaties and custom ...", p. 35 («договор может в лучшем случае быть приблизительной репликой существующей практики подобно фотографии с изображением живого человека»).

⁸⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 98, para. 184.

⁸¹ Baxter, "Treaties and custom", pp. 43–44.

⁸² См., например, *Legal Consequences for States* (см. сноску 40 выше), at p. 47, para. 94 («Нормы, изложенные в Венской конвенции о праве международных договоров и касающиеся прекращения договорного отношения из-за нарушения (против которых не было подано голосов против), могут во многих отношениях рассматриваться как кодификация действующего обычного права в этом вопросе»). Когда подготовительные материалы свидетельствуют о том, что соответствующее положение встретило серьезное сопротивление или требовало достижения существенных компромиссов, например, это может предполагать, что оно не отражает обычную норму. См. также *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 38, para. 62; Villiger, *Customary International Law and Treaties*, pp. 131–132 («если в ходе подготовительных этапов выявляется непоследовательность в практике государств или государства отвергают или денонсируют (декларативную) конвенционную норму, то это может ослабить аргументацию в случае обычной нормы»).

⁸³ См. Akehurst, "Custom as a source of international law", pp. 49–52.

обычного права, которые могут находиться в процессе формирования. Это происходит, когда право эволюционирует «через посредство практики государств на основе обсуждений и практически достигнутых соглашений на конференции... на основе общего консенсуса, выявившегося» на такой конференции⁸⁴. По словам судьи Соренсена, «договор, призванный создать новое право, может основываться на определенном массиве государственной практики и доктринальном мнении, которое еще не кристаллизовалось и не приняло форму обычного права. Оно может начинаться не с *tabula rasa*, а с обычной нормы

⁸⁴ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 3, at p. 23, para. 52 («после этой конференции сформировалось право через посредство практики государств на основе обсуждений и почти достигнутых соглашений на этой конференции. На основе общего консенсуса, достигнутого на этой конференции, в недавние годы две концепции трансформировались в обычное право»). См. также *Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 38, para. 24, and at p. 170, para. 23, dissenting opinion of Judge Oda («Однако возможно, что до того, как проект того или иного многостороннего договора начнет действовать и приобретать обязательную силу по отношению к государствам-участникам в соответствии с его заключительной клаузулой, некоторые из его положений должны стать международным обычным правом в силу повторяющейся практики соответствующих государств»); *Barcelona Traction* (см. сноску 40 выше), at p. 305, separate opinion of Judge Ammoun («Конвенции, которые не предусматривают кодификацию существующих норм, могут тем не менее приравниваться к элементам нарождающегося международного обычая»); Sohn, "Unratified treaties as a source of customary international law", pp. 245–246 («Поэтому Суд желает уделять внимание не только тексту, который кодифицировал уже ранее существовавшую норму обычного права, но и тексту, в котором была оформлена "формирующаяся норма международного права". Для этой цели достаточно иметь рассматриваемую норму, принятую международной конференцией путем консенсуса или... без возражений... Новая норма создается в силу ее общего признания всеми соответствующими государствами... Если большинство государств, включая почти все государства, которые заинтересованы в применении этой нормы, действуют в соответствии с ней, то существует четкая презумпция того, что норма, согласованная на этой конференции посредством соглашения, еще не ратифицированного, стала признанной нормой международного обычного права»); Cassese, *International Law in a Divided World*, p. 183 («Интересный аспект нынешнего этапа развития международного сообщества состоит в том, что международное обычное право развивается на полях, как это имело место ранее, дипломатических конференций, созданных для кодификации и прогрессивного развития международного права»); Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", pp. 16–18; Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, с комментарием, резолюция 16/2000, озаглавленная «Формирование общего международного обычного права», принятая на шестьдесят девятой Конференции Ассоциации международного права в Лондоне 29 июля 2000 года (далее «Лондонское заявление о принципах»), стр. 760 англ. текста («если государственная практика развивается параллельно с разработкой договора... последний может оказать влияние на первую (и наоборот), с тем чтобы формирующееся обычное право действительно было консолидировано и получило дальнейшее определение. Аналогичным образом это применимо по отношению к заключительному этапу, т. е. принятию конвенции. Действительно, чем больше времени занимает процесс разработки проекта и переговоров, тем выше вероятность формирования на этой основе государственной практики»); Хенкертс, «Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта», стр. 240 («На практике, выработка договорных норм помогает сфокусировать внимание мировой юридической общественности и оказывает несомненное влияние на последующее поведение государств и их правовые убеждения»).

in statu nascendi»⁸⁵, а затем отражать норму международного обычного права, которая была «лишь in statu nascendi в начале процесса кодификации... эмбриональный обычай... приобретет определенную форму [не только благодаря самой разработке договора, но и] благодаря реакции правительств на переговоры и консультации во время продолжающейся работы»⁸⁶. Важным примером является развитие концепции исключительной экономической зоны во время третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву (1973–1982 годы), а также ее признание государствами в качестве международного обычного права еще до принятия Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в 1982 году и ее вступления в силу в 1994 году⁸⁷.

39. В-третьих, хотя «один из принципов международного права заключается в том, что стороны многостороннего договора, независимо от их количества или важности, не могут ущемлять юридические права государств»⁸⁸, договоры могут также служить основой для развития новых норм международного обычного права⁸⁹. Как отметил Международный Суд, процесс,

⁸⁵ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 243, dissenting opinion of Judge Sørensen (который добавляет (at p. 244), что «конвенция, принятая в рамках комбинированного процесса кодификации и прогрессивного развития международного права, вполне может представлять собой решающее доказательство общепринятых новых норм международного права. Тот факт, что она не призвана быть просто деклараторной в плане действующего обычного права, не играет роли в этом контексте. Конвенция может играть роль авторитетного руководства для практики государств, сталкивающихся с релевантными новыми правовыми проблемами, и ее положения, таким образом, становятся ядром, вокруг которого может сформироваться новый комплекс общепризнанных правовых норм»).

⁸⁶ Dinstein, “The interaction between customary international law and treaties”, pp. 358–359 (где разъясняется, что «сценарий заключается в том, что до начала процесса заключения договора обычай “давал почки”, но еще не расцвел. Ведущиеся переговоры и консультации способствуют ускорению развития практики государств, если в прошлом она носила несистематический характер, а в настоящее время развивается, а также закрепление *opinion juris* международного сообщества. Тогда договор оформляет обычай в форме позитивного права... Ключевым фактором для успешного оформления является то, что во время формулирования договора становится ясным, что новое обычное *lex lata* сформировалось»).

⁸⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (см. сноску 68 выше), at p. 33, para. 34 («По мнению Суда, неоспоримым является то, что... установление исключительной экономической зоны с ее нормой о праве в силу расстояния говорит о том, что практика государств стала частью обычного права»). Что касается развития концепции исключительной экономической зоны, то см., например, Tanaka, *The International Law of the Sea*, pp. 124–125.

⁸⁸ *International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950*, p. 128, at p. 165, separate opinion of Judge Read. См. также *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* (см. сноску 84 выше), p. 3, at p. 90, separate opinion of Judge De Castro («Наличие пользующейся поддержкой большинства тенденции и даже ее признание в международной конвенции не означает, что конвенция стала основанием для кристаллизации или канонизации нормы в качестве нормы обычного права»); Венская конвенция 1969 года, статья 34.

⁸⁹ Статья 38 Венской конвенции 1969 года озаглавлена «Нормы, содержащиеся в договоре, которые становятся обязательными для третьих государств в результате возникновения международного обычая» (и она гласит следующее: «Статьи 34–37 [где идет речь о договорах и третьих государствах] никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая»). Статья 38 Венской конвенции о праве договоров между государствами и

посредством которого та или иная норма конвенционного происхождения может перейти в общее международное право, «абсолютно возможен и время от времени происходит: действительно, он является одним из признанных методов, посредством которых могут формироваться новые нормы международного обычного права»⁹⁰. Этот «механизм распространения

международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года») изложена аналогичным образом: «Статьи 34–37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства или третьей организации в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая». Что касается статьи 38 Венских конвенций, то см. Gaja, “Article 38”.

⁹⁰ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 41, para. 71; см. также at p. 96, separate opinion of Judge Padilla Nervo («Договор не создает права или обязательства для третьего государства без его согласия, однако изложенные в договоре нормы могут стать обязательными для не участвующих государств в качестве обычных норм международного права»); at p. 225, dissenting opinion of Judge Lachs («Общепризнано, что положения международных документов могут обретать статус общих норм международного права. Даже нератифицированные договоры могут становиться отправной точкой для формирования юридической практики. Договоры, обязывающие многие государства, а fortiori, могут оказывать такое воздействие, и это явление не является редким в международных отношениях»); и at p. 241, dissenting opinion of Judge Sørensen («Общепризнано, что нормы, изложенные в договоре или конвенции, могут стать обязательными для недоговаривающегося государства в качестве обычных норм международного права или норм, которые в ином случае были общепризнаны в качестве имеющих юридическую силу международных норм»). См. также *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Case No. STL-11-01/1, Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, 16 February 2011, paras. 107–109; *Prosecutor v. Zejnib Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, Trial Chamber, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, *Judicial Reports 1998*, paras. 301–306 (где отмечается, что «такое развитие [договорного положения, становящегося частью международного обычного права] свидетельствует об эволюционирующем характере международного обычного права, в чем заключается его сильная сторона»); *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, 13 March 2004, para. 82; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994–1995*, para. 98 («взаимодействие между этими двумя комплексами норм является таковым, что некоторые договорные нормы постепенно становятся частью обычного права»); *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011*, International Tribunal for the Law of the Sea, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at p. 47, para. 135 («Камера отмечает, что осторожный подход был закреплен во все большем числе международных договоров и других документах, многие из которых отражают формулировку принципа 15 Рио-де-Жанейрской декларации [по окружающей среде и развитию]. По мнению Камеры, это стало поводом для формирования тенденции в направлении того, чтобы этот подход стал частью международного обычного права»); *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, Part One, paras. 138 and 168 («О том, что эти договорные положения [запрещающие пытки] стали обычными нормами, свидетельствуют различные факторы. Во-первых, эти договоры... были ратифицированы практически всеми государствами в мире... практически повсеместное участие в этих договорах говорит о том, что все государства согласны среди прочего с запретом пыток... Во-вторых, ни одно государство никогда не утверждало о том, что оно санкционировало практику пыток в период вооруженного конфликта, и ни одно государство не демонстрировало или не проявляло отрицательную реакцию в отношении осуществления договорных положений о запрете пыток... В-третьих, Международный Суд авторитетно, хотя без ясно

действия»⁹¹, посредством которого применение норм, изложенных в договорных положениях, может распространяться на неучаствующие государства, «не следует легкомысленно рассматривать как реализованный»⁹². Во-первых, он требует, «чтобы соответствующее положение... носило основополагающий нормоустановительный характер, с тем чтобы рассматриваться как формирующее основу для общей нормы права»⁹³. Например, такие положения вряд ли вклю-

выраженной ссылки на пытки, подтвердил этот процесс формирования обычая); *Michael Domingues v. United States*, Case 12.285, report No. 62/02, Inter-American Commission on Human Rights (2002), para. 104 («Нормы договора могут считаться формирующими новые принципы или нормы обычного права. Кроме того, новая норма международного обычного права может формироваться даже в течение короткого периода времени на основании того, что первоначально являлось конвенционной нормой, при условии наличия элементов для формирования обычая»); *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2 Decision on Objections to Jurisdiction, 11 May 2005, ICSID, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 41 (2005), para. 144 («в международном праве отсутствуют препятствия в отношении выражения воли государств посредством договоров, которые в то же время являются проявлением практики и *opinio juris*, необходимыми для возникновения обычной нормы при соблюдении соответствующих условий»); *Van Anraat v. The Netherlands* (decision), No. 65389/09, European Court of Human Rights, 6 July 2010, para. 88 («Как разъясняет Международный Суд... возможно, что договорное положение становится обычным международным правом. Для этого необходимо, чтобы соответствующее положение в любом случае потенциально было одной из основополагающих норм, определяющих характер нормы, которая может рассматриваться как формирующая основу той или иной общей нормы права; что должна существовать соответствующая установившаяся государственная практика; и что существует доказательство убеждения относительно того, что эта практика стала обязательной в силу наличия нормы права, требующей ее (*opinio iuris sive necessitatis*)). Однако см. Barboza, «The customary rule», p. 12 («Согласно нашему мнению, однако, было бы практически невозможным, чтобы обычай мог первоначально непосредственно выводиться из какого-либо текста. Какой бы новой определенной областью права ни была, ей должна предшествовать определенная деятельность, и эта деятельность, несомненно, должна порождать практику, закрепляющуюся в силу необходимости и принципов, применяемых по аналогии. Из-за отсутствия какой-либо деятельности трудно представить, что тот или иной договор касается того или иного предмета»).

⁹¹ Barboza, «The customary rule», p. 4 (который указывает на то, что «прогрессивное [юридическое] сообщество» тех государств, которое при разработке той или иной конвенции играет «новаторскую роль в "законодательном" процессе» и «вес которого в международных отношениях [в силу участия, как правило, нескольких мировых держав и большинства государств конкретно влияет на соответствующую тему конвенции] придает значительный авторитет приглашению [этого] сообщества присоединиться к этому процессу»).

⁹² *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 41, para. 71. См. также *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002, ICSID Reports, vol. 6, para. 111 («Зачастую в международной практике сложно установить момент, когда обязательства, зафиксированные в многосторонних или двусторонних договорах, определяют содержание нормы международного обычного права, имеющей обязательную силу для государств, не являющихся участниками этих договоров»); Schwebel, «The influence of bilateral investment treaties on customary international law», p. 29 («Процесс, с помощью которого положения договоров, имеющих обязательную силу лишь для участников этих договоров, могут просочиться в общее международное право и, таким образом, стать обязательным для международного сообщества в целом, является изощренным и трудноуловимым»); Weil, «Towards relative normativity in international law?», pp. 433–438.

⁹³ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at pp. 41–42, para. 72. См. также Verdier and Voeten, «Precedent, compliance, and change in customary international law: an explanatory theory», p. 426 (где утверждается, что критерий «нормоустановительного

чают в себя положения, предусматривающие роль конкретных структур, учрежденных договором»⁹⁴. Это далее требует, чтобы «государственная практика, включая практику государств, интересы которых конкретно затронуты, была как обширной, так и практически единообразной применительно к приведенному положению; и более того, она должна [реализовываться] таким образом, чтобы свидетельствовать о наличии общего признания того, что речь идет о норме права или юридическом обязательстве»⁹⁵.

характера», «как представляется, требует того, чтобы норма была изложена в общем виде, с тем чтобы потенциально быть повсеместно обязательной»); Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 84 («она должна быть таковой по своему характеру, с тем чтобы она могла функционировать в качестве общей нормы»); Brölmann, «Law-making treaties: form and function in international law», p. 384; Jia, «The relations between treaties and custom», p. 92 (где предполагается, что «формулирование основополагающей по своему характеру нормы» является «амбициозной задачей, которую можно решить лишь с помощью многосторонних договоров»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, pp. 177 and 179 («Общие нормы могут определяться как призванные осуществлять регулирование *pro futuro* в отношении потенциально неограниченного числа общих, а не отдельных тем... еще одним из критериев... является критерий, согласно которому "нормоустановительные" конвенционные нормы также несут абстрактный характер, т. е. потенциально действуют в абстрактном числе ситуаций и не привязаны к какой-либо конкретной ситуации»). Однако см. Kolb, «Selected problems in the theory of customary international law», pp. 147–148 («Были приведены различные толкования этого предложения, например то, что Суд говорил о нормах, которые могут обязывать государства в общем плане, или о факте, когда то или иное положение не содержит слишком много изъятий, ослабляющих его нормативное содержание. В любом случае "основополагающий нормоустановительный" критерий не представляется весьма убедительным. Он основан на определенной форме логической инверсии. Это не вызвано тем, что та или иная норма является основополагающей правообразующей нормой, могущей стать обычной; это вызвано тем, что она станет обычной посредством практики государств, которая может быть сформулирована, если это желательно, как основополагающая и правообразующая. Однако в таком случае этот критерий становится излишним. Он может лишь означать, что при толковании того или иного положения в целях установления его обычного характера может быть разумным предположить, что чрезвычайно узкая или специфическая норма не всегда может быть квалифицирована как общее международное право. Однако это все. Даже очень специфичная норма (например, устанавливающая конкретные временные сроки) может стать обычной, если государства применяют ее в своей практике. Так, реальное значение имеет эффективная практика государств и в конечном счете их *opinio juris*, а не какое-либо внутреннее качество рассматриваемой нормы. Более того, можно добавить, что любая норма в силу своего самого характера в определенной степени является "нормоустановительной", т. е. нормативной или способной подвергаться обобщению. Вопрос заключается в степени и, следовательно, подлежит контекстуальной интерпретации»); Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 763–764 англ. текста; Baxter, «Treaties and custom», p. 62.

⁹⁴ В *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* Международный Суд признал, что пункт 1 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (внешние границы континентального шельфа) отражает международное обычное право, но не стал рассматривать последующие пункты (*Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 624 at p. 666, para. 118) («Суд считает, что определение континентального шельфа, изложенное в пункте 1 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, составляет часть международного обычного права. На этом этапе... ему нет необходимости принимать решение о том, являются ли другие положения статьи 76 [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву] частью международного обычного права»).

⁹⁵ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 43, para. 74. См. также Cheng, «Custom: the future of general State

40. Можно привести много примеров, когда положения договоров, особенно так называемых «нормоустановительных» договоров, отражают или начинают отражать нормы международного обычного права. Морское право является особенно богатым массивом в этой связи, начиная от влияния Конвенции о континентальном шельфе на признание этой концепции в международном обычном праве и заканчивая появлением концепции исключительной экономической зоны⁹⁶. Подобным образом многие положения Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года») уже отражают международное обычное право или с того времени стали рассматриваться в качестве таковых⁹⁷. В число наиболее важных норм в Венской конвенции входят нормы, касающиеся толкования договоров, которые неоднократно приводились международными и внутригосударственными судами и трибуналами как отражающие международное обычное право и

(Продолжение сноски 95)

practice in a divided world”, p. 533 («В каждом случае вопрос о том, произошла ли такая трансформация [договорного положения в норму общего международного права] или нет — это вопрос факта, который необходимо определять на основании конкретных доказательств, как и в случаях попыток установления наличия какой-либо нормы общего международного права»); Scott and Carr, “Multilateral treaties and the formation of customary international law”, p. 82 («сами по себе многосторонние договоры не могут в общем создавать “мгновенное” международное обычное право для всех государств в международной системе, а скорее должны дожидаться их последующей реакции»). Кроме того, Международный Суд в деле *North Sea Continental Shelf* заявил, что если «весьма широкораспространенное и репрезентативное участие в конвенции... при условии того, что в число участников входят государства, интересы которых конкретно затронуты» зарегистрировано, то это может быть достаточно само по себе для трансформации конвенционной нормы в норму международного обычного права (para. 73). Иными словами, при определенных обстоятельствах тот или иной международный договор может в силу «своего собственного воздействия» (para. 70) создавать норму международного обычного права. Однако, как недавно указывалось, «Суд проявил осторожность при вынесении окончательного вывода относительно самой возможности наличия этого метода... В любом случае широкораспространенное участие в кодификационной конвенции никогда в практике Суда не было достаточным само по себе для подтверждения обычной нормы» (Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, p. 207). См. также Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 763 и 765 англ. текста («следует отметить, что Суд ни привел примеров, ни надлежащим образом не развил этот аспект. Поэтому, по всей видимости, не следует делать слишком большой акцент на нескольких произнесенных словах. И разумеется, что доказательство более того, что представляет собой просто договорное намерение, обычно не будет зафиксировано в конвенции... Из вышеизложенного анализа следует, что один многосторонний или двусторонний договор не могут мгновенно создавать общее международное право «со своим собственным воздействием», и представляется маловероятным, что даже несколько таких договоров будут оказывать такое воздействие, за исключением (как максимум) наиболее редких обстоятельств»); Schachter, “Entangled treaty and custom”, pp. 724–726; Thirlway, *International Customary Law and Codification*, pp. 86–91. Но см. *Reservations to the Convention on Genocide* (см. сноску 75 выше), at pp. 52–53, dissenting opinion of Judge Alvarez; *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Appeals Chamber, Special Court of Sierra Leone, 31 May 2004, paras. 18–20 and 50.

⁹⁶ Treves, “Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”; Roach, “Today’s customary international law of the sea”.

⁹⁷ См. раздел, посвященный «обычному статусу» в отношении каждой статьи Венской конвенции в Corten and Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. См. также Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 5–28.

как таковые даже применялись к давно принятым договорам⁹⁸. Государственный иммунитет является еще одной областью, где многосторонние конвенции стали играть центральную роль для выявления норм международного обычного права⁹⁹, хотя разные суды порой делали различные выводы¹⁰⁰.

41. Практика участников того или иного договора (в отношениях между собой), по всей видимости, главным образом мотивирована конвенционным обязательством и, следовательно, в общем менее полезна при установлении наличия или развития той или иной нормы международного обычного права¹⁰¹.

⁹⁸ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (решение, в котором применялись нормы Венской конвенции 1969 года относительно толкования договора 1890 года). Судебная практика хорошо резюмирована в решении Арбитражного трибунала по делу *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, Decision of 24 May 2005*, Permanent Court of Arbitration, UNRIIA, vol. XXVII (United Nations publication, Sales No. E/F.06.V.8), pp. 33–125, at p. 62, para. 45. См. также проект вывода 1, пункт 1, проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (и пункты 4)–6) комментария к нему), принятых в предварительном порядке Комиссией в 2013 году: *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 19–21.

⁹⁹ См. также O’Keefe and Tams, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, p. xli («Существует мало сомнений относительно того, что процесс разработки конвенции благодаря активному взаимодействию государств выявил, а в тех случаях, когда не просто выявил, то определил, содержание современного международного обычного права в области государственного иммунитета. Это не говорит о том, что каждое материально-правовое положение всегда должно полностью согласовываться с обычаями... как международные, так и национальные суды уже рассматривали Конвенцию в качестве убедительного доказательства наличия современных обычных норм»). См., в частности, *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 18 выше), *passim* и особенно at p. 123, para. 55 («Особо значимая государственная практика может присутствовать в заявлениях, сделанных государствами, сначала в ходе активного изучения предмета Комиссией международного права, а затем в контексте принятия конвенции Организации Объединенных Наций»).

¹⁰⁰ В своем решении от 5 февраля 2015 года по делу *Benkharbouche and Anor v. Embassy of the Republic of Sudan* [2015] EWCA Civ 33, Апелляционный суд Англии и Уэльса рассмотрел вопрос о том, отражает ли статья 11 («Трудовые договоры») Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности обычное международное право: при этом Суд заявил (at para. 36) «о необходимости... тщательного изучения каждого из ее положений в целях определения того, отвечает ли она строгим требованиям, которые необходимо рассматривать в качестве международного обычного права»; после рассмотрения решений и законодательства других стран Суд (at para. 46) «заявил о невозможности формулирования вывода о наличии какой-либо нормы международного права, которая требует предоставления иммунитета в отношении трудовых претензий сотрудников обслуживающего персонала той или иной миссии в отсутствие определенного специального обстоятельства». При рассмотрении сферы охвата изъятия «территориальный деликт» согласно статье 12 («Ущерб личности и ущерб собственности») Конвенции Международный Суд был вынужден спорить с различающимися мнениями национальных судов (*Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 18 выше), at pp. 129–135, paras. 62–79).

¹⁰¹ См., например, *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 43, para. 76 («более половины соответствующих государств, действуя либо в одностороннем порядке, либо совместно, стали или вскоре стали сторонами Женевской конвенции и поэтому предположительно, в том что касается их, действовали реально или потенциально и применяли Конвенцию. Из их действий нельзя вывести правомерный вывод относительно наличия той или иной нормы международного обычного права в пользу

Такая практика обычно заключается попросту в том, что порой она выступает в качестве средства толкования договора согласно нормам, изложенным в подпункте *b*) пункта 3 статьи 31 или статье 32 Венской конвенции 1969 года (вопрос, рассматриваемый Комиссией в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»). Как указывал Бакстер, в связи с этим могут возникать особые трудности при установлении того, возникла ли та или иная норма международного обычного права, когда круг участников договора является квазиуниверсальным¹⁰². Такая проблема не возникает в отношении поведения неучаствующих сторон и сторон по отношению к неучаствующим сторонам, что определенно может представлять практику для целей выявления нормы, изложенной в договоре, как имеющей также обычно-правовую силу¹⁰³. В любом случае, как недавно заявил Кроуфорд,

государственная практика требует, чтобы парадокс Бакстера сохранялся, т. е. признавалось, что участие в договоре не является

принципа равного отстояния»); *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 40 выше), at p. 199; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 531 («имеются явные трудности относительно выявления даже крупницы "соответствующей практики" в этих вопросах из поведения тех нескольких государств, которые не являются участниками Устава; и поведение всех остальных, а также *opinio juris*, доказательством которого оно может в иных случаях служить, несомненно, объясняется тем, что они связаны положениями самого Устава»); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 479, para. 37, separate opinion of Judge Abraham. Ср. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), p. 14, at pp. 96–97, para. 181 («...Устав излагает в этой области принципы, уже присутствующие в международном обычном праве, и отражает тот факт, что право в последующие четыре десятилетия разрабатывалось под воздействием Устава в том смысле, что несколько норм, закрепленных в Уставе, приобрели независимый от него статус»).

¹⁰² Baxter, "Treaties and custom", p. 64 («доказывание наличия последовательной модели поведения неучаствующих сторон становится более сложным по мере того, как увеличивается число сторон документа. Количество участников в процессе создания обычного права может быть столь незначительным, что доказательства их практики будут минимальными или вообще отсутствовать. Поэтому парадокс заключается в том, что по мере того, как количество сторон договора увеличивается, становится все более сложным доказывать, что представляет собой содержание международного обычного права вне рамок договора»). См. также *Delalić* (см. сноску 90 выше), para. 302 («Доказательство наличия такого обычного права — государственной практики и *opinio juris* — может в некоторых ситуациях быть чрезвычайно трудным для установления, особенно когда существует более ранний многосторонний договор, который был принят подавляющим большинством государств. Доказывание наличия государственной практики вне договора, подтверждающей существование отдельных обычных норм или трансформацию конвенционных норм в обычно-правовую сферу, становится во все в большей степени сложным, поскольку, как представляется, лишь практика не участвующих в договоре сторон может рассматриваться в качестве релевантной»).

¹⁰³ См. также Хенкерс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. lvii («Данное исследование придерживается осторожного подхода, заключающегося в том, что широкая ратификация является только некоторым указателем и ее следует оценить, принимая во внимание другие элементы практики, в частности, практики государств, не являющихся сторонами договора, о котором идет речь. Последовательная практика государств, не являющихся участниками договора, считалась важным позитивным свидетельством. Однако негативная практика этих государств считалась серьезным негативным свидетельством. Сравнение практики государств — участников договора и государств, не являющихся его сторонами, также имеет большое значение»).

достаточным. Обычай — это больше, чем договор, даже общепризнанный договор... [вместе с тем] существование обычая и договора предполагает, что парадокс Бакстера не является реальным парадоксом¹⁰⁴.

42. Как отмечалось во втором докладе Специального докладчика¹⁰⁵, хотя повторение схожих или идентичных положений в большом количестве двусторонних договоров может влечь за собой возникновение нормы международного обычного права или быть доказательством ее признания¹⁰⁶, это не всегда так. Здесь также положения (и договоры, в которых они закреплены) должны подвергаться анализу в их контексте и в свете обстоятельств, связанных с их принятием. Это особенно важно, поскольку «многочисленность... договоров... — это обоюдоострое оружие»¹⁰⁷:

...Согласованность даже значительного количества договоров *per se* не является ни достаточным доказательством, ни достаточной презумпцией того, что международное сообщество в целом считает, что такие договоры свидетельствуют о наличии общего обычного права. Напротив, существуют довольно мало случаев, когда такие договоры, как представляется, являются свидетельством наличия изъятий из общих постановлений¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Crawford, "Chance, order, change: the course of international law", pp. 107 and 110. См. также Kolb, "Selected problems in the theory of customary international law", pp. 145–146 (который высказывает идею о том, что парадокс является действительным, только когда о нем заявляется абстрактно, поскольку «в конкретных случаях контекстуальные особенности развивают» его); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 155.

¹⁰⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 238–240, пункт 76 f).

¹⁰⁶ См. также Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 59 («серия двусторонних договоров, заключенных в течение определенного периода времени различными государствами, во всех из которых излагается одно и то же решение одной и той же проблемы в отношениях между ними, может служить основанием для возникновения новой нормы международного обычного права»); *Mondev International Ltd v. United States of America* (см. сноску 92 выше), para. 125 («современное международное право, содержание которого формируется в силу заключения более двух тысяч двусторонних инвестиционных договоров и многих договоров о дружбе и торговле»).

¹⁰⁷ *Barcelona Traction* (см. сноску 40 выше), at p. 306, separate opinion of Judge Ammoun.

¹⁰⁸ Wolfke, "Treaties and custom...", p. 36. См. также *Ahmadou Sadio Diallo* (см. сноску 23 выше), p. 582, at p. 615 («Факт, упомянутый Гвинеей, согласно которому различные международные соглашения, такие как соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций и Вашингтонская конвенция, установили специальные юридические режимы, регулирующие вопрос о защите инвестиций, или что положения в этой связи, как правило, включаются в контракты, заключаемые непосредственно государствами и иностранными инвесторами, не является достаточным для демонстрации наличия изменения обычных норм дипломатической защиты; он в равной степени может свидетельствовать об обратном»). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at pp. 317–318, dissenting opinion of Vice-President Schwebel («Зачем заключать эти [многочисленные] договоры, если их существо уже отражено в международном праве...?»); Schachter, "Entangled treaty and custom", p. 732 («Как правило, государства не считают, что такие стандартизированные договоры являются доказательством обычного права, поскольку во многих случаях двусторонние соглашения заключаются в ходе переговоров в качестве договоренностей *quid pro quo*»); Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 143; Kopelmanas, "Custom as a means of the creation of international law", p. 137; Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 758–759 англ. текста («Отсутствует презумпция, согласно которой последовательно принимаемые аналогичные договорные положения ведут к формированию новой обычной нормы аналогичного содержания»); Bishop, "General course of public international law", pp. 229–230.

43. Как также предлагалось во втором докладе¹⁰⁹, тот факт, подписали ли и/или ратифицировали ли государства договор¹¹⁰ в действительности, и возможность участников делать оговорки к статьям договора¹¹¹ также могут иметь отношение к оценке существования *opinio juris* в отношении соответствующих

¹⁰⁹ См. сноску 105 выше.

¹¹⁰ См. также *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (см. сноску 84 выше), at p. 38, para. 24 («[Суд] не может игнорировать какое-либо положение проекта конвенции, если он пришел к выводу о том, что содержание такого положения является обязательным для всех членов международного сообщества в силу того, что оно воплощает в себе или формирует уже существующую или возникающую норму обычного права»); *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at p. 277 («Ограниченное число государств, которые ратифицировали настоящую Конвенцию, свидетельствует о слабости этого аргумента [согласно которому рассматриваемая Конвенция просто кодифицирует принципы, которые уже признаны в силу обычая] »); *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 368 англ. текста, пункт 29 («Даже многосторонние конвенции, которые были подписаны, но не вступили в силу, зачастую рассматриваются как имеющие значение в качестве доказательства международного обычного права»); Sinclair, «The impact of the unratified codification convention», p. 227 («справедливо заметить, что даже спорадически ратифицированные кодификационные конвенции могут вполне в общем квалифицироваться как определенное свидетельство наличия *opinio juris* в отношении соответствующего предмета. Качество доказательства будет зависеть от происхождения конкретного положения, которое может быть спорным. Если подготовительные материалы к той или иной конкретной кодификационной конвенции свидетельствуют о том, что конкретное положение было принято на кодификационной конференции и голоса сильно разделились и что таким образом вызванный спор может стать основанием для того, чтобы несколько государств приняли решение об отказе от участия в конвенции, существуют веские основания для игнорирования ценности этого положения в контексте дальнейших кодификационных усилий»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 165 («нератифицированные документы не всегда негативно сказываются [на основополагающей норме международного обычного права], также как конвенция не может создавать мгновенное обычное право»); *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 226, dissenting opinion of Judge Lachs («Задержка с ратификацией и присоединением к многосторонним договорам — это хорошо известное явление в современной договорной практике... количество ратификаций и присоединений не может само по себе рассматриваться как убедительное доказательство в отношении общего признания того или иного инструмента»); Silva, «Treaties as evidence of customary international law», p. 397 («Нератифицированная конвенция станет авторитетной с точки зрения общего международного права, если она была одобрена значительным большинством и ратифицирована большим и представительным кругом государств. *Contrariu sensu*, такая конвенция потеряет силу, если пройдет значительный период времени и очень незначительное число государств ратифицирует ее или присоединится к ней. Важность нератифицированных конвенций также будет усиливаться, если впоследствии они будут дополняться международной практикой, особенно если Международный Суд будет учитывать практику, основанную на их положениях»); Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 87 («следует учитывать, что любая оценка значимости ратификации кодификационного договора должна быть осторожной, как и любая оценка относительно воздержания от ратификации»).

¹¹¹ Руководящее положение 3.1.5.3 принятого Комиссией Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам (2011 год) гласит следующее: «Тот факт, что положение договора отражает нормы международного обычного права, сам по себе не служит препятствием для формулирования оговорки к этому положению». Как разъясняет Комиссия в комментарии к этому руководящему положению, Международный Суд в решении по делу *North Sea Continental Shelf* был довольно осторожен при рассмотрении тех выводов, которые напрашиваются в результате включения определенных оговорок (пункт 4) комментария. Комиссия заявила, что неверно то, что Международный Суд подтвердил недопустимость оговорок в отношении договорных положений, отражающих обычное право (пункт 5) комментария). *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть третья), стр. 258–259.

положений. И снова особые обстоятельства, связанные с принятием договорного текста, должны тщательно анализироваться наряду с практикой, соответствующей его содержанию.

44. Предлагается следующий проект вывода (который будет включен в новую часть пятую под названием «Особые формы практики и доказательств»):

«Проект вывода 12. Договоры

То или иное договорное положение может отражать или стать отражающим норму международного обычного права, если установлено, что рассматриваемое положение:

a) во время заключения договора кодифицирует существующую норму международного обычного права;

b) привело к формированию новой возникающей нормы международного обычного права; или

c) привело к выработке новой нормы международного обычного права, породив общую практику, признанную в качестве правовой нормы».

В. Резолюции, принятые международными организациями и на международных конференциях

45. Широко признано, что резолюции, принятые государствами в рамках международных организаций и на международных конференциях, могут при определенных обстоятельствах играть роль в формировании и выявлении международного обычного права. Действительно, в числе письменных текстов, на которые ссылаются в практике для целей выявления норм международного обычного права, таким резолюциям придается важное значение.

46. В этом контексте суды и ученые уделяли особое внимание резолюциям Генеральной Ассамблеи, форуму с почти универсальным составом участников, и большая часть настоящего раздела будет конкретно посвящена им. Такие резолюции могут быть особенно релевантными в качестве доказательства наличия международного обычного права или импульса для его развития¹¹². Однако другие совещания и конференции государств также могут иметь важное значение¹¹³.

¹¹² Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales*, в этой работе содержится большой массив материалов, посвященных резолюциям международных организаций и всем аспектам роли международных организаций в отношении международного обычного права. См. также Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*; Castañeda, «Valeur juridique des résolutions des Nations Unies»; Forteau, «Organisations internationales et sources du droit»; Cassese, *International Law in a Divided World*, p. 193 («Обоснованно полагать, что уникальная возможность, открывающаяся благодаря Организации Объединенных Наций для практически всех членов мирового сообщества собраться и обменяться своими мнениями, не может не оказывать сильного воздействия на возникновение или трансформацию обычных норм»).

¹¹³ Например, Международный Суд сослался на Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе

Органы международных организаций¹¹⁴ и международные конференции с несколько более ограниченным составом могут выполнять аналогичные функции, однако, как правило, будут играть меньшую роль в установлении доказательств наличия нарушения международного обычного права; однако они могут играть центральную роль в формировании и выявлении определенного обычая (в этой связи см. главу V ниже).

47. В то время как такие резолюции не могут сами по себе создавать международное обычное право, они «порой могут иметь нормативную ценность» с точки зрения демонстрации доказательств существующей или формирующейся нормы права¹¹⁵. Однако следует

(Хельсинки, 1 августа 1975 года, Лозанна, *Imprimeries Réunies*): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 107, para. 204 («можно сделать вывод о том, что текст свидетельствует о наличии... обычного принципа [невмешательства], имеющего универсальное применение»).

¹¹⁴ Например, Совет Безопасности: см. Corten, “La participation du Conseil de sécurité à l’élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières”; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at pp. 437–438, para. 81; *Tadić* (см. сноску 90 выше), para. 133 («Значительную релевантность по отношению к формированию *opinio juris* в том плане, что нарушение общего международного гуманитарного права, действующего в период внутренних вооруженных конфликтов, сопряжено с уголовной ответственностью тех, кто совершает такие нарушения или отдает приказы об их совершении, имеют некоторые резолюции, единогласно принятые Советом Безопасности»). В пункте 13 резолюции 2125 (2013) Совета Безопасности по Сомали Совет Безопасности подчеркнул, что «настоящая резолюция не должна рассматриваться как устанавливающая нормы международного обычного права»; см. также в этом же контексте пункт 8 резолюции 1838 (2008) Совета Безопасности.

¹¹⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at pp. 254–255, para. 70 («Суд отмечает, что резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не имеют обязательной силы, иногда могут иметь нормативную ценность. В определенных обстоятельствах они могут содержать доказательства, имеющие важное значение для установления наличия той или иной нормы или формирования *opinio juris*»). В резолюции 3232 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 ноября 1974 года, которая была принята консенсусом, содержится следующее положение: «признавая, что развитие международного права может, в частности, отражаться в декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи, которые Международный Суд в известной степени может принимать во внимание». См. также *Legal Consequences for States* (см. сноску 40 выше), at p. 31, и *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at pp. 31–33 (ссылка на Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам (резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года) в качестве «нового важного этапа» в развитии международного права, касающегося самоуправляющихся территорий); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 103, para. 195 («Это описание, содержащееся в... определении агрессии в приложении к резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи может толковаться как отражающее международное обычное право»); *Libyan Arab Bank v. Government of the Libyan Arab Republic, ILR*, vol. 62 (1982), p. 189 («указанные резолюции, если не являются по единственному признанию источником права, то представляют собой доказательство наличия недавней доминирующей тенденции в формировании мнения международного сообщества»); резолюции и выводы тринадцатой Комиссии по разработке общих международных конвенций и документов недоговорного характера, имеющих нормативные функции или цели, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 62 (1987), Session of Cairo (1987), Part II, p. 66, conclusion 1 («Хотя Устав Организации Объединенных Наций не наделяет Генеральную Ассамблею правом принимать нормы, имеющие обязательную силу для государств в их отношениях *inter se*, Ассамблея может выносить рекомендации, способствующие прогрессивному развитию международного права, его консолидации

проявлять осторожность при определении того, действительно ли та или иная конкретная резолюция оказывает такое воздействие: «в каждом случае существует процесс констатации, анализа и оценки»¹¹⁶. Важно, что, «как и в случае любой декларации государства, всегда необходимо рассматривать вопрос о том, что государства реально подразумевали, когда они голосовали “за” или “против” некоторых резолюций на международных форумах»¹¹⁷. Как часто подчеркивают сами государства, Генеральная Ассамблея является политическим органом, в котором не всегда

и кодификации. Это может достигаться посредством различных резолюций»); Abi-Saab, “La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté”, pp. 53 and 56 («В настоящее время подавляющее большинство ученых придерживается мнения о том, что нормативные резолюции Генеральной Ассамблеи могут устанавливать сами способы взаимодействия с обычаем, который Суд выявил в силу наличия связи с кодификационными договорами, т. е. теми, которые могут потенциально иметь такое же воздействие, что и документы, в которых излагаются, выкристаллизовываются или формируются обычные нормы»); Barberis, “Les résolutions des organisations internationales en tant que source du droit des gens”, pp. 22–23 («Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в общем не имеет права формулировать резолюции, имеющие юридически обязательную силу для государств-членов согласно Уставу, и... она не может воспользоваться этим правом через посредство обычая. Тем не менее несомненно, что резолюции Генеральной Ассамблеи представляют собой важный фактор в плане формирования обычая»); Rosenne, *Practice and Methods of International Law, 1920–2005*, p. 111 («Резолюции, принятые органами международных организаций, сегодня должны включаться в общий массив международных материалов, которые... должны учитывать правоведы»); Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 44 («Не может быть каких-либо сомнений в том, что такие [декларативные] резолюции [Генеральной Ассамблеи] действительно вносят важный вклад в развитие международного права... однако это не означает того, что они носят законодательный характер»); Tomuschat, “The concluding documents of world order conferences”, pp. 567–568 and 563 («Международные конференции не являются органами, формирующими право. Когда правительства составляют текст, резюмирующий итоги той или иной конференции, они, как правило, не действуют с намерением создать имеющее обязательную силу право. Скорее, их цель заключается в указании политического курса действий, которого следует придерживаться в будущем... даже если в заключительном документе достигнуто согласие, имеющие обязательную юридическую силу последствия наступают только по желанию соответствующих сторон. Так, если правительства намеревались принять юридическое обязательство, они всегда имеют возможность сделать выбор в пользу не допускающего каких-либо толкований договорного документа... Тем не менее было бы недальновидным игнорировать итоги всех таких встреч из-за того, что они не материализовались в форме имеющих обязательную юридическую силу документов в традиционном смысле в качестве просто политической риторики, которая не способна приводить к наступлению юридических последствий» (что касается «защитительных и иных оговорок», то см. также pp. 568–580)); Weil, “Towards relative normativity in international law?”, p. 417 («Резолюции как социологическое и политическое проявление тенденций, намерений, пожеланий вполне могут являться важным этапом в процессе разработки международных норм; однако сами по себе они не являются формальным источником новых норм»).

¹¹⁶ Crawford, “Chance, order, change: the course of international law”, pp. 112 and 90. См. также Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 225 («Резолюции международных организаций и многосторонние декларации государств также могут оказывать воздействие на международное обычное право. Оказывают ли они такое воздействие, зависит от различных факторов, которые должны анализироваться в каждом случае»); Treves, “Customary international law”, at paras. 44–46.

¹¹⁷ G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, p. 88. См. также Shaw, *International Law*, p. 63.

ясно то, что их акты имеют юридическое значение¹¹⁸. Поэтому установление того, имеет ли та или иная конкретная резолюция такую нормативную силу, должно производиться «со всей должной осторожностью»¹¹⁹. Как разъяснил Международный Суд,

необходимо проанализировать ее содержание и обстоятельства ее принятия; кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о том, существует ли *opinio juris* на предмет его нормативного характера. Или же серия резолюций может свидетельствовать о необходимости постепенной эволюции *opinio juris* для создания новой нормы¹²⁰.

¹¹⁸ См. также Divac Öberg, “The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ”, p. 902 («Привлекательная черта Генеральной Ассамблеи заключается в том, что в ней широко представлены существующие государства, а также в том, что она является централизованным, очень удобным форумом для одновременного выявления точек зрения всех соответствующих государств-членов в отношении той или иной конкретной темы. Однако Генеральная Ассамблея также является политическим органом, что не делает ее идеальным форумом для установления права. Действительно, государства при голосовании могут руководствоваться иными причинами, чем юридические, с учетом моральных, политических или прагматических соображений (например, в рамках того или иного компромисса). Более того, государство может голосовать против той или иной резолюции из-за того, что она идет слишком далеко или недостаточно далеко. Кроме того, вряд ли было бы справедливым обязывать государства голосовать “за”, когда государства “действуют в рамках определенных норм и механизмов, которые обычно затрагивают юридическое значение результатов их голосования” и когда резолюции присваиваются не отдельным членом, а принявшему органу и организации. Наконец, представители государств, которые голосуют в Ассамблее, обычно не имеют права создавать юридические обязательства для своих государств»); Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, pp. 434–435 («Действительно, имеем ли мы право предполагать, что голос “за” отражает мнение государства относительно правовых норм? Это довольно неопределенно. Например, голос может быть подан в качестве политического жеста, подтверждения союзнических отношений и быть абсолютно не связанным с тем, что государство рассматривает в качестве обычая. Голосование может быть вызвано давлением, оказываемым мощным государством, или желанием поставить в неловкое положение какого-либо соперника. Ни в одном из этих случаев голос не может “отражать” какое-либо *opinio juris* в соответствующем государстве. Более того... возможно (и это часто имеет место) толковать процесс принятия решений [в Организации Объединенных Наций] в свете предположения — подтверждаемого отсутствием у представителей государств всеобъемлющих полномочий, — что он не имеет обязательной силы»); Kirchner, “Thoughts about a methodology of customary international law”, p. 235 («Мы должны учитывать, что резолюции в силу своего характера, как правило, не порождают юридических обязательств. Государства, которые не используют форму договора, предположительно, не хотят быть связанными обязательствами вообще»).

¹¹⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 99–100, para. 188.

¹²⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 255, para. 70. См. также Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 28 («Как и в случае с большинством норм международного права, нелегко ответить на следующий вопрос: какова роль резолюций международных организаций в процессе создания норм в международной системе? С тем чтобы ответить на этот вопрос, нам необходимо рассмотреть предмет рассматриваемых резолюций для установления того, имеют ли они обязательную или рекомендательную силу, поддержало ли большинство их принятие, повторяющаяся практика, связанную с ними, доказательство *opinio juris*. Когда мы вращаем kaleidoscope и складывается определенная мозаика, они, несомненно, играют важную роль в создании норм»); Sloan, “General Assembly resolutions revisited (forty years later)”, p. 138 («Многие или все из вышеназванных факторов в комбинации, присущей каждой резолюции, могут учитываться при рассмотрении различных последствий или воздействия, которое должно быть придано той или иной конкретной резолюции. Факторы могут не иметь равной релевантности или важности применительно к различным

48. При такой оценке конкретная формулировка, использованная в той или иной конкретной резолюции, имеет чрезвычайно важное значение... «как и с практикой государств, содержание конкретного решения или степень, в которой были рассмотрены юридические вопросы, должны анализироваться, прежде чем придавать юридический вес»¹²¹. Резолюции, сформулированные «в нормативных формулировках»¹²², — это резолюции, которые могут быть релевантными, и выбор (или отказ от выбора) конкретных терминов может быть значимым. Утверждалось, что характер использованной в резолюции формулировки

последствиям, таким как эффективность, общая приемлемость в плане толкования, деклараторное воздействие или обязательная сила. Их значимость может варьироваться в отдельных резолюциях»; Brownlie, “Presentation”, p. 69 («Некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи, не резолюции Генеральной Ассамблеи в целом, однако некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи, являются важным доказательством состояния общего международного права. Текст резолюции и ход прений, ведущих к ее принятию, разъяснение мотивов голосования делегациями — все это является доказательством, но не более того, состояния международного права. Когда я говорю “доказательства”, я не всегда говорю о том, что они являются благоприятными или позитивными. Таким образом, доказательство вскрывают такие разногласия во мнениях относительно различных аспектов резолюции, которые, рассматриваемые с точки зрения критериев международного обычного права, предполагают, что по-прежнему существует определенная дистанция по отношению к обычному международно-правовому формированию применительно к тому или иному предмету»); Economidès, “Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international”, p. 144 («если вышеуказанные условия объединяются (нормативное содержание, подающее большинство и т. д.), то положения этих резолюций могут трансформироваться в обычные нормы, и всегда одно из условий заключается в том, что государства их реально применяют, принимаемая действия, что всегда существенно важно для создания того или иного обычая»); Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 65 («Существенно важно рассматривать каждый вид резолюции, если не каждую резолюцию по ее существу, поскольку относительная сила резолюции сама по себе и позиция государств-членов будут варьироваться в зависимости от формы и предмета рассматриваемой резолюции»).

¹²¹ Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, pp. 194–195. См. например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at pp. 102–103, para. 193; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 255, para 72. См. также Barberis, “Les résolutions des organisations internationales en tant que source du droit des gens”, p. 34 («...не имея нормоустановительной силы, резолюции, которые содержат рекомендации, стимулируют определенное мнение, поощряют к определенному поведению, содействуют сотрудничеству, предлагают принимать определенные меры или демонстрировать подобные проявления. Резолюции, которые используются в этом контексте, не создают никаких прав и не налагают никаких обязательств в юридическом плане; они содержат лишь рекомендацию или предложение, которое не подпадает под нормативную сферу»).

¹²² Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, p. 198. См. также резолюции и выводы тринадцатой Комиссии по разработке общих международных конвенций и документов недоговорного характера, имеющих нормативные функции или цели, *Institute of International Law* (см. сноску 115 выше), p. 68, conclusion 10 («Формулировка и содержание резолюции способствуют определению ее нормативного содержания. Ссылки на международное право или эквивалентные выражения или их умышленное упущение являются релевантными, но сами по себе не несут определяющего характера»); Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 225 («Нормообразующая резолюция или декларация не всегда должна провозглашать права или принципы в качестве правовой нормы, однако, как и в случае с договорами, формулировка должна носить “основополагающий нормоустановительный характер и могла бы рассматриваться как формирующая основу общей нормы права»» (цитируются дела *North Sea Continental Shelf*)).

«свидетельствует о намерении государств-членов относительно юридической ее значимости»¹²³.

49. Кроме того, важное значение в этой связи имеют обстоятельства, касающиеся принятия соответствующей резолюции. В их число, в частности, входят метод, использованный для принятия резолюции; результаты голосования (в соответствующих случаях); а также причины, которые государства указали для отражения своей позиции (например, во время переговоров по резолюции или разъяснения позиции, разъяснения мотивов голосования, а также заявления иного рода). Ясно, что

степень поддержки играет значимую роль. Резолюция, принятая консенсусом или единогласно, всегда будет иметь большее значение, чем резолюция, поддержанная лишь большинством государств в две трети. Резолюции, против которых выступило даже небольшое количество государств, могут оказывать незначительное воздействие, если в число этих государств вошли государства, которые сразу подвергаются воздействию¹²⁴.

50. В любом случае, как заявила Хиггинс,

необходимо проявлять осторожность и не использовать резолюции Генеральной Ассамблеи в качестве кратчайшего пути при установлении международной практики в полном ее объеме по этому вопросу — практика на более широкой мировой арене по-прежнему является релевантным контекстом, хотя в нем отчасти фигурируют резолюции [Организации Объединенных Наций]. Резолюции не могут служить *субститутом* для целей установления обычая: эта задача по-прежнему будет требовать анализа других доказательств государственной практики наряду с коллективными деяниями, доказательства которых содержатся в резолюциях Генеральной Ассамблеи¹²⁵.

51. В том случае, когда та или иная резолюция преследует цель декларирования права (а не цель создания новой нормы, хотя на практике такое различие не всегда легко провести¹²⁶), такие резолюции (даже если они именуется «декларациями»¹²⁷) не являются

окончательным доказательством и должны подвергаться скрупулезному анализу. Во-первых, только в определенных обстоятельствах, как это указывалось выше, согласие государств по отношению к тексту может «толковаться как признание действительности нормы или свода норм, зафиксированных в резолюции»¹²⁸.

Организации Объединенных Наций. Как таковая она не может иметь обязательной силы по отношению к государствам-членам в том смысле, что договор или конвенция имеют обязательную силу для сторон исключительно в силу использования термина "декларация", а не термина "рекомендация"... Однако с учетом большей торжественности и значимости "декларации", она может читаться как подразумевающая от имени органа, принявшего ее, наличие сильной надежды на то, что государства международного сообщества будут ее соблюдать. Поэтому, поскольку эта надежда постепенно оправдывается государственной практикой, декларация может в силу обычая признаваться как излагающая нормы, имеющие обязательную силу для государств»; Suy, "Innovation in international law-making processes", p. 190 («Полномочия Генеральной Ассамблеи ограничиваются принятием резолюций. Они являются простыми рекомендациями, не имеющими юридически обязательной силы для государств-членов. Торжественные декларации, принимаемые либо единогласно, либо путем консенсуса, не имеют различного статуса, хотя их моральное и политическое воздействие будет одним из важных факторов при ориентации проводимой на национальном уровне политики. В декларациях часто содержатся ссылки на существующие нормы международного права. Они не создают их, а просто констатируют и одобряют их. Другие принципы, содержащиеся в таких декларациях, могут представляться как новое изложение правовых норм. Однако сам факт, что они приняты, не наделяет их какой-либо особой и автоматической силой... Таким образом, Генеральная Ассамблея может посредством своих торжественных деклараций придавать важный импульс возникновению новых норм, несмотря на тот факт, что принятие декларации само по себе не наделяет их качеством имеющих обязательную силу норм»; *Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment (см. сноску 65 выше), para. 194 («Декларация 1975 года по вопросу о пытках является не имеющей обязательной силы резолюцией Генеральной Ассамблеи, и поэтому необходим больший массив доказательств для определения того, что дефиниция пыток, зафиксированная в ней, отражает международное обычное право в тот или иной релевантный момент времени»).

¹²³ Prost and Clark, "Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter?", p. 362.

¹²⁴ Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 226 (которые добавляют, что «даже принятие путем консенсуса не будет достаточным, как это может казаться на первый взгляд, если оно сопровождается заявлениями с серьезными оговорками относительно того, что было согласовано, или если оно лишь маскирует отсутствие согласия без постановки вопросов на голосование»). См. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 255, para. 71 («несколько резолюций, рассматриваемых в настоящем деле, были приняты при существенном количестве голосов против и воздержавшихся; поэтому, хотя эти резолюции четко свидетельствуют о наличии глубокой озабоченности по поводу проблемы ядерного оружия, они по-прежнему не могут служить основанием для установления наличия *opinio juris* относительно неправомерности применения такого оружия»); Divac Öberg, "The legal effects of resolutions", pp. 900–901 («Поэтому значительное большинство имеет решающее значение... [Кроме того] обосновано, что те государства, которые реально занимаются определенной деятельностью, имеют веское право решать вопрос о том, как регулируется деятельность... [также релевантным является] метод принятия резолюций»); Akehurst, "Custom as a source of international law", pp. 6–7.

¹²⁵ Higgins, *Problems and Process*, p. 28.

¹²⁶ См. также Divac Öberg, "The legal effects of resolutions", p. 896 («Допустим, что в практике сложно провести линию между тем, что, с одной стороны, является просто интерпретационным или деклараторным, и с тем, что, с другой стороны, является подлинно созидательным»).

¹²⁷ См. также меморандум Управления по правовым вопросам, документ E/CN.4/L.610, пункт 4 англ. текста («Декларация или рекомендация принимается посредством резолюции органа

¹²⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 100, para. 188 («Влияние согласия на текст таких резолюций не может толковаться как просто согласие, связанное с "повторением или освещением" договорного обязательства, зафиксированного в Уставе. Напротив, оно может толковаться как согласие относительно действительности нормы или комплекса норм, зафиксированных ими самими в резолюции»). См. также p. 184, separate opinion of Judge Ago («Существуют... сомнения, которые, по моему мнению, должны быть выражены и касаться идеи... о том, что признание некоторых резолюций или деклараций, разработанных в рамках Организации Объединенных Наций или Организации американских государств, а также в другом контексте, может рассматриваться как неоспоримое доказательство существования в отношениях между соответствующими государствами совпадающего *opinio juris*, имеющего силу нормы международного обычного права»); Deter, "The effect of resolutions of international organizations", p. 387 («Поддающееся большинство голосов в Генеральной Ассамблее может служить указанием на то, что правовая норма существует, но не является неопровержимым доказательством ее наличия: все ситуации должны анализироваться по их существу. Если рекомендации в таких случаях отражают уже существующее право, то разумееется, что это не рекомендации, которые имеют обязательную силу в таких случаях сами по себе: они являются обязательными в силу основного источника обязательства, зафиксированного в договорах или в обычном праве»); Schachter, "Entangled treaty and custom", p. 730 («Поддержка в отношении декларирующих право резолюций в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций должна была бы оцениваться в свете условий, касающихся такого действия. Далеко не ясно, что голосование по декларирующей право резолюции само по себе является неопровержимым доказательством убеждения в том, что резолюция отражает ту или иную юридическую норму. Могут присутствовать

(Продолжение сноски на следующей стр.)

Во-вторых, соответствующая норма должна также соблюдаться в практике государств¹²⁹.

52. Резолюции могут также «оказывать сильное влияние на развитие международного обычного права»¹³⁰. Это случай, когда резолюция придает импульс наращиванию общей практики, принятой в качестве правовой нормы, в соответствии с ее текстом; иными словами, «резолюция может содержать текст, свидетельствующий о возможной консолидации позиций государств, и в данном случае назидательное воздействие может быть релевантным с точки зрения влияния на поведение государств»¹³¹. Аналогичным образом та или иная

(Продолжение сноски 128)

и другие факторы»); Gaja, "The protection of general interests in the international community", p. 40 («резолюция, декларирующая наличие определенного принципа или нормы международного права, может восприниматься как выражение *opinio juris* почти всех государств: тех, которые голосовали в пользу резолюции или признали резолюцию путем консенсуса. Однако одна причина для неготовности придавать силу такой резолюции в качестве проявления *opinio juris* заключается в том, что резолюция часто принимается лишь в качестве "заявления о политическом намерении, а не формулировке права", как заявила администрация Соединенных Штатов, когда она разъясняла мотивы своего голосования в пользу резолюции о невмешательстве»); *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, § 103, comment c («Как правило, международные организации не имеют полномочий формировать нормы права, и обычно их заключения по вопросам права не играют какой-либо особой роли, однако их деклараторные заявления являются определенным свидетельством того, что голосующие за них государства рассматривают в качестве того, что должно составлять право. Доказательная сила таких резолюций варьируется. Резолюция универсальных международных организаций, если они не являются противоречивыми и принимаются консенсусом или практически единогласно, придается существенно важное значение»).

¹²⁹ См. также Bernhardt, "Custom and treaty in the law of the sea", p. 267 («следует признать, что устные заявления не могут создавать обычные нормы, если реальная практика является иной»); Schwebel, "United Nations resolutions, recent arbitral awards and customary international law", p. 210 («Для того чтобы носить деклараторный характер, должны отражаться восприятие и практика международного сообщества в целом; если зеркало разбито, отражение в нем не может быть неразбитым. Необходимо не только практически полное единогласие или же по меньшей мере целенаправленная поддержка со стороны всех групп; согласованность с практикой государств также требуется, если то, что декларируется в качестве действующего права, является правильным изложением того, что реально существует. Генеральная Ассамблея, не будучи наделена законодательными полномочиями, не может утверждать или отменять право просто посредством утверждения об этом (даже единогласно и неоднократно). Государства, которые собрались в Генеральной Ассамблее, могут только декларировать право, когда они на исключительной основе намерены провозглашать его и когда они делают это в соответствии с практикой государств, которая лежит в основе права»).

¹³⁰ Danilenko, "The theory of international customary law", p. 25.

¹³¹ Sloan, "General Assembly resolutions revisited (forty years later)", p. 70. См. также Supreme Court of El Salvador, Case No. 26-2006 (12 March 2007), pp. 14–15 («...Международные декларации выполняют косвенную нормативную функцию в том смысле, что они предлагают не имеющее обязательной силы, но желательное поведение. [...] Декларации предполагают *opinio juris* (в смысле обязательства), которого должны придерживаться государства в целях формирования международного обычая в средне- или долгосрочной перспективе... Международные декларации, даже если они не имеют обязательной силы, значительно содействуют формированию имеющих обязательную силу источников международного права, будь то в силу предсказания обязательного характера определенной государственной практики или посредством содействия заключению договора на основе определенных рекомендаций [содержащихся в таких декларациях]»); German Constitutional Court, Order of the Second Senate of 8 May 2007, 2 BvM 1-5/03, 1, 2/06, para. 39 («Документ [проект статьи Комиссии об ответственности государств за

резолюция может консолидировать формирующуюся норму международного обычного права»¹³².

53. Генеральная Ассамблея имеет рекомендательные полномочия, и как таковые ее резолюции не являются обязательными¹³³. Как указывалось выше, такие резолюции вполне могут играть важную роль в деле формирования и выявления норм международного обычного права¹³⁴; однако они не могут сами по себе

международно-противоправные деяния] был принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 12 декабря 2001 года. Однако это не ведет *eo ipso* ни к обычно-правовому применению, ни к юридически обязательному применению по иной причине, однако может служить в качестве указания на наличие юридической убежденности, поскольку это необходимо для формирования обычного права»); *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995*, p. 288, at p. 406, dissenting opinion of Judge Sir Geoffrey Palmer («Определено можно заявить, что некоторые из этих принципов, изложенные в [Стокгольмской] декларации [Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды], получили широкую поддержку в практике государств наряду с убеждением государств, что они юридически связаны ими и что они теперь стали частью международного обычного права»); резолюции и выводы тринадцатой Комиссии по разработке общих международных конвенций и документов недоговорного характера, имеющих нормативные функции или цели, *Institute of International Law (см. сноску 115 выше)*, pp. 66 and 70, conclusions 1 and 23 («Принципы и нормы, провозглашенные в какой-либо резолюции, могут влиять на практику государств или инициировать новую практику, которая является составным элементом нового обычного права. Та или иная резолюция может способствовать консолидации государственной практики... [или] формированию *opinio juris communis*»).

¹³² См. также Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 70 («Понимается, можно признать, что резолюция Генеральной Ассамблеи может способствовать упрочению процесса и что наличие такого рода резолюции, декларирующей или претендующей на изложение правовых норм, потребует только сравнительно незначительных доказательств реальной практики для поддержки вывода о том, что рассматриваемая норма перешла в общее обычное право. Тем не менее следует особо подчеркнуть, что Ассамблея не может менять или создавать новое право... Идея о праве, создаваемом в силу резолюции Генеральной Ассамблеи... является неуместной, за исключением некоторых ограниченных областей, связанных с Уставом»); резолюции и выводы тринадцатой Комиссии по разработке общих международных конвенций и документов недоговорного характера, имеющих нормативные функции или цели, *Institute of International Law (см. сноску 115 выше)*, p. 69, conclusion 14 («В ситуациях, когда норма обычного права формируется на основе государственной практики или когда по-прежнему существуют сомнения относительно того, является ли норма, хотя уже и применяемая международным органом или несколькими государствами, нормой права, резолюция, принятая в отсутствие возражающих или воздержавшихся, может консолидировать обычай или устранять возможно существующие сомнения»).

¹³³ За исключением бюджетных или иных вопросов, носящих внутренний характер по отношению к Организации Объединенных Наций. См. также, например, Schwebel, "The effect of resolutions of the U.N. General Assembly on customary international law", p. 301 («Это банально, но не менее справедливо в том, что касается того, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций не обладает законодательными полномочиями. Говоря в общем, ее резолюции не имеют обязательной силы для государств — членов Организации Объединенных Наций или обязательной силы в международном праве в целом. Это вряд ли может быть по-иному. Мы не располагаем всемирным законодательным органом... ни одно из выражений в Уставе не дает оснований предполагать, что она имеет право принимать или менять нормы международного права»).

¹³⁴ Однако см. *Western Sahara (см. сноску 115 выше)*, at p. 99, separate opinion of Vice-President Ammoun («Генеральная Ассамблея подтвердила правомочность этой борьбы [за освобождение от иностранного господства] по меньшей мере в четырех резолюциях... которые, толкуемые совместно, уже представляют собой обычай»); Cheng, "United Nations resolutions on outer space: 'instant' international customary law?", p. 37 («отсутствуют причины, по которым *opinio juris communis* может не сформироваться в течение очень короткого времени в отношениях между

и ipso facto создавать международное обычное право. Это отражает не только положения Устава Организации Объединенных Наций, но и основополагающее требование в отношении общей практики (признанной в качестве правовой нормы), с тем чтобы та или иная норма международного обычного права возникла (или была установлена):

Самое большое, что можно сказать [о резолюциях Генеральной Ассамблеи] — это то, что подавляющее (или даже единогласное) одобрение является свидетельством наличия *opinio juris sive necessitatis*; но это не порождает право без какой-либо сопутствующей практики, и практика не будет действовать до тех пор, пока государства не изменят свою национальную политику и законодательство¹³⁵.

всеми или просто некоторыми государствами — членами Организации Объединенных Наций, в результате чего в отношениях между ними начинает действовать новая норма международного обычного права. И также отсутствуют причины, по которым они не могут использовать резолюции Генеральной Ассамблеи для "перевода в действующую плоскость" их нового общего *opinio juris*»; Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 772 англ. текста («Резолюции, принятые единогласно или почти единогласно и которые свидетельствуют о четком намерении их сторонников изложить норму международного права, могут в очень исключительных случаях создавать общее обычное право в силу самого факта их принятия»); Lockwood, "Report on the trial of mercenaries: Luganda, Angola", pp. 195–197; Wolfmum, "Sources of international law", para. 43 («неоднократные резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые консенсусом или единогласно, могут учитывать государственную практику и тем самым создавать новое международное обычное право»).

¹³⁵ Suy, "Innovation in international law-making processes", p. 190. См. также *South West Africa, Second Phase* (см. сноску 55 выше), at pp. 169–170, separate opinion of Judge Van Wyk («Заявители не стремились к применению традиционных норм, касающихся выработки обычного права. Напротив, утверждение заявителей было сопряжено с новаторским предположением о том, что органы Организации Объединенных Наций располагают определенным видом законодательной компетенции, когда они могут создавать обязательства для несогласного меньшинства. Из положений Устава четко явствует, что такая компетенция отсутствует, и, по моему мнению, было бы совершенно неправильным проводить эту идею под личиной новеллы и несостоятельного толкования подпункта b) пункта 1 Статьи 38 Статута настоящего Суда»); Buergenthal and Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, p. 36 («То, как государства голосуют, и то, что они заявляют в международных организациях, — это одна из форм государственной практики. Ее значимость в нормотворческом процессе зависит от степени, в которой эта государственная практика согласуется с современным поведением и заявлениями государств в других контекстах»); Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 211 («Резолюция не имеет какой-либо юридической силы сама по себе, и она должна рассматриваться на предмет того, существует ли в действительности общее мнение государств о том, что резолюция отражает имеющую обязательную силу норму международного права, а именно что проявление практики государств в соответствии с этой нормой может констатироваться как мотивированное этой нормой»); Divac Öberg, "The legal effects of resolutions", p. 904 («Поскольку резолюции являются лишь информационным наполнением *opinio juris*, в то время как практический элемент обычного права в современной практике Международного Суда является чужеродным, резолюции не оказывают какого-либо реального или самостоятельного материально-правового воздействия. Можно говорить о том, что их последствия являются пресубстантивными, закладывающими основу для реального субстантивного воздействия при определении наличия отсутствующего элемента»); De Visscher, "Observations sur les résolutions déclaratives de droit adoptées au sein de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies", p. 182 («Понимается, голоса, как единогласные, так и повторяющиеся, высказанные за эти резолюции, никогда не отражают межгосударственную практику, которая является первичным элементом любого обычая. Однако результаты этого голосования, независимо от самого происхождения обычая, представляют собой субъективный элемент, т. е. *opinio juris*, или убеждение о правомерности норм. Это то же, что обычно обозначается, когда речь идет о консолидации или формировании обычая в процессе его возникновения. Кроме того, результаты такого голосования представляют собой элемент убедительного доказательства наличия какого-либо оспариваемого обычая»); Weisburd, "The International Court of Justice and the concept of State

Иными словами,

резолюция сама по себе не имеет какой-либо юридической силы и должна рассматриваться на предмет того, существует ли в действительности общее мнение государств о том, что в резолюции излагается имеющая обязательную силу норма международного права, как это имеет место в случаях государственной практики, согласно которой можно утверждать, что норма основывается на этой норме¹³⁶.

Повторяющееся воспроизведение в последующих резолюциях не носит иного характера в этой связи¹³⁷.

practice", p. 363 («Существует еще одна проблема помимо осведомленности государств и их представителей относительно того, что резолюции Генеральной Ассамблеи не имеют юридической силы — одна из логических заключается в том, что... голосование за ту или иную резолюцию может свидетельствовать о наличии *opinio juris*, если только оно обязывает голосующее государство следовать положению о том, что любая норма этой резолюции имеет юридически обязательную силу. Однако, если голосование не носит обязательного характера, то не ясно, как оно может чем-либо связывать государства»); Mendelson, "The International Court of Justice and the sources of international law", p. 87 («хотя в любом случае спорно, что заявление или голосование в Ассамблее является (слабой) формой практики, как представляется, отношение к подобным действиям как в практике, так и в рамках *opinio juris*, как уже указывалось, является формой двойного учета, не допустимой не только в силу ее несогласуемости с указанием Суда на два отдельных элемента обычного права, но и в силу вывода о том, что это "станет мгновенным (обычным) правом". Это не то, что было задумано составителями Устава, и даже сегодня ясно, что государства в общем это не поддерживают»).

¹³⁶ Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 211 (который добавляет, что «в конечном счете именно "общая практика, признанная в качестве правовой нормы" представляет собой источник обычая, однако определение того, что государства признают ту или иную резолюцию Генеральной Ассамблеи в качестве нормативной, будет важным доказательством, подразумевающим, что соответствующая практика признается в качестве правовой нормы»). См. также MacGibbon, "Means for the identification of international law", p. 22 («Роль резолюций... является лишь косвенной. Они могут инициировать будущую практику; она может разъяснять или подтверждать прошлую или современную практику; она является частью нормотворческого процесса, однако сама по себе не является нормообразующей. Нормообразующее или обязательное воздействие вытекает из сочетания соответствующей практики и признания в качестве нормы права»); Dupuy, "Théorie des sources et coutume en droit international contemporain", pp. 67–68 («государственное согласие с юридическим характером в связи с этими нормами [заявлениями Генеральной Ассамблеи] всегда необходимо в той или иной форме, а именно в форме формальной декларации в ее пользу, эффективной практики, свидетельствующей об убежденности ее автора, или молчания, рано или поздно признаваемого в качестве одобрения»).

¹³⁷ См. также MacGibbon, "Means for the identification of international law", p. 17 («Действительно, отсутствие какой-либо новой конвенционной или обычной нормы международного права, наделяющей Генеральную Ассамблею законодательными функциями, которыми она в настоящее время, как представляется, не обладает, подрывает все попытки придания юридически обязательной силы либо какой-либо одной резолюции Генеральной Ассамблеи *per se*, либо нескольким или последовательно принимающимся таким резолюциям, независимо от того, сколь бы многочисленными они ни были. Рекомендация не трансформируется в юридическое обязательство лишь в силу подтверждения и неоднократного цитирования, независимо от количества... Простое неоднократное воспроизведение не приводит к магическому изменению правового характера той или иной резолюции»); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 532, dissenting opinion of Judge Weeramaney (заявления главного представительного органа мирового сообщества — Генеральной Ассамблеи — сами по себе не могут формировать право, однако, когда они повторяются в целом ряде резолюций так часто и так определенно... это серьезно усиливает... [мнение о том, является что-либо юридическим или нет] согласно международному обычному праву»); *Nuclear Tests (Australia v. France)* (см. сноску 69 выше), at pp. 435–436, dissenting Opinion of Judge Barwick («может быть так... что резолюции Организации Объединенных Наций и другие проявления международного мнения, сколь бы частыми и многочисленными и эмфатическими они ни были, недостаточны

(Продолжение сноски на следующей стр.)

54. В часть пятую предлагается включить следующий проект вывода:

(Продолжение сноски 137)

для обоснования мнения о том, что в настоящее время обычное право содержит запрет на испытание ядерного оружия»). Однако см. *South West Africa, Second Phase* (см. сноску 55 выше), at p. 292, dissenting opinion of Judge Tanaka («Разумеется, мы не можем признать, что отдельные резолюции, декларации, судебные решения, постановления и т. д. имеют обязательную силу для членов организации. То, что требуется для целей международного обычного права, — это повторение одной и той же практики; соответственно, в случае резолюции, декларации и т. д. по одному и тому же вопросу в одних и тех же или различных организациях они должны приниматься неоднократно»).

*«Проект вывода 13. Резолюции
международных организаций
и конференций*

Резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, могут, при определенных обстоятельствах, служить доказательством международного обычного права или способствовать его развитию; сами по себе они не могут создавать его».

ГЛАВА IV

Судебные решения и труды специалистов

55. Судебные решения и доктрины (труды) специалистов являются вспомогательным средством для определения норм международного права (Статья 38, пункт 1 *d*), Статута Международного Суда). Как таковые они потенциально являются релевантными по отношению ко всем формальным источникам международного права, и это особенно актуально в случае международного обычного права¹³⁸.

56. В подпункте *d*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда предусматривается следующее:

1. Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

[...]

d) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

57. Практическая важность судебных решений и трудов специалистов для выявления норм международного обычного права была особо подчеркнута в подготовленном Секретариатом меморандуме, где отмечалось, что «в ходе анализа международного обычного права Комиссия часто обращается к судебным решениям и работам специалистов в области права»¹³⁹. В меморандуме содержатся пять «замечаний», связанных с этим вопросом, а также примеры¹⁴⁰:

¹³⁸ А также в отношении общих принципов права по смыслу подпункта *c*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда. Они являются источником права, отличающимся от международного обычного права, и как таковые выходят за рамки нынешней темы. Когда они сопровождаются практикой и *opinio juris*, они могут трансформироваться в нормы международного обычного права (Waldock: «всегда будет существовать тенденция в направлении признания того, что общий принцип национального права, признанный в международном праве, трансформируется в обычное право») («General course on public international law», p. 62)). Поэтому они должны рассматриваться как «переходный источник» в том смысле, что их неоднократное использование на международном уровне может привести к их трансформации в нормы международного обычного права: Pellet, «L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale», p. 26.

¹³⁹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 186, пункт 30.

¹⁴⁰ Там же, стр. 177 и 187–188, пункты 12 и 30–33. Замечания 1 и 15–18 гласят следующее:

А. Судебные решения¹⁴¹

58. Решения¹⁴² национальных судов могут играть двоякую роль применительно к международному обычному праву: и не только в качестве государственной практики¹⁴³, но также в качестве средства для

«Замечание 1

Для выявления наличия нормы международного обычного права Комиссия нередко проводит обзор всех имеющихся свидетельств в общей практике государств, а также их взглядов или позиций, часто вместе с решениями международных судов и трибуналов, а также работ юристов».

«Замечание 15

В ряде случаев Комиссия ссылается на решения международных судебных органов или трибуналов как на документы, авторитетно отражающие статус той или иной нормы международного обычного права».

«Замечание 16

Кроме того, Комиссия часто ссылается на судебные решения в качестве одного из доводов в пользу существования или отсутствия той или иной международной обычно-правовой нормы».

«Замечание 17

Иногда Комиссия также использует решения международных судов и трибуналов, включая арбитражные решения, в качестве вторичных источников для целей выявления соответствующей практики государств».

«Замечание 18

В процессе выявления норм международного обычного права Комиссия часто обращается к трудам и мнениям юристов».

¹⁴¹ См. Lauterpacht, «Decisions of municipal courts as a source of international law», p. 65; Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*; Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, pp. 91–103; Jennings, «The judiciary, national and international, and the development of international law», pp. ix–xiii; Jennings «Reflections on the subsidiary means for the determination of rules of law»; Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 41–42; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 2000*, pp. 1552–1558; Daillier, Forteau, and Pellet, *Droit International Public*, paras. 259–260; Pellet, «Article 38», pp. 854–868, paras. 306–334; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, pp. 37–42; Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, pp. 247–252 and 1206–1210; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, pp. 127–131; Shaw, *International Law*, pp. 78–80.

¹⁴² В этом контексте термин «решения» включает в себя консультативные заключения и постановления по итогам дополнительного разбирательства. В то время как международные суды и трибуналы зачастую являются органами международных организаций, их решения лучше всего рассматривать как вспомогательные средства для определения норм права, а не как средства, способствующие формированию «практики» организации.

¹⁴³ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 218, пункт 41 *e*). См. также Gattini, «Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale».

определения норм международного обычного права¹⁴⁴. Когда речь идет о последней функции, то к ним следует подходить с особой осторожностью, поскольку «национальные суды рассматривают международное право иначе, чем международные суды»¹⁴⁵.

59. В то время как решения международных судов и трибуналов относительно существования норм международного обычного права и содержания не являются «практикой», они играют важную роль в качестве «вспомогательного средства для определения правовых норм»¹⁴⁶.

60. В международном праве отсутствует доктрина *stare decisis*¹⁴⁷. Нельзя говорить о том, что решения международных судов и трибуналов играют решающую роль для целей выявления норм международного обычного права. Их значимость разнится в зависимости от качества аргументации, состава суда

¹⁴⁴ Порой это ставится под сомнение, однако сложно понять, почему решения национальных судов, в которых часто затрагиваются вопросы международного права, должны быть исключены из сферы действия термина «судебные решения» в подпункте *d*) пункта 1 Статьи 38. Отсутствуют причины, по которым можно предположить, что составители Статута добивались такого результата.

¹⁴⁵ Christopher Greenwood, “The contribution of national courts to the development of international law”, Annual Grotius Lecture, London, 4 February 2014, с текстом резюме можно ознакомиться в сети Интернет по адресу: www.biicl.org/documents/159_annual_grotius_lecture_2014_summary.pdf. Что касается материалов двух недавно проведенных исследований практики национальных судов, то см. Reinisch and Bachmayer, “Customary international law in Austrian courts”; и Pellet and Miron, *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*.

¹⁴⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 223, пункт 46; однако см. Bernhardt, “Custom and treaty in the law of the sea”, p. 270 («Как хорошо известно, Статья 38 Статута Международного Суда включает в число источников международного права судебные решения, однако лишь в качестве “вспомогательного средства для определения правовых норм”. Эта формула недооценивает роль решений международных судов в процессе нормообразования. Убедительно сформулированные судебные решения зачастую играют самую важную роль в процессе выработки норм, даже если в теории суды принимают действующее право и не создают новое право»). В любом случае решения международных судов и трибуналов и труды ученых могут также быть вторичными источниками для цели определения государственной практики: см. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 187–188, замечание 17 и пункт 33. См. также Barberis, “Réflexions sur la coutume internationale”, p. 34 («Кроме того, обычное право может создаваться в силу решений международных трибуналов. Таким образом, было сочтено, что норма, согласно которой та или иная сторона не может возражать против другого факта невыполнения обязательств или неиспользования какого-либо средства правовой защиты, если первая посредством деяния, противоречащего праву, препятствует второму государству создавать обязательства или обращаться к судебному органу, является “общим принципом, признанным в арбитражной международной практике”. Основные нормы, которые лежат в основе арбитражной процедуры, — это нормы, установленные в практике арбитражных трибуналов. В этом смысле можно в первую очередь сослаться на норму, согласно которой любой судья имеет свою собственную компетенцию. Эта норма, в общем именуемая “нормой юрисдикции юрисдикции”, ведет свое начало от арбитражных решений... [...] Норма, которая наделяет тот или иной трибунал правом определять меры охранительного характера, сегодня свидетельствует о наличии обычного права и сложилась на основе международной судебной практики. Аналогичным образом некоторые нормы толкования имеют одно и то же происхождение, и в качестве примера можно упомянуть норму об эффективном действии»).

¹⁴⁷ См. Acquaviva and Pocar, “*Stare decisis*”.

или трибунала и большинства, которое их приняло. Кроме того, необходимо учитывать, что международное обычное право может эволюционировать в период после даты принятия того или иного конкретного решения¹⁴⁸. Тем не менее судебные решения, особенно Международного Суда и специализированных трибуналов, таких как Международный трибунал по морскому праву, часто рассматриваются в качестве авторитетных¹⁴⁹. Это же справедливо в отношении некоторых арбитражных решений¹⁵⁰.

61. Примеры учета судебных решений для определения норм международного обычного права многочисленны. Международный Суд часто ссылается на свои предыдущие решения и на решения своего предшественника — Постоянной палаты международного правосудия. Действительно, как представляется, он проявляет весьма значительное нежелание отходить от своих предыдущих решений.

В. Труды специалистов¹⁵¹

62. Порой утверждалось, что труды специалистов являются особо важными для систематизации и даже развития международного права в течение прошлых столетий¹⁵². В настоящее время их роль, по всей видимости, рассматривается как менее исключительная, однако — в зависимости в значительной степени от их качества — их труды по-прежнему являются полезным

¹⁴⁸ См. также Green, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, p. 25 («существует опасность того, что государства и ученые толкуют решения [международных судов и трибуналов] как выражение международного права, а фактически любое решение в лучшем случае “замораживает” это право»).

¹⁴⁹ См. также Crawford, “The identification and development of customary international law”, keynote speech, Spring Conference of the International Law Association, British Branch, 23 May 2014 (Даже если решения Суда имеют обязательную силу только для соответствующих сторон и в качестве просто «вспомогательного средства для определения правовых норм», на практике они рассматриваются как «авторитетные изложения нынешнего состояния международного права». Это явствует из государственной практики в ответ на решения Суда, касающиеся международного обычного права. После решения по делу *Nicaragua* обычный характер общих статей 1 и 3 Женевских конвенций 1949 года в настоящее время «воспринимается как само собой разумеющееся и никогда под сомнение не ставился». Это очевидно проявляется в том влиянии, которое Суд оказывает на другие международные суды и трибуналы).

¹⁵⁰ Существуют различные подборки арбитражных решений, и особенно важной является публикация Организации Объединенных Наций *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA).

¹⁵¹ См. Schwarzenberger, “The province of doctrine of international law”; François, “L’influence de la doctrine des publicistes sur le développement du droit international”; Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, pp. 103–108; Münch, “Zur Aufgabe der Lehre im Völkerrecht”; Lachs, “Teachings and teaching of international law”; Orason, “Réflexions sur ‘la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations’”; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, pp. 1558–1560; Pellet, “Article 38”, pp. 868–870, paras. 335–339; Wood, “Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38 (1) ICJ Statute)”; Daillier, Forteau and Pellet, *Droit international public*, paras. 256–258; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 131; Thirlway, *The Sources of International Law*, pp. 126–128; Shaw, *International Law*, pp. 80–81.

¹⁵² Грейг предполагает, что «до появления сколь-нибудь крупного массива государственной практики или судебной практики преимущественный статус имели специалисты в области международного права», Greig, *International Law*, p. 40.

источником информации и анализа для целей выявления норм международного обычного права.

63. Роль «доктрины наиболее квалифицированных специалистов различных наций»¹⁵³ в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм хорошо отражена в часто цитируемых выражениях судьи Грея в решении по делу *The Paquete Habana*: «К таким трудам обращаются судебные трибуналы, причем не для изложения гипотез их авторов относительно того, каким бы право могло быть, а для установления надежных доказательств реального содержания права»¹⁵⁴.

64. Мнения ученых должны учитываться в свете различных факторов, таких как степень, в которой они призваны отражать позиции конкретных государств или групп государств, подходы, которые они применяют для выявления международного обычного права, и их стремление к укреплению той или иной конкретной точки зрения или к формулированию предложений относительно новых норм права¹⁵⁵.

65. Среди трудов специалистов особую важность могут играть коллективные работы, в частности тексты и комментарии по итогам работы Комиссии¹⁵⁶,

¹⁵³ На них часто ссылаются как на «труды» или «литературу» («doctrine» (доктрина) в текстах на французском языке).

¹⁵⁴ *The Paquete Habana and The Lola*, United States Supreme Court [8 January 1900], 175 U.S. 677, at p. 700. Верховный судья Фуллер, который высказал несогласное мнение, предупредил относительно ученых, что «их серьезные труды могут быть убедительными, но не авторитетными» (at p. 720).

¹⁵⁵ Jennings, “Reflections on the subsidiary means for the determination of rules of law”, pp. 328–329 («Эти и другие источники доктрины могут или не могут в конкретных случаях четко устанавливать, идет ли в них речь о *lege lata* или *lege ferenda*... Заинтересованные группы, формирующие доктрину, зачастую считают выгодным размыть это различие и облечь их предложение в форму действующего права»). См. также Kammerhofer, “Law-making by scholars”.

¹⁵⁶ В число примеров входит ссылка на работу Комиссии над темой о праве международных договоров в деле *Military and Paramilitary Activities* применительно к *jus cogens* (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at pp. 100–101, para. 190); и ссылка на принятые в первом чтении проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в решении по делу *Gabčikovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)* (*Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 39–40, para. 50); проекты статей, принятые в предварительном порядке в первом чтении, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74 и далее, тогда как проекты статей, принятые во втором чтении Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. В более недавнем времени Международный Суд сослался на окончательные статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, например в своем решении от 19 декабря 2005 года по делу *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at p. 226, para. 160), в котором Суд сослался на статьи 4, 5 и 8 статей об ответственности государств Кроме того, в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43) Суд неоднократно сослался на статьи Комиссии об ответственности государств. См. также Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, p. 202 («кодификационные материалы, разработанные Комиссией международного права, оказались наиболее ценными [для Суда при установлении наличия той или иной нормы международного обычного права], в первую очередь благодаря скрупулезности процедур, использовавшихся [Комиссией]»).

а также работы частных структур, таких как Институт международного права и Ассоциация международного права. Однако, как и в случае со всеми трудами специалистов, важно, причем не всегда легко, проводить различие между трудами, призванными отражать действующее право (кодификация, или *lex lata*), и теми трудами, которые направлены на прогрессивное развитие (или *lex ferenda*). Как указывалось в связи с разработанными Комиссией статьями об ответственности международных организаций¹⁵⁷, «суды и другие структуры должны подходить к этим статьям... с определенной степенью осторожности. Они должны... анализировать доказательства при определении статуса определенных положений, зафиксированных в проекте»¹⁵⁸.

66. Примеры прямой ссылки на труды отдельных авторов (в отличие от ссылок на материалы Комиссии и некоторые иные коллективные работы) по-прежнему очень редки в практике Международного Суда¹⁵⁹. Это не всегда означает, что они не являются важными, и они зачастую фиксируются в отдельных или особых мнениях, а также в решениях других международных судов и трибуналов и внутригосударственных судов¹⁶⁰.

67. В новую Часть пятую предлагается включить следующий проект вывода:

«Проект вывода 14. Судебные решения и труды специалистов»

Судебные решения и труды специалистов могут являться вспомогательным средством для выявления норм международного обычного права».

¹⁵⁷ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее, пункты 87–88.

¹⁵⁸ Wood, “Weighing the articles on responsibility of international organizations”, p. 66.

¹⁵⁹ Peil, “Scholarly writings as a source of law: a survey of the use of doctrine by the International Court of Justice”.

¹⁶⁰ См., например, *Yong Vui Kong v. Public Prosecutor*, [2010] 3 S.L.R. 489 [2010] SGCA 20, Supreme Court of Singapore, Court of Appeal, 14 May 2010, paras. 95 and 98; Order of the Second Senate of 8 May 2007, 2 BvM 1-5/03, 1, 2/06, German Constitutional Court, paras. 64–65; *Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others*, Judgment of the Constitutional Court of South Africa (4 August 2004), paras. 25–29; *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, 13 December 2004, para. 518; Pre-Trial Chamber of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Criminal Case No. 002/19-09-2007-ЕЕЕС/OICJ (PTC38), Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE), 20 May 2010 (см. сноску 23 выше), para. 61 (ссылаясь также на предыдущее дело Международного трибунала для бывшей Югославии по этому вопросу); *Delalić*, Case No. IT-96-21-T, Judgment (см. сноску 90 выше), para. 342; *Kaung Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ЕССС/SC, Appeal Judgment (см. сноску 65 выше), paras. 114–116; *Prosecutor v. Šainović et al.*, Case No. IT-05-87-A, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 23 January 2014, para. 1647 (и содержащаяся в нем ссылка); Order of the Second Senate of 5 November 2003, 2 BvR 1506/03, German Federal Constitutional Court, para. 47; *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011*, International Tribunal for the Law of the Sea (см. сноску 90 выше), para. 169.

ГЛАВА V

Релевантность международных организаций

68. Во втором докладе указывалось на то, что практика международных организаций также может быть релевантной для выявления международного обычного права¹⁶¹. В значительной степени это было поддержано в Комиссии¹⁶², однако возникли различные вопросы относительно особого характера такой роли¹⁶³. Проект вывода 4 [5], пункт 2, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2014 году, предусматривает следующее:

В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права.

В сноске к докладу Председателя Редакционного комитета указывалось, что проект вывода 4 [5] должен быть рассмотрен снова на шестьдесят седьмой сессии Комиссии в свете анализа вопроса о практике международных организаций в настоящем докладе. Аналогичным образом в сноске к пункту 3 проекта вывода 6 [7] указывается, что «формы практики международных организаций будут изучаться в будущем»¹⁶⁴.

69. Недавно Комиссия смогла прокомментировать вопрос о различии между государствами и международными организациями. В своем общем комментарии

к статьям об ответственности международных организаций Комиссия заявила следующее:

Международные организации сильно отличаются от государств и, кроме того, очень разнообразны сами по себе. В отличие от государств они не обладают общей компетенцией и создаются для выполнения конкретных функций («принцип специализации»). Между международными организациями существуют очень большие различия с точки зрения полномочий и функций, членского состава, отношений между организацией и ее членами, процедур обсуждения вопросов, структуры и средств, а также первичных норм, включая договорные обязательства, которыми они связаны¹⁶⁵.

70. Государства по-прежнему являются основными субъектами международного права и, как разъяснялось во втором докладе Специального докладчика, в первую очередь их практика способствует формированию и констатации норм международного обычного права¹⁶⁶. Кроме того, именно государства (большой частью) создают и контролируют международные организации и наделяют их полномочиями выполнять в качестве обладающих отдельной международной правосубъектностью лиц различные функции на международной арене для решения определенных задач, общих для их членов¹⁶⁷. Таким образом, в общем

¹⁶¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 221–222, пункты 43–44. Во втором докладе предлагается, чтобы термин «международная организация» определялся (для целей проекта выводов) в качестве «межправительственной организации». Однако в 2014 году Редакционный комитет выразил мнение о том, что было бы преждевременным делать выбор между возможными определениями до рассмотрения настоящего доклада. Намерение Специального докладчика заключается в том, что термин «международная организация» в проектах выводов должен указывать на те организации, которые обладают международной правосубъектностью и членами которых являются в первую очередь государства или другие международные организации. В настоящее время Специальный докладчик не считает необходимым включать какое-либо определение в проекты выводов при условии, что разъяснение будет приведено в комментарии. Это вопрос, который Редакционный комитет может продолжить обсуждать.

¹⁶² Уже в 1950 году Комиссия признала, что «материалы накопившейся практики международных организаций могут рассматриваться как доказательство международного обычного права применительно к отношениям государств с организациями» (*Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 372 англ. текста, пункт 78); см. также *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 186, замечание 13 («В определенных обстоятельствах для выявления существования нормы международного обычного права Комиссия руководствуется практикой международных организаций. В этой связи рассматриваются различные аспекты практики международных организаций, включая их внешние связи, осуществление ими своих функций, а также позиции, занимаемые их органами по конкретным ситуациям или общим вопросам международных отношений»).

¹⁶³ См. например, выступление г-на Мерфи: *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3224-е заседание. Последующее соображение относительно затронутых вопросов см. в Wood, «International organizations and customary international law».

¹⁶⁴ См. также промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, 7 августа 2014 года (см. сноску 10 выше), стр. 9–10 текста на английском языке.

¹⁶⁵ Пункт 7) общего комментария к статьям об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 54. Текст статей содержится в резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

¹⁶⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 221, пункт 43.

¹⁶⁷ См. также Hannikainen, «The collective factor as a promoter of customary international law», p. 130 («Повышение степени важности международных организаций не означает, что они стали выше государств или серьезно посягают на государственный суверенитет. Государства по-прежнему являются основными действующими лицами на международной арене; как основатели и члены международных организаций они способны контролировать созданные ими структуры или даже распускать их. В то же время следует учитывать, что государства преднамеренно наделили международные организации различными видами полномочий, а некоторые международные организации даже наднациональными полномочиями); Roberts and Sivakumaran, «Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law», pp. 117–118 («С нормативной точки зрения получившие от государств полномочия органы создаются и уполномочиваются государствами, что создает основу для утверждения о том, что нормотворческие полномочия, осуществляемые такими органами, вытекают из государственного согласия. Кроме того, после любого первоначального делегирования нормотворческих полномочий государства сохраняют различные формальные и неформальные полномочия применять санкции в отношении получивших от государств полномочия органов, если они выходят за рамки своих законотворческих функций... Поэтому любая роль, которую такие органы играют в сфере формирования права, зависит от первоначального государственного согласия или по меньшей мере в определенной степени от согласия государств в тот или иной период времени); Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, pp. 8–9 («если любой элемент международного права должен определяться в деятельности международных организаций, сторонники таких структур должны хорошо помнить, что теория, на базе которой они были созданы, — это делегирование полномочий со стороны государства»). Государства (как члены организаций, так и нечлены) могут также быть объектом поведения международной организации: см., например, Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, p. 116 («государство может пожелать настойчиво возражать

«представляется преждевременным приравнивать такие нормативные полномочия [которые могут иметь некоторые международные организации] к подлинно самостоятельным законодательным полномочиям»¹⁶⁸; в то же время с учетом того, что действительно «субъекты права в любой правовой системе не всегда идентичны по своему характеру или объему своих прав и их природа зависит от потребностей сообщества»¹⁶⁹, реализация международными организациями их функций вполне может быть релевантной для целей выявления международного обычного права. Это общее понятие получило значительную поддержку во время проводившихся в 2014 году в Шестом комитете прений¹⁷⁰.

(Продолжение сноски 167)

против порядка, в котором делегированные полномочия осуществляются в рамках организации, именно с тем чтобы не допустить появления в будущем какой-либо обычной нормы, которая может появиться в результате действий организации, имеющей обязательную силу для государства и тем самым ограничивающей одностороннее осуществление им полномочий вне контекста организации»); Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, p. 593.

¹⁶⁸ Prost and Clark, “Unity, diversity and the fragmentation of international law”, pp. 354 and 367–368 (которые добавляют, что «для нынешних целей решающий фактор заключается в том, способна ли организация по-настоящему выражать самостоятельную волю, т. е. волю, которая является не только суммой волеизъявлений индивидуальных ее членов, и имеет ли это независимое волеизъявление обязательную силу для государств-членов... По этому вопросу по-прежнему ведутся... активные и пространственные дебаты... На данном этапе развития международно-правового сообщества [международные организации] по-прежнему в значительной степени не способны инициировать возникновение полномочия, которое в действительности автономно от суверенных государств. Так, институциональная логика никогда не затмевает государственную логику. Напротив, она предполагает, отражает и в определенной степени расширяет национальную государственную систему» (*ibid.*, pp. 354 and 367)). См. также Klabbbers, “International organizations in the formation of customary international law”, p. 183 («для того, чтобы сколь-нибудь предметным образом прокомментировать роль международных организаций в области формирования международного обычного права, необходима некая перспектива в отношении взаимодействия между организациями и их членами. С одной стороны, те, кто рассматривают организации только как структуры для их государств-членов, не будут испытывать особых проблем с признанием идеи о том, что акты органов [международных организаций] могут каким-либо образом квалифицироваться в качестве актов государств. С другой стороны, те, кто настаивают на наличии отдельной правоспособности организации, могут быть в меньшей мере склонны рассматривать акты организаций в качестве государственных актов»).

¹⁶⁹ *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at 178.

¹⁷⁰ См., например, заявления от имени Австрии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 106; Франции, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункты 30–31; Греции, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 31; Исламской Республики Иран (международные организации являются релевантными для целей выявления международного обычного права «в такой степени, в которой это отражается в практике государств»), там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 7; Ямайки, там же, пункт 37; Республики Корея, там же, пункт 70; Нидерландов, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26); Норвегии (от имени стран Северной Европы), там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 130; Польши, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 57; Португалии, там же, пункт 3; Румынии, там же, пункт 89; Словакии, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 88; Словении, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункты 41–42; Южной Африки, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 93; Испании, там же, пункт 102; Тринидада и Тобаго, там же, пункт 117; и Соединенных Штатов («при

71. С самого начала следует провести два следующих различия. Во-первых, и это имеет основополагающее значение, мы должны проводить различие между практикой государств в рамках международных организаций и практикой международных организаций как таковых. Хотя это не всегда легко сделать (в частности, когда соответствующий орган организации состоит из государств)¹⁷¹ и хотя в литературе зачастую отсутствует ясность, в принципе, практика международных организаций как самостоятельных международно-правовых субъектов не должна ассимилироваться с практикой самих государств («или представителей членов, а именно лиц, наделенных полномочиями их соответствующими правительствами, от которых они получают инструкции и ответственность которых они задействуют»)¹⁷². Настоящий доклад, как и второй доклад Специального докладчика, основывается на послышке о том, что, в соответствующих случаях, практика международных организаций должна присваиваться самим государствам¹⁷³.

некоторых определенных обстоятельствах»), там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 15 (заявления также хранятся в Отделе кодификации).

¹⁷¹ Как заявила г-жа Якобсон, иногда может быть сложно провести различие между государствами и международными организациями с точки зрения их вовлеченности (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3226-е заседание; см. также заявление от 17 июля 2014 года). См. также Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 11 («практика международных организаций также может отражать нормы обычного права. Верно, что большинство органов международных организаций состоит из представителей государств и что их практику лучше всего рассматривать как практику государств. Однако практика органов, которые не состоят из представителей государств, таких как Секретариат Организации Объединенных Наций, также может создавать нормы обычного права... Кроме того, нельзя игнорировать юридические заключения Секретариата Организации Объединенных Наций»); Wessel and Blockmans, “The legal status and influence of decisions of international organizations and other bodies in the European Union”, p. 6 («важная функция международных организаций заключается в раскрытии государственной практики (и *opinio juris*), а также создании возможностей для скорейшего формирования обычного права, хотя при этом по-прежнему необходимо учитывать различие между государственной практикой и практикой той или иной международной организации»); DeBartolo, “Identifying international organizations’ contributions to custom” («Хотя такие решения [в связи с резолюциями международных организаций, например] принимаются на форуме [международной организации], они являются действиями государства, осуществляемыми государственными должностными лицами (как правило, членами той или иной государственной делегации или постоянного представительства при [международной организации]), и как таковые отражают государственную практику, но не практику [международной организации]»); Alvarez, “International organizations: then and now”, p. 333 («Хотя некоторые предпочитают характеризовать их как просто “арены” для нормотворчества, [международные организации]... для всех практических целей являются законодательными субъектами нового рода, в определенной степени самостоятельными по отношению к создавшим их государствам»); Johnstone, “Law-making through the operational activities of international organizations”, p. 87 («если международные организации действуют самостоятельно, занимаясь... практикой, нормотворческий процесс — один элемент отклонения от концепции государственного согласия»); Wouters and De Man, “International organizations as law-makers”, p. 208.

¹⁷² Согласно формулировке в *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, P.C.I.J., Series B, No. 12, 1925*, p. 29 (где обсуждается в другом контексте вопрос о составе Совета Лиги Наций).

¹⁷³ См. также Treves, “Customary international law”, para. 50 («Как субъекты международного права международные организации участвуют в обычно-правовом процессе так же, как и государства. Установление и оценка такого участия и его релевантность тем не менее должны производиться с особой осторожностью: во-первых, из-за ограниченной сферы компетенции организаций

72. Другое различие касается поведения организации, которое связано с внутренним функционированием организации (зачастую именуемым «практикой организации» или «установившейся практикой организации» — см. определения термина «правила организации» в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года») и в статьях об ответственности международных организаций), и поведения организации в ее отношениях с государствами, международными организациями и иными структурами (внешняя практика). В то время как первая может при определенных обстоятельствах вести к созданию «своего рода обычного права организации, сформированного организацией и применяемого только этой организацией»¹⁷⁴, в принципе, именно последняя может быть релевантной по отношению к формированию и выявлению международного обычного права¹⁷⁵.

и, во-вторых, из-за возможной предпочтительности квалификации многих проявлений такой практики, такой как резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в качестве практики задействованных государств в большей степени, чем проявления практики организаций»).

¹⁷⁴ Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?”, pp. 630–631 (который добавляет, однако, что «вместе с тем это не совсем просто из-за того, что в то же время установившаяся практика обладает характерной чертой, которая вызвана ее происхождением в организации»: она в значительной степени основывается на вторичном праве организации, на обязательных резолюциях и решениях ее органов»). Такое обычное право охватывало бы «главным образом нормы, касающиеся отношений между органами организации и между такими организациями и их сотрудниками» (Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 80). Такой «обычай» выходит за рамки сферы охвата настоящей темы.

¹⁷⁵ См. также, например, Pellet, “Article 38”, pp. 816–817 («практика самих [международных] организаций может также иметь такое же значение для целей установления материального элемента. Однако в этой связи необходимо проводить различие между внутренней и исключительно институциональной практикой, ведущей к созданию обычной нормы в рамках “собственного права” соответствующей организации, с одной стороны, и вкладом организации (организаций) в формирование общих норм обычного права, применимых вне рамок организации, с другой стороны»); Barberis, *Réflexions sur la coutume internationale*, p. 33 («Когда речь идет о практике международных организаций, необходимо проводить различие между деятельностью, которой занимаются их органы на внутреннем уровне и которая касается внутреннего юридического порядка организации, и деятельностью, осуществляемой в рамках организации, может вести к формированию обычных норм, имеющих отношение к внутреннему юридическому порядку этой организации... Однако практика той или иной организации на международном уровне может создавать международные обычные нормы»). Что касается отличного концептуального подхода, согласно которому в настоящее время «большинство решений международных организаций имеют внутреннее и внешние нормативные последствия... [и] линия между внутренним и внешним законодательным процессом постепенно размывается», то см. Wouters and De Man, “International organizations as law-makers”, p. 194. В меморандуме Секретариата отмечается, что «в некоторых случаях Комиссия указывает на возможность формирования на основе практики международной организации ее особых собственных обычаев. Такие обычаи могут касаться обычных аспектов, функций или деятельности организаций, например договорной правоспособности международной организации или норм, применимых к международным договорам, заключенным в рамках этой организации» (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 186, замечание 14).

73. Значительное разнообразие международных организаций обуславливает необходимость проявления особого внимания при оценке их практики и придаваемого ей веса¹⁷⁶. Например, чем больше членский состав организации¹⁷⁷ или чем в большей степени практика организации в явно выраженной форме одобряется (тем или иным образом) государствами-членами, тем больший вес может иметь такая практика. Такие соображения подчеркивают центральную роль государств в процессе формирования обычных норм.

74. Ассоциируемая с международными организациями практика может формироваться по-разному, хотя порой может быть сложно провести четкое различие между ними. Во-первых, акты международных организаций могут отражать практику и убеждения их государств-членов¹⁷⁸. Как говорилось в главе III выше,

¹⁷⁶ Во время прений в Шестом комитете в 2014 года Малайзия высказала предположение о том, что, «поскольку международные организации различаются с точки зрения своего членского состава и структуры, нельзя предполагать, что действие или бездействие любой из них представляет собой всеобщую практику государств для целей установления нормы международного обычного права» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27)*, пункт 44); аналогичным образом Сингапур заявил, что «при оценке актуальности актов международных организаций, включая бездействие, необходимо соблюдать значительную осторожность. Существуют большие различия в организационной структуре, мандате, членском составе органов, принимающих решения, и процедурах принятия решений в таких организациях, и все эти факторы оказывают влияние на роль таких организаций, если таковая имеется, в формировании международного обычного права» (там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 65). См. также Wouters and De Man, “International organizations as law-makers”, p. 208 («Вопрос о том, могут ли действия международных организаций присваиваться сообществу государств в целом, — это сложный вопрос, и ответ зависит от таких различных факторов, как, в частности, характер организации (политический против технического), всеохватность их членского состава (универсальный и общий против регионального и ограниченного), состав соответствующих органов, принимающих ту или иную определенную меру (пленарное заседание против заседания с частичным составом) и примененный метод принятия решений (единогласие и консенсус против большинства)»).

¹⁷⁷ См. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales*, в том, что касается всеобъемлющего рассмотрения всех аспектов. См. также Skubiszewski, “Forms of participation of international organizations in the lawmaking processes”, p. 791 («Международный обычай модифицируется и развивается в практике государств и международных организаций, особенно организаций универсального характера»); Gunning, “Modernizing customary international law: the challenge of human rights”, p. 225 («Чем больше число государств и чем более высока степень представленности государств, которые поддерживают учреждение и, следовательно, делегировали ему полномочия, тем убедительнее доводы в пользу того, что благодаря решениям учреждения создается обычное право»); Alexandrowicz, *The Law-making Functions of the Specialised Agencies of the United Nations*, p. 98 («Будучи в своем большинстве универсальными, [специализированные] учреждения [Организации Объединенных Наций] являются надлежащим форумом для выработки обычных норм, которые пользуются повсеместным признанием»).

¹⁷⁸ Кроуфорд писал, что «деятельность международных организаций не фигурирует в перечне источников международного права в Статье 38 Статута Международного Суда. Однако она вполне может способствовать его развитию. Это в первую очередь связано со способностью международных организаций коллективно отражать практику государств-членов» (Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, p. 192). См. также Gunning, “Modernizing customary international law”, p. 222 («Аргумент о том, что международные организации должны оказывать воздействие на обычай, основан на послышке о том, что практика международных организаций... отражает коллективные государственные действия»).

резолюции органов, состоящих из государств, отражают мнения, выраженные и поддержанные в результате голосования за них государствами, и поэтому могут быть практикой государств или свидетельством *opinio juris*¹⁷⁹. Аналогичным образом политика, проводимая международными организациями, и действия, осуществляемые ими, часто тщательно анализируются и/или одобряются их государствами-членами.

75. Во-вторых, поведение международных организаций может служить катализатором развития государственной практики. По существу, деятельность международных организаций на международном уровне может стимулировать реакцию государств, что может считаться практикой или свидетельствовать о наличии у них определенных юридических убеждений¹⁸⁰. Например, так обстоит дело, когда международные организации выносят на

¹⁷⁹ См. также Prost and Clark, "Unity, diversity and the fragmentation of international law", p. 360 («сколь бы важными ни были, возможно, резолюции в современном обычном правовом процессе, по-прежнему сомнительно то, что [международные организации] имеют реально правовой авторитет. При декларировании формирования и вызревания «мгновенного» обычая самостоятельность международных организаций фактически является формальной, в то время как право выработать правовые нормы — подлинная и материально-правовая власть, — как правило, по-прежнему находится в руках государств-членов. И снова это никоим образом не является отрицанием роли, которую играют международные организации в ориентации и моделировании полномочий государств. Однако факт по-прежнему состоит в том, что, когда резолюции рассматриваются как в целом или отчасти формирующие обычное право, межгосударственная динамика по существу сохраняется и автономия [международных организаций] в общем ограничивается постоянным присутствием за завесой организации государств-членов»); Klabbers, "International organizations in the formation of customary international law", p. 188 («По всей видимости, было бы уместным сослаться на то, что убедительным аргументом в отношении как формирования международного обычного права, так и запрета на применение силы в международных отношениях является дело *Nicaragua*, в котором [Международный Суд] решительно поддержал мнение о том, что деятельность международных организаций и итоги работы международных конференций в конечном счете являются результатом деятельности государств»).

¹⁸⁰ См. например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 23 выше), at p. 258, para. 81 (доклад Генерального секретаря, «единогласно одобренный Советом Безопасности»). См. также Cassese, *International Law in a Divided World*, p. 193 («Организация Объединенных Наций стимулирует государства к формулированию их мнений по вопросам, по которым к ним зачастую обращаются просьбы представить комментарии. Это вновь позволяет собрать целый ряд заявлений, которые иным образом было бы сложно получить»); Charney, "Universal international law", pp. 543–544; Vignes, "The impact of international organizations on the development and application of public international law", p. 829; Hannikainen, "The collective factor as a promoter of customary international law", p. 140 («Резолюции являются не единственно важной формой деятельности международных организаций для целей создания обычных норм. Многие международные органы проводят диалог с государствами, с тем чтобы убедить их в необходимости принятия определенных передовых практических методов или форм поведения. Существуют авторитетные международные органы, которые могут не ограничивать сами себя убеждением, а также использовать формы давления по отношению к тому или иному государству-члену»); Chen, *An Introduction to Contemporary International Law*, p. 346 («Вопреки застарелому мифу о том, что такие [международные правительственные] организации в незначительной степени обладают прямой запретительной компетенцией, они во все большей степени играют важную роль в качестве форумов, где звучат в явно выраженной форме сообщения и осуществляются в рамках сотрудничества действия, которые порождают надежды людей в плане авторитетной общественной политики. Это особенно справедливо в

рассмотрение государств проекты текстов или участвуют в деятельности, направленной на то, чтобы государства на них отреагировали. Аналогичным образом доклады, подготовленные или одобренные органами международных организаций, или сделанные от их имени заявления зачастую вызывают реакцию государств. Резолюции, содержащие призывы к государствам действовать, т. е. принимать национальные законодательные акты или другие внутригосударственные меры, также могут вести к формированию государственной практики.

76. В-третьих, практика международных организаций, связанная с международным поведением организации или международных организаций, как правило, может как таковая являться релевантной практикой для целей формирования и выявления международного обычного права¹⁸¹. В значительной степени это,

случае с Организацией Объединенных Наций и связанными с ней учреждениями»).

¹⁸¹ См. также Order of the Second Senate of 5 November 2003, 2 BvR 1506/03, German Federal Constitutional Court, para. 52 («более недавние события на международном уровне, которые характеризуются повышением степени дифференциации и количества признанных субъектов международного права, должны учитываться при установлении государственной практики. Действия органов международных организаций... поэтому заслуживают особого внимания»); Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 47 («международные организации сами по себе являются международными субъектами. Они сами по себе могут формировать практику, которая может с течением времени приобретать характер обычного права или способствовать его развитию. При этом следует отметить, что ничто в Статье 38 Статута Международного Суда не ограничивает международный обычай только практикой государств. Однако международная правосубъектность налагает ограничения на области международного права, которые их практика может непосредственно затрагивать»); Higgins, *Problems and Process*, p. 25 («Повторяющаяся практика органа [Организации Объединенных Наций] при толковании договора может создавать практику, которая, если договор касается вопросов общего международного права, может в конечном счете перерасти в обычай. Хотя практика органа может не быть убедительным доказательством намерения первоначальной государств-участника, она обладает доказательной силой в качестве обычного права. В данном случае Организация Объединенных Наций является одним из участников международно-правового процесса»); Skubiszewski, "Forms of participation of international organizations in the lawmaking processes", p. 791 («Применение международного обычного права органами и в органах организации вполне может вести к росту новых норм»); Boisson de Chazournes, "Qu'est-ce que la pratique en droit international?", p. 38 («В общем плане — как субъекты международного права — международные организации способствуют формированию международного права. Этот вклад имеет различные формы, что отражает плюралистический характер практики... Кроме того, та или иная международная организация может стать механизмом развития практики для ее государств-членов. Она может осуществлять свою собственную внешнюю практику через посредство своих политических и сложносоставных органов. В равной степени она может развивать практику в рамках своей внутренней структуры»); Danilenko, "The theory of international customary law", p. 20 («Бесспорно, что практика государств оказывает решающее воздействие на формирование обычая. В то же время широко признано, что практика международных организаций также способствует созданию обычных норм в областях их компетенции»); Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. xlvi («Международные организации обладают международной правосубъектностью и могут участвовать в международных отношениях в своем собственном качестве независимо от своих государств, являющихся их членами. В связи с этим их практика может способствовать формированию обычного международного права»); Lowe, "Can the European Community bind the member States on questions of customary international law?", p. 158 («Точно так я не задаю вопроса о том, являются ли такие заявления [Европейского] сообщества

«по всей видимости, наиболее явно проявляется в актах административных или оперативных органов»¹⁸² и связано с «оперативной деятельностью» организации, которая сходна с деятельностью, осуществляемой государствами, которую один автор определил как «программную деятельность международных организаций, осуществляемую в рамках их общей миссии или выполнения того или иного конкретного мандата»¹⁸³. Такая деятельность чрезмерно варьируется и, в зависимости от функций и полномочий международных организаций, может различаться от принудительных мер, принимаемых Организацией Объединенных Наций, до договорных депозитарных функций Секретариата. За исключением таких областей, действия и мнения Секретариата вряд ли будут приравниваться к практике¹⁸⁴.

отражением государственной практики по смыслу подпункта *b*) пункта 1 Статьи 38 Статута [Международного] Суда. Ясно, что в той степени, в которой они являются действиями международного субъекта, они могут играть такую роль»; Akehurst, "The hierarchy of the sources of international law", p. 281 («Многие акты международных организаций не являются сами по себе источниками международного права, либо в силу того, что они являются лишь частью практики, на основе которой развивается международное обычное право», либо в силу того, что они просто фиксируют соглашения между государствами (или обещания)); Mendelson, "The formation of customary international law", p. 201 («то, что привычно и традиционно именуется государственной практикой... — это, если выражаться более точно, практика субъектов международного права»); Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 730 англ. текста («Практика международных организаций сама по себе является одной из форм "государственной практики"»).

¹⁸² Sloan, "General Assembly resolutions revisited (forty years later)", p. 74 (который предполагает, что, «поскольку международные организации являются субъектами международного права, организационная практика также имеет отношение к формированию обычая»). См. также Schachter, "The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat", p. 93 (который ссылается на заявления Генерального секретаря по поводу важных политических споров, которые «почти всегда звучали с целью изложения юридических заявлений»).

¹⁸³ Johnstone, "Law-making through the operational activities of international organizations", p. 94 (где, однако, обсуждается вопрос о такой деятельности в несколько отличном контексте и проводится различие между этой деятельностью «и в более ясно выраженной форме нормативными функциями международных организаций, такими как нормотворчество или принятие резолюций, деклараций и положений международными органами»). См. также, Schmalenbach, "International organizations or institutions, general aspects", para. 78 («некоторые организации действуют в той же области или в том же порядке, что и государства. В этих случаях обе эти структуры способствуют развитию своей практики и *opinio juris* в плане формирования одних и тех же норм обычного права, при условии, что специфический характер той или иной международной организации не обуславливает необходимость модификаций»); Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 195 («Организации могут заключать соглашения с государствами-членами и государствами, не являющимися членами, и с другими организациями и могут предьявлять международные претензии, а также выступать с официальными заявлениями по затрагивающим их вопросам. С учетом того, что было сказано относительно необходимости проявления осознанности при оценке актов политических органов, практика организаций является доказательством наличия права. Кроме того, поведение международных организаций "в этой области" может оказывать влияние на направление развития международного права и тем самым косвенным образом влиять на формирование обычая»).

¹⁸⁴ O. Corten, *Méthologie du droit international public*, p. 173 («Часто происходит так, что Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций выражает свою позицию по вопросу о правомочности той или иной военной операции... Эти изложения

77. Вклад международных организаций как таковых в формирование и выявление норм международного обычного права является наиболее ясным в том случае, когда государства наделили их соответствующей компетенцией. «Когда, как и в случае с [Европейским союзом], международная организация замещает, полностью или частично, своих государств-членов в международных отношениях, ее практика может быть релевантной в более широких областях, [чем просто в правовых вопросах, которые непосредственно релевантны с точки зрения ее участия в международных отношениях]»¹⁸⁵. По существу, такая практика может быть приравнена к практике государств. Как разъяснялось во втором докладе Специального докладчика, если не ставить знак равенства между практикой таких международных организаций и практикой государств, то фактически это будет означать не только то, что практика определенной организации не будет считаться практикой государств, но и то, что государства-члены будут лишены возможности вносить вклад в практику государств в случае, когда государства-члены делегировали этим организациям некоторые публичные полномочия, или эта возможность будет ограничена¹⁸⁶.

78. Кроме того, когда практика международных организаций может быть релевантной, соображения, изложенные в настоящем и предыдущем докладах, а также проекты выводов, которые могут применяться к практике государств, могут быть релевантными *mutatis mutandis* к практике международных организаций¹⁸⁷.

79. В свете вышеизложенного не предлагаются какие-либо изменения к пункту 2 проекта вывода 4 [5], в предварительном порядке принятому Редакционным

позиции не лишены интереса в той степени, в которой они могут подтверждать официальную реакцию государств-членов Организации Объединенных Наций. Однако как таковые заявления Генерального секретаря не создают юридических обязательств для Организации Объединенных Наций в качестве международной организации. Это также *a fortiori* относится к государствам — членам организации»).

¹⁸⁵ Treves, "Customary international law", para. 52. См., например, *Tadić* (см. сноску 90 выше), para. 115 (ссылка на заявления Совета Европейского союза).

¹⁸⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 221–222, пункт 44. Во время проходивших в 2014 году прений в Шестом комитете представитель Европейского союза подчеркнул, что «в областях, в которых согласно нормам договоров ЕС действовать может только Союз, осуществляется практика Союза, которую следует учитывать применительно к формированию международного обычного права наряду с имплементацией государствами-членами законодательства ЕС» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25)*, пункт 79; заявление также имеется по адресу <https://www.un.org/en/ga/sixth/>). См. также Vanhamme, "Formation and enforcement of customary international law: the European Union's contribution", p. 130 («Можно с уверенностью заявить, что все внешние сношения ЕС на основе Договора о ЕС квалифицируются в качестве релевантной практики согласно международному праву»); Hoffmeister, "The contribution of EU practice to international law". Договоры о создании Европейского союза предусматривают, что Союз «должен содействовать... строгому соблюдению и развитию международного права» (консолидированный текст Договора о Европейском союзе, статья 3, пункт 5).

¹⁸⁷ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 221, пункт 43.

комитетом в 2014 году (который гласит: «В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или изложению норм международного обычного права»). Однако в целях прояснения позиции в отношении негосударственных субъектов, отраженной в ходе прений на шестьдесят шестой сессии Комиссии, из текста пункта 1 проекта вывода 4 [5] (принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом) предлагается исключить

слова «в первую очередь», а также включить новый пункт 3 следующего содержания:

«Проект вывода 4 [5]. *Требование в отношении практики*

...

3. Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования или выявления международного обычного права».

ГЛАВА VI

Партикулярный обычай

80. До настоящего времени рассмотрение настоящей темы было ориентировано на «общее» международное обычное право, т. е. на нормы международного обычного права, которые являются «общеприменимыми и действительными для всех государств»¹⁸⁸. Однако могут существовать нормы международного обычного права, имеющие обязательную силу только в отношении некоторых государств. Это было признано Международным Судом¹⁸⁹ и отдельными судьями Суда¹⁹⁰, а также национальными судьями¹⁹¹,

правительствами¹⁹² и специалистами¹⁹³. Существуют нормы «партикулярного» обычая; они могут также упоминаться как «специальный» обычай и в большей степени проявляются в качестве регионального или локального (двустороннего) обычая¹⁹⁴.

¹⁸⁸ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (см. сноску 45 выше), at pp. 292–293, para. 90 («принципы, уже четко подтвержденные международным обычным правом, принципы, которые по этой причине, без всякого сомнения, имеют общее применение и действуют в отношении всех государств»).

¹⁸⁹ См. *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 110 выше), at p. 276 (где Суд рассмотрел аргумент Колумбии относительно наличия «предположительного регионального или локального обычая, свойственного только латиноамериканским государствам»); *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 40 выше), at p. 200 («локальный обычай»); *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 39 («локальный обычай»); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 18 выше), at p. 105, para. 199 («международное обычное право, будь то общего характера или особого по отношению к межамериканской правовой системе»); *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, para. 21 («не просто практика, способствующая постепенному формированию того или иного принципа международного обычного права, имеющего свое ограниченное воздействие на Африканском континенте, как это ранее имело место в испаноговорящих странах Америки»); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 233, paras. 34 and 36 («обычное международное право... будь то универсальное по сфере своего охвата или регионального характера... универсальный или региональный обычай»).

¹⁹⁰ См., например, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* (см. сноску 84 выше), at pp. 79 and 94, separate opinion of Judge de Castro («региональные обычаи или практика, а также специальные обычаи»); *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at p. 62, separate opinion of President Bustamante y Rivero («региональное обычное право»); *Barcelona Traction* (см. сноску 40 выше), at pp. 290–291, separate opinion of Judge Ammoun.

¹⁹¹ См., например, *Nkondo v. Minister of Police and Another*, South African Supreme Court (Orange Free State Provincial Division), 7 March 1980, ILR, vol. 82 (1990), pp. 358 and 368–375 (судья Сматс утверждает об отсутствии доказательств наличия давно установившейся практики в отношениях между Южной Африкой

и Лесото, которая трансформировалась в обычное локальное право применительно к транзиту без каких-либо иммиграционных формальностей); *Service of Summons in Criminal Proceedings case*, Austrian Supreme Court, 21 February 1961, ILR, vol. 38 (1969), pp. 133 and 135 (где указывается на «общие нормы международного права, применимые в континентальной Европе»).

¹⁹² См., например, рекомендацию Федерального департамента иностранных дел Швейцарии от 15 декабря 1993 года, в которой говорится о том, что принцип невозвращения (non-refoulement) трансформировался в норму регионального международного обычного права в Европе (Caffisch, “Pratique suisse en matière de droit international public 1993”, pp. 601–603); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Supplementary replies from Belgium to the question put to it by Judge Greenwood at the close of the hearing held on 16 March 2012, paras. 21 and 37–38 (имеется по адресу www.icj-cij.org).

¹⁹³ См., например, Skubiszewski, “Elements of custom and the Hague court”, p. 830 («Общность [практики] не означает универсальности, и термин “всеобщая”, присутствующий [в подпункте b) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда], лишь относительно. В различных областях государственной внешней деятельности этот термин охватывает меньшую или более крупную группу государств»); Thirlway, *The Sources of International Law*, pp. 88–89 («Если практика и *opinio juris* не являются общими, однако ограничены государствами, принадлежащими к той или иной не подпадающей идентификации группе или иным образом имеющими общий интерес, обычай может по-прежнему возникать, однако он будет применяться в отношениях только между членами этой группы и не может быть навязан или использоваться в отношении других государств»); Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 191; *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, § 102, comments b and e (со ссылкой как на «партикулярное обычное право», так и на «общий и специальный обычай»). Вопрос об иерархии общих и партикулярных норм международного обычного права выходит за рамки настоящей темы.

¹⁹⁴ Басдеван ссылался на «релятивный» обычай (Basdevant, “Règles générales du droit de la paix”, p. 486); Коэн-Джонатан на «локальный обычай» (Cohen-Jonathan, “La coutume locale”, p. 120); Макгиббон на «специальные или исключительные обычаи» (MacGibbon, “Customary international law and acquiescence”, pp. 116–117). Акхерст предложил «употреблять термин “специальный обычай” как охватывающий региональные обычаи и все другие обычаи, которые используются ограниченными группами государств» (Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 29); и Вольфке ссылается на «исключительные обычные

81. Нормы партикулярного обычая часто создают обязательства для государств того или иного конкретного географического района или в областях, которые представляют общий интерес¹⁹⁵, однако они также могут носить двусторонний характер: как отметил Международный Суд в решении по делу *Право прохода*: «Сложно понять, почему количество государств, в отношении которых можно установить наличие обычая на основе длительной практики, обязательно должно быть более двух»¹⁹⁶. Поэтому различие между общим и партикулярным международным обычным правом «с концептуальной точки зрения является простым... Общее международное право применяется ко всем государствам, в то время как специальный обычай касается отношений между меньшим кругом государств»¹⁹⁷.

нормы» (Wolfke, “Some persistent controversies regarding customary international law”, p. 13). См. также Degan, *Sources of International Law*, pp. 243–244 («Представляется целесообразным упорядочить эту терминологию, поскольку не все нормы обычного права подобного рода являются одинаковыми... Тем не менее все такого рода обычные нормы имеют некоторые общие черты в международном праве. Поэтому они должны охватываться общим названием “партикулярный обычай” в отличие от общего обычного права»). Однако см. Gamio, “Costumbre universal y particular” (где утверждается, что неправильно говорить о партикулярном обычае, поскольку различия по сравнению с общим обычаем являются столь большими, что фактически они имеют различный юридический источник, что больше связано с общими принципами права или договоров, чем с обычаем).

¹⁹⁵ См. также Koroma, “The application of international law by the International Court of Justice”, p. 106 («Специальный обычай принимает форму обычной правовой нормы, которая возникает в отношениях между двумя государствами, группой государств или в том или ином конкретном регионе»); Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 90 («Разделение конкретных норм международного обычного права, разумеется, может также основываться на различных по сравнению с географическими критериях, например политических, этнических, экономических и религиозных критериях и критериях, связанных с членством в организациях и т. д.»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 56 («Можно допустить наличие *нерегиональных специальных* норм обычного права, например в отношении государств, разделяющих социально-экономические интересы или в конечном счете лишь заинтересованность в наличии обычной нормы»); Elias, “The relationship between general and particular customary international law”, p. 72 («ничто не требуется для того, чтобы практика того или иного государства стала релевантной вне рамок заинтересованности в том или ином конкретном предмете и... основания для такой заинтересованности могут быть связаны, а могут быть и не связаны с географическим фактором»); Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 68.

¹⁹⁶ *Right of Passage over Indian Territory* (см. сноску 189 выше), at p. 39 (где добавлено, что «Суд не усматривает причин, по которым давно применявшаяся практика в отношениях между двумя государствами, признанная ими как регулирующая их отношения, не должна составлять основу для взаимных прав и обязательств между этими двумя государствами»). См. также *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 189 выше), at pp. 265–266, paras. 140–144.

¹⁹⁷ D’Amato, “The concept of special custom in international law”, p. 212. См. также McDougal and Lasswell, “The identification and appraisal of diverse systems of public order”, p. 178 («некоторые предписания являются всеобъемлющими; другие предписания свидетельствуют о самостоятельной ориентации со стороны менее крупных субъектов»). Однако Тэрлуэй отметил, что «в вопросах международного обычного права в целом часто может быть сложным точно установить параметры “сообщества”, по

82. Нормы партикулярного обычая эволюционируют в процессе развития практики, признанной в качестве правовой нормы, в отношениях между ограниченным числом государств и как таковые не являются обязательными для третьих государств, которые не принимали участия в практике или выразили в какой-либо форме согласие на ее обязательность¹⁹⁸. Они могут «развиваться самостоятельно или быть результатом дезинтеграции общей обычной нормы или даже конвенционной нормы»¹⁹⁹, что позволяет «учитывать в процессе создания или адаптации норм с ограниченным территориальным охватом географические, исторические и политические обстоятельства, которые имеют особое отношение к соответствующим государствам»²⁰⁰. Не следует исключать возможность того, что с течением времени такие нормы могут трансформироваться в нормы общего международного права²⁰¹.

83. При определении существования норм партикулярного международного обычного права Международный Суд применял подпункт *b*) пункта 1 Статьи 38 Статута²⁰². Однако, с учетом характера партикулярного обычая как обязательного только по отношению к ограниченному числу государств необходимо четко установить, какие государства применяют практику и

отношению к которому рассматриваемый обычай должен применяться», Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 135.

¹⁹⁸ См. также Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, pp. 1198–1200; MacGibbon, “Customary international law and acquiescence”, p. 117 («Как и в случае всех видов обычных норм, процесс формирования является аналогичным, а именно заключается в констатации права, с одной стороны, и согласии или молчаливом согласии с этой конституцией — с другой»).

¹⁹⁹ Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 56.

²⁰⁰ Colombian–Peruvian asylum case (см. сноску 110 выше), at p. 333 (особое мнение судьи Азеведо, который в нем ссылается на концепцию дипломатического убежища в Латинской Америке). В этом контексте Дюпон ссылается на преимущество принципа «обычного плюрализма» (Dupuy, “Coutume sage et coutume sauvage”, p. 82).

²⁰¹ См. также Barboza, “The customary rule”, p. 14 («Специальный обычай, т. е. обычай, обязательный по особым причинам в отношении некоторого числа государств, может оставаться таковым или меняться посредством перерастания в универсальный обычай. Региональный обычай может оставаться таким всегда или устаревать, и в обоих случаях согласие будет являться ключевым фактором. Он также может трансформироваться в универсальный обычай»).

²⁰² См. Colombian–Peruvian asylum case (см. сноску 110 выше), at pp. 276–277 («Сторона, которая полагается на обычай подобного рода, должна доказать, что такой обычай установлен в таком порядке, что он стал обязательным для другой стороны. [Она] должна доказать, что указанная ею норма согласуется с постоянным и единообразным обыкновением, применяемым рассматриваемыми государствами, и что такое обыкновение является проявлением права [или обязанности]... Это вытекает из Статьи 38 Статута Суда, которая указывает на международный обычай “как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы”»). См. также Crema, “The ‘right mix’ and ‘ambiguities’ in particular customs: a few remarks on the *Navigational and Related Rights case*”, p. 66; Elias, “The relationship between general and particular customary international law”, pp. 75–76. Однако см. *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 18 выше), at pp. 130–131, separate opinion of Judge Ammoun; D’Amato, *The Concept of Custom in International Law*, pp. 249–250.

признают ее в качестве правовой нормы²⁰³. Поэтому применяется строгий критерий²⁰⁴.

²⁰³ *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноски 110 выше), at p. 276. См. также *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноски 40 выше), at p. 200; *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at pp. 130–131, separate opinion of Judge Ammoun («в то время как общая норма обычного права не требует наличия согласия всех государств, что явствует из четких положений [подпункта b) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда]... это не то же самое, что региональная обычная норма с учетом незначительного числа государств, которые намереваются применять ее и которые могут давать на это согласие. В отсутствие ясно или молчаливо выраженного согласия региональный обычай может не соблюдаться государством, которое отказывается признавать его»); *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноски 189 выше), at p. 279, para. 24, separate opinion of Judge Sepúlveda-Amor; Waldock, «General course on public international law», p. 50 («для того чтобы сослаться на [общий] обычай против какого-либо государства, не надо конкретно демонстрировать факты признания обычая в качестве правовой нормы этим государством; допустимо, чтобы признание обычая презюмировалось для того, чтобы он был обязательным, если только можно вывести доказательства его реальной противопоставимости рассматриваемой практике. Применяя концепцию общего обычая, Суд вполне мог сослаться на практику, если такая существует, т. е. практику сторон в споре в отношении обычая; однако он никогда не рассматривал доказательства признания практики как *sine qua non* применения обычая по отношению к ним. Разумеется, что эта позиция довольно отличается в случае партикулярного обычая в отношениях между двумя или тремя государствами, как это имело место в деле *Right of Passage*, поскольку это представляет собой отход от общего права, и признание самими сторонами спора обычая является веской основой для подтверждения исключительной нормы»); Pellet, «Article 38», pp. 830–831.

²⁰⁴ См. также Forteau, «Regional international law», para. 20 («Существует один вариант: либо провозглашенный обычай является общим по своему характеру и провозгласившая его сторона должна доказать наличие общей практики, признанной в качестве правовой нормы на базе действий большинства государств; или же он рассматривается как региональный, локальный или двусторонний по своему характеру и утверждающая сторона должна соблюсти довольно строгий критерий. В этих случаях обычай носит консенсуалистский характер, и должно быть доказано, что «норма, на которую была сделана ссылка... согласуется с постоянным и единообразным обыкновением, практикуемым [всеми] соответствующими государствами» (*Asylum Case* 276»); Crawford, «Chance, order, change: the course of international law», pp. 246–247 («Суд рассматривал наличие этого «предполагаемого регионального или локального обычая, свойственного латиноамериканским государствам» [в деле *Asylum*] в действительности как вопрос, носящий двусторонний характер... Представляется ясным, что Суд, несмотря на ссылку на подпункт b) пункта 1 Статьи 38 своего Статута, применял более строгий стандарт доказывания, чем он делал бы по отношению к «универсальной» норме международного права... Это не предполагает, что региональный или локальный обычай *никогда* не может быть использован и что его наличие следует доказывать в отношениях между конкретными государствами — участниками спора; нет никакой разницы состоит «регион», в котором действует обычай, из двух или двадцати двух государств... Этот аспект хорошо проиллюстрирован в решении по делу *Right of Passage*»); Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 72 («поскольку эти нормы сами по себе касаются определенных государств, необходимо конкретно определить круг соответствующих субъектов, но это можно сделать лишь посредством установления факта их непосредственного участия. Кроме того, и прежде всего, эти обычаи реально вступают в коллизию с общими обычаями, имеющими в равной степени обязательную силу, или противоречат им. Поэтому необходимо установить, что соответствующие государства заявили в явно выраженной форме о том, что в их взаимных отношениях и только в

84. Предлагается следующий проект вывода, который можно поместить в новую часть шестую под названием «Изыятия из общего применения норм международного обычного права»:

«Проект вывода 15. Партикулярный обычай

1. Партикулярный обычай является нормой международного обычного права, на которую могут сослаться только некоторые государства и только в отношении некоторых государств.

2. Для определения наличия того или иного партикулярного обычая и его содержания необходимо установить, существует ли общая практика в отношениях соответствующих государств, которая признана каждым из них в качестве правовой нормы (*opinio juris*)».

их отношениях действует соответствующая общая норма»); Shaw, *International Law*, pp. 65–66 («В случаях [регионального или локального обычая] требуемый стандарт доказывания, особенно в отношении обязательства, признанного стороной, в отношении которой утверждается наличие локального обычая, выше, чем в случаях, когда утверждается об ординарном или общем обычае... местный обычай требует позитивного признания нормы обеими сторонами (или всеми сторонами). Это вызвано тем, что местные обычаи — это всегда исключения с точки зрения общего характера или обычного права, что сопряжено с довольно гибким подходом к нормотворческой деятельности всех государств и, напротив, служит напоминанием о существовавшей ранее теории согласия, когда государства связаны только тем, на что они согласились. Исключения могут доказывать норму, однако они нуждаются в большем доказывании, чем устанавливаемая ими норма»); Degan, *Sources of International Law*, p. 245 («Что касается тех государств или других субъектов, которые играли пассивную роль в нормотворческой практике, которая не свидетельствует о какой-либо заинтересованности в ее отношении и в отношении которой невозможно доказать наличие *opinio juris*, партикулярная обычная норма представляет собой *res inter alios acta*, равно как и договор в отношении к его третьим государствам. Именно по этим причинам важную роль играют различия в отношении бремени доказывания партикулярных обычных норм по сравнению с общим обычаем»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 56 («Смысл заключался в том, что конкретные нормы отличаются от общих норм лишь в том смысле, что особые нормы требуют, чтобы они формировались при явно выраженном (или подразумеваемом) признании государствами, на которые случайно возлагается также бремя доказывания» (ссылка на решение по делу *Asylum*)). Однако, см. *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноски 110 выше), at p. 294, dissenting opinion of Judge Alvarez: «Принцип, обычай, доктрины и т. д. должны быть признаны всеми государствами Нового Света, с тем чтобы они рассматривались в качестве элемента американского международного права [имеющего обязательную силу для всех государств Нового Света]. Такая же ситуация складывается в том случае, что и в случае универсального международного права». Судья де Кастро заявил следующее: «Суд должен применять [общее обычное международное право] *ex officio*; он обязан знать его в качестве *quaestio iuris: iura novit curia*. Доказываться должно лишь наличие региональных обычаев или практики, а также специальных обычаев», *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* (см. сноски 84 выше), at p. 79, separate opinion of Judge de Castro.

ГЛАВА VII

Настойчиво возражающее государство

85. В то время как нормы (общего) международного обычного права «в силу своего самого характера должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества и поэтому на них не может распространяться действие какого-либо права исключения в одностороннем порядке, реализуемого по воле любого из них в своих собственных интересах»²⁰⁵, широко признается, что государство, которое настойчиво возражало против формирующейся нормы международного обычного права и по-прежнему выражает свое возражение после того, как эта норма сформировалась, ею не связано²⁰⁶. Это определяется как «норма о настойчиво возражающем государстве»²⁰⁷.

86. В решениях международных и внутригосударственных судов и трибуналов содержится ссылка на эту норму, и, как подчеркивается в Лондонском заявлении Ассоциации международного права, отсутствуют решения, которые оспаривали бы ее²⁰⁸. В деле *Убежище* Международный Суд постановил, что он не может «сделать вывод о том, что правительство Колумбии доказало наличие такого обычая. Однако, даже если бы можно было предположить, что такой обычай существует и действует в отношениях между лишь некоторыми государствами Латинской Америки, на него нельзя ссылаться по отношению к Перу, которая не пыталась присоединиться к нему, а, напротив, осудила его посредством отказа от ратификации Монтевидейских конвенций 1933 и 1939 годов, в которые впервые была включена [рассматриваемая

норма]»²⁰⁹. Аналогичным образом в решении по делу *Рыболовство* Суд сделал вывод о том, что «норма о 10-мильном лимите не стала общей нормой международного права. В любом случае норма о 10-мильном лимите, как представляется, не является применимой по отношению к Норвегии, поскольку она всегда была против любых попыток применить ее к норвежским берегам»²¹⁰. В индивидуальных мнениях содержались ссылки на эту норму в других делах²¹¹.

87. Хотя утверждалось, что норма о настойчиво возражении «сыграла удивительно ограниченную роль в реальных юридических прениях государств»²¹², материалы судебных разбирательств, в частности, содержат несколько примеров, когда государства стремились полагаться на эту норму (а суды и трибуналы признавали ее существование)²¹³. Кроме того, суще-

²⁰⁹ *Colombian-Peruvian asylum case* (см. сноски 110 выше), at pp. 277–278. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноски 18 выше), at p. 107, para. 203.

²¹⁰ *Fisheries case* (см. сноски 53 выше), at p. 131. Некоторые авторы поставили под сомнение важность положений в решениях по делам *Fisheries* и *Asylum* как поддерживающих наличие нормы настойчиво возражающего государства: см., например, Tomuschat, “Obligations arising for States without or against their will”, pp. 284–287; Charney, “The persistent objector rule and the development of customary international law”, pp. 9–11; Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, p. 62, footnote 79 (который в связи с решением по делу *Asylum* говорит о том, что «это дело связано с локальным обычаем. Локальные обычаи не имеют общих последствий, и государство-истец должно доказать, что возражающее государство выразило согласие с этой нормой. Поэтому вопрос о настойчиво возражении не может реально возникать в строгом смысле этого слова, когда речь идет о локальном обычае»). Однако см. ответ, Mendelson, “The formation of customary international law”, pp. 228–232; Kritsiotis, “On the possibilities of and for persistent objection”, p. 129 («Что касается Суда... то эти дела [дело *Asylum* 1950 года и дело *Fisheries* 1951 года] реально касаются перевода в практическую плоскость принципа настойчиво возражения»); Akehurst, “Custom as a source of international law”, pp. 24–25. См. также Charlesworth, “Customary international law and the *Nicaragua case*”, p. 30 («При обсуждении вопроса о том, существует ли обычная норма о невмешательстве, Суд признает наличие возможности того, что настойчиво возражающее государство не будет связано той или иной нормой международного обычного права»).

²¹¹ См. *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at p. 97, separate opinion of Judge Padilla Nervo, and p. 229, dissenting opinion of Judge Lachs); *South West Africa, Second Phase* (см. сноски 55 выше), at p. 291, dissenting opinion of Judge Tanaka; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноски 23 выше), at p. 312, dissenting opinion of Judge Schwebel.

²¹² Stein, “The approach of the different drummer: the principle of the persistent objector in international law”, p. 463. См. также, например, “À propos de l’opposabilité de la coutume générale: enquête brève sur l’‘objecteur persistant’”, p. 266 («Так или иначе упоминаемая в государственной практике норма о настойчиво возражении, отходящая от положений решений Суда, определенно представляется как исчезающая»).

²¹³ См., например, состязательные бумаги Соединенного Королевства и Норвегии в деле *Fisheries (I.C.J. Pleadings, Fisheries Case (United Kingdom v. Norway))*, vol. I, Counter-Memorial of Norway, pp. 381–383, paras. 256–260; vol. II, Reply of the United Kingdom, pp. 428–429, paras. 162–164; vol. III, Rejoinder of Norway, (Продолжение сноски на следующей стр.)

²⁰⁵ *North Sea Continental Shelf* (см. сноски 18 выше), at pp. 38–39, para. 63.

²⁰⁶ Вопрос о применении нормы о настойчиво возражающей стороне в контексте императивных норм международного права (*ius cogens*) выходит за рамки нынешней темы.

²⁰⁷ Разумеется, что следует отличать ситуацию, когда формирующаяся норма наталкивается на возражение, которое не дает ей возможности кристаллизироваться в имеющую обязательную силу (общую) норму. По словам судьи Аммуна, «достаточно хорошо известно, что отсутствует необходимость подробного рассмотрения вопроса о том, каковы последствия, для целей формирования обычая, возражений, которые, как считается, не должны быть столь обширными» (*Barcelona Traction* (см. сноски 40 выше), at p. 308, separate opinion of Judge Ammoun). См. также *South Africa, Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others*, Judgment of the Constitutional Court, 4 August 2004, para. 148, separate opinion of Judge Ngcobo («Одной из самых главных парадоксальных черт международного обычного права является то, что его признание зависит от практики государств, доказывающей его. Хотя порой государства отказываются признавать существование той или иной нормы международного обычного права на том основании, что государственная практика не является достаточной для того, чтобы та или иная практика трансформировалась в норму международного обычного права. При этом государства отрицают, что практика созрела и стала нормой международного обычного права»).

²⁰⁸ Лондонское заявление о принципах (см. сноски 84 выше), стр. 738 англ. текста.

стует иная государственная практика в поддержку этой нормы²¹⁴.

(Продолжение сноски 213)

pp. 291–296, paras. 346–353); Hong Kong, China, *Democratic Republic of the Congo v. FG Hemisphere Associates LLC*, Hong Kong Court of Final Appeal FACV Nos. 5, 6 & 7 of 2010 (2011), para. 121 («Поскольку я не излагаю и не могу излагать позицию в материковой части, мне нет нужды говорить о том, считаю ли я ограниченный иммунитет нормой международного обычного права. Кроме того, нет необходимости для того, чтобы я принимал решение по вопросу о том, действует ли норма о настойчивом возращении. Если бы это было необходимым, то я признал бы, что Китай является страной, настойчиво возражающей против ограниченного иммунитета»); Germany, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* [Decisions of the Federal Constitutional Court], Federal Constitutional Court, vol. 46, decision of 13 December 1977 (2 BvM 1/76), No. 32 (Tübingen, 1978), pp. 388–389, para. 6 («Это касается не просто поведения, которого государство успешно придерживалось с самого начала, возражая против применения той или иной действующей общей нормы международного права посредством упорного протеста против прав (по смыслу постановления Международного Суда в деле *Norwegian Fisheries Case*, ICJ Reports 1951, p. 131); вместо этого в настоящее время нельзя презюмировать наличие соответствующей общей нормы международного права»); Hong Kong, China, *C v. Director of Immigration*, Hong Kong Court of Appeal [2010] HKCA 159 (2011), para. 68 («Концепция "настойчиво возражающее государство" — это принцип международного публичного права, согласно которому "государство... в процессе формирования обычной нормы международного права дистанцируется от этого процесса, заявляет о том, что оно не связано этой нормой, и сохраняет эту позицию" (*Fitzmaurice*, pp. 99–100). Доказательство наличия возражения должно быть ясным»); *Republic of Mauritius v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Arbitration under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea), vol. I, Reply of Mauritius, 18 November 2013, p. 124, para. 5.11 («Норма о настойчиво возражающем государстве требует, чтобы государство последовательно демонстрировало оппозицию в процессе формирования рассматриваемой нормы»); *Roach v. United States*, Case 9647, Report No. 3/87, Inter-American Commission on Human Rights, (1987), para. 52 («Доказательство той или иной обычной нормы международного права требует доказывания наличия широко распространенной государственной практики. Статья 38 Статута Международного Суда... определяет "международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы". Однако обычная норма не обязывает государства, которые протестуют против нее»); *Domingues v. United States*, Inter-American Commission on Human Rights (см. сноску 90 above), paras. 48–49 («После установления та или иная норма международного обычного права обязывает все государства, за исключением только тех государств, которые настойчиво отвергали практику до того, как она приобрела юридическую силу. В то время как практика не требует универсального признания для того, чтобы стать нормой международного обычного права, та или иная норма, которая была признана большинством государств, не имеет обязательной силы для государства, настойчиво возражавшего против практики, на которой основывалась норма... поскольку международное обычное право базируется на согласии государств, государство, которое настойчиво возражало против той или иной нормы международного обычного права, не связана ею»); *BG Group Plc v. Republic of Argentina*, Final Award, 24 December 2007, UNCITRAL Arbitral Tribunal, para. 410, footnote 328; United States, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d (1992), p. 699, at p. 715, para. 54: «Государство, которое настойчиво возражает против той или иной формы международного обычного права, которую признают другие государства, не связано этой нормой»; *Sabeh El Leil v. France* [GC], No. 34869/05, European Court of Human Rights, 29 June 2011, para. 54 (в этом решении содержится ссылка на то, что договорное положение также может иметь обязательную силу для не являющегося стороной государства в качестве международного обычного права «при условии, что оно не выступило против него»). См. также Guillaume, «Avis d'amicus curiae», p. 20, para. 11 (где в экспертном заключении, запрошенном Государственным советом, утверждается, что государство может быть государством, настойчиво возражающим, если норма в статье 53 Венской конвенции 1969 года (*Jus cogens*) является международным обычным правом; решение Государственного совета не касалось вопроса о *jus cogens* (см. judgment No. 303678, 23 December 2011)).

²¹⁴ См., например, выступление Турции на одном из пленарных заседаний третьей Конференции Организации Объединенных

88. Наличие нормы о настойчиво возражающем государстве широко признано в литературе²¹⁵, хотя время от времени некоторые специалисты ставили это под сомнение²¹⁶. По словам Уолдока, «мнение

Наций по морскому праву, когда она утверждала, что «на подготовительных этапах Конференции, а также в ходе Конференции [Турция] настойчиво возражала против 12-мильного предела. Что касается полузамкнутых морей, то предложенные поправки и заявления, сделанные Турцией, демонстрируют упорный и недвусмысленный отказ Турции принять 12-мильный предел для таких морей. Учитывая вышеизложенные соображения, от Турции нельзя требовать признания 12-мильного предела» (*Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, заключительная часть одиннадцатой сессии и закрытие Конференции, Монтего-Бей, 6–10 декабря 1982 года*, том XVII, *Краткие отчеты*, 189-е заседание, стр. 115, пункт 150); Bellinger and Haynes, «A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*», p. 457, footnote 43 («Администрация Соединенных Штатов Америки считает, что доктрина [настойчиво возражающего государства] по-прежнему сохраняет силу»). См. также Danilenko, *Law-Making in the International Community*, p. 112 («возможность эффективного сохранения статуса настойчиво возражающего государства не должна смешиваться с юридически признанным правом не соглашаться с новыми нормами обычного права»).

²¹⁵ См., например, Murphy, *Principles of International Law*, pp. 95–96; Lauterpacht, «International law—the general part», p. 66 («хотя нет необходимости доказывать согласие каждого государства, ясно выраженное несогласие на этапе формирования обычной нормы будет отрицать наличие обычая по меньшей мере в отношении не соглашающегося государства»); Skubiszewski, «Elements of custom and the Hague court», p. 846 («после того как сложился обычай, он обязывает государства в том случае, если в период формирования они не выразили свое несогласие»); Armstrong, Farrell and Lambert, *International Law and International Relations*, p. 180 («Существует возможность того, что то или иное государство посредством настойчивого отрицания не связано той или иной формирующейся нормой обычного права (эта возможность не существует применительно к установившимся обычным нормам)»); Dailier, Pellet and Forteau, *Droit international public*, para. 231; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 140; Santulli, *Introduction au droit international*, pp. 54–55; Danilenko, «The theory of international customary law», p. 41 («В соответствии с действующим международным правом, отдельное государство не связано с обычной нормой, несмотря на широко распространенную практику и соответствующее *opinio juris*, если это государство настойчиво возражало против формирующейся нормы»); Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, pp. 60–65; Quince, *The Persistent Objector and Customary International Law*. См. также *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, § 102, comment d («Хотя обычное право может формироваться на основе молчаливого согласия, а также действий государств... и становиться общеобязательным для всех государств, в принципе государства, которые выражают свое несогласие с практикой в то время, когда право все еще находится в процессе развития, не связаны этой нормой даже после того, как она вызрела»); Green, «Persistent objector teflon? Customary international human rights law and the United States in international adjudicative proceedings»; Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, p. 443 («Хотя объем судебной практики в вопросе настойчиво возражающего государства является незначительным, доктрина в подавляющей степени восприняла ее»).

²¹⁶ См., например, Abi-Saab, «Cours général de droit international public», pp. 180–182; Charney, «The persistent objector rule and the development of customary international law»; Cassese, *International Law*, pp. 162–163; Dumberry, «Incoherent and ineffective: the concept of persistent objector revisited»; Lau, «Rethinking the persistent objector doctrine in international human rights law» (который предполагает, что согласие не играет абсолютной и уменьшающей роли в международном праве и что доктрина в отношении настойчиво возражающего государства в связанных с правами человека, в частности, делах должна носить ограниченный характер). Лоу отвечает следующим образом: «Некоторые ученые выразили сомнения относительно действительности принципа настойчиво возражения, рассматриваемого как анахроническое

большинства юристов-международников заключается в том, что, когда устанавливается обычай, отвечающий положениям, содержащимся в Статье 38, он представляет собой общую норму международного права, которая с учетом одной оговорки применяется к любому государству. Эта оговорка касается случая, когда государство, в то время как обычай находится в процессе формирования, однозначно и настойчиво фиксирует свое возражение относительно признания этой практики в качестве правовой нормы»²¹⁷. Подобным образом, Корона отмечает, что «этот принцип прочно утвердился и признан в международном праве»²¹⁸.

89. Комиссия сослалась на норму о последовательно возражающей стороне в своем недавнем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам и заявила, что «оговорка может быть тем средством, с помощью которого «последовательно возражающая сторона» настаивает на своем возражении: возражающая сторона может, безусловно, отказаться применять в рамках договора такую норму, которая не налагает на нее обязательств в соответствии с общим международным правом»²¹⁹.

90. Норма о настойчиво возражающем государстве рассматривается как гарантия недопущения формирования международного обычного права, которое становится «прерогативой только могущих»²²⁰,

отражение существовавшего в XIX столетии консенсуалистского мнения относительно международного права. Однако когда осмыслен ограниченный объем этого принципа и его чрезвычайно ограниченное применение на практике, сложно понять, почему такие сомнения присутствуют. Совершенно справедливо, что то или иное государство не должно быть связано обязательствами, изложенными в договоре, участником которого оно не является. Тогда почему другие государства должны иметь возможность обязывать государство посредством утверждения о том, что их практика сформировала ту или иную норму международного обычного права, если (и только в том случае) государство настойчиво ставило в известность о том, что оно возражает против этой нормы?» (Lowe, *International Law*, p. 58).

²¹⁷ Waldock, “General course on public international law”, p. 49.

²¹⁸ Koroma, “The application of international law by the International Court of Justice”, pp. 113–114.

²¹⁹ Пункт 7) комментария к руководящему положению 3.1.5.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть третья), стр. 260.

²²⁰ Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 227. См. также, Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 26 («Если несогласие одного государства может предотвращать создание новой нормы, то тогда новые [обычные] нормы вряд ли могут быть созданы. Если возражающее государство может быть связано обязательствами против его воли, то обычное право в действительности создавало бы систему мажоритарного голосования; однако было бы невозможным достичь согласия относительно необходимого большинства и того, следует ли (и в каком случае) учитывать “голоса” различных государств. Более того, государства, которые убеждены в том, что они составляют большинство, будут занимать бескомпромиссную позицию по отношению к меньшинству»); Elias, “Persistent objector”, para. 2 («принцип настойчивого возражения открывает возможность для несогласных государств исключать себя из сферы действия мажоритарных тенденций, которые стали характеризовать процесс создания международного обычного права в период с середины XX столетия»); Stein, “The approach of the different drummer” (где утверждается, что в современном весьма самосознательном процессе обычного нормообразования норма, касающаяся настойчиво возражающего государства, призвана играть во все большей степени важную роль); Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 739 англ. текста («Со стратегической точки зрения норма о настойчиво возражающем государстве может

и становится особо привлекательной, поскольку отсутствует возможность высказать несогласие с той или иной установившейся нормой. Кроме того, эта норма «часто рассматривается в качестве логического следствия, если не иллюстрации, по существу консенсуального характера международного обычного права»²²¹. Дополнительные основания в пользу наличия нормы о настойчиво возражающем государстве обнаружены в «основополагающих этических принципах значительной государственной автономии и единства в разнообразии», а также в утверждении о том, что сами государства признали ее как имеющую силу²²². Было признано, что она выполняет «ряд важных функций в рамках системы обычного права» посредством предоставления, в частности, возражающим государствам «возможности в краткосрочной перспективе приспособиться к новым реалиям, с которыми они могут столкнуться», и создания возможности для «модификации новой нормы, с тем чтобы согласовать мнения государств, поддержавших новую норму, и мнения государства или государств, которые возражают против нее»²²³, а также предоставления «способа, с помощью которого государство может защищать свои юридические интересы, не применяя конфронтационные меры»²²⁴ и сокращения расходов для международно-правовой системы, возникающих из-за несоблюдения государствами ее норм (и для самого возражающего государства, которое получает

рассматриваться как полезный компромисс. Она уважает суверенитет государств и защищает их от распространения на них новых правовых норм помимо их воли в силу большинства; однако в то же время, если поддержка новой нормы является достаточно широко распространенной, действие прогрессивного развития права может осуществляться и не дожидаться тех, кто проявляет медлительность и приходит последним»).

²²¹ Elias, “Persistent objector”, para. 2. См. также Weil, “Towards relative normativity in international law?”, pp. 433–434 (который говорит о способности отдельного государства не воспринимать ту или иную формирующуюся норму международного обычного права «в качестве лакмусового тестирования волюнтаристского характера обычая» в рамках общепринятой концепции источников международного права); Murphy, *Principles of International Law*, p. 95 («Эта норма о настойчиво возражающем государстве не является кивком в сторону основной роли государственного согласия в международном праве»); Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 17 («понятие настойчивого возражения является существенно важным с учетом структуры государственного сообщества. Если государства являются теми субъектами международного права, которые создают международное право, то они могут по своим собственным соображениям *in casu* и сами по себе не вовлекаться в нормотворческий процесс»); Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, pp. 957–958 («Принцип настойчиво возражающего государства — это логическое следствие консенсуального характера процесса формирования международного права»); Reisman *et al.*, *International Law in Contemporary Perspective*, p. 15 («С учетом традиционной концепции консенсуального характера международного права государства, которые настойчиво возражают против нового ограничения их свободы действовать в силу формирующегося обычного права, могут с успехом избегать его действия по отношению к ним»).

²²² Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, p. 229; Fidler, “Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law”, p. 209.

²²³ Elias, “Persistent objector”, para. 6.

²²⁴ Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, p. 964.

возможность избежать нарушения международного права)²²⁵.

91. По словам Фицмориса: «Суть этого вопроса заключается в несогласии с нормой, которая находится в процессе формирования, причем до того, как она выкристаллизовалась в окончательную и общепризнанную норму права»²²⁶. Различие между возражением и нарушением, по всей видимости, не всегда легко провести²²⁷, однако ясно, что после того, как та или иная норма обычного права сформировалась, государства более уже не могут *de novo* ссылаться на наличие нормы о настойчиво возражающем государстве²²⁸. Не может быть какого-либо «впоследствии возражающего государства»²²⁹. Государство должно

²²⁵ См. Guzman, “Saving customary international law”, p. 169 (где доказывается, что теория рационального выбора поддерживает доктрину настойчиво возражающего государства в рамках международного обычного права). Однако см. Kelly, “The twilight of customary international law”, pp. 523–526; Verdier and Voeten, “Precedent, compliance, and change in customary international law”, pp. 427–429 (где утверждается, что доктрина имеет ограниченное практическое значение).

²²⁶ Fitzmaurice, “The law and procedure of the International Court of Justice, 1951–54”, p. 26.

²²⁷ См. также Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, p. 958 («Различие между этими двумя случаями [когда государства возражают против новых тенденций в международно-правовой практике и когда государства выступают против тенденций, уже трансформировавшихся в право] никогда не является четким, за исключением, возможно, в ретроспективе»); Elias, “Some remarks on the persistent objector rule in customary international law”, p. 38 («Вполне могут иметь место случаи, когда различие между настойчивым возражением и последующим возражением провести трудно, однако в принципе это различие не носит проблематичного характера»).

²²⁸ См., например, *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 110 выше), at p. 336, dissenting opinion of Judge Azevedo («эти звучащие время от времени возражения представляют собой нарушение уже установленной нормы, и поэтому то или иное государство не может возражать против того обычая, который оно раньше приняло»); McClane, “How late in the emergence of a norm of customary international law may a persistent objector object?”, p. 7 («По определению возражение в отношении нормы, которая возникла, является последующим возражением и как таковое не имеет силы»); Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 24 («Протест, который проявляется в первый раз после того, как норма прочно утвердилась, является слишком поздним для предотвращения того, чтобы государство не стало связано обязательной силой»); Thirlway, *International Customary Law and Codification*, по вопросам локального обычного права, p. 110 («если присутствует общее признание практики в качестве “правовой нормы” и не соглашающиеся государства не выразили свои мнения до тех пор, пока норма не сформировалась и не стала определенно установленной, эта норма будет иметь обязательную силу для всех, в том числе для несогласных государств»); Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 244 («норма о настоятельно возражающем государстве... применяется лишь по отношению к тем, кто высказал свои возражения во время формирования общей нормы: норма о “впоследствии возражающем государстве” отсутствует»); Barberis, “Réflexions sur la coutume internationale”, p. 39 («Никакое государство не может быть связано обязательствами в силу обычно-правовой нормы, в отношении которой оно выступало против определено и подтверждено это в период ее формирования. ... Четкое и подтвержденное возражение действует только в том случае, если оно было выражено в момент формирования обычной нормы, однако теряет силу, если оно было выражено уже после того, как обычная норма сформировалась»).

²²⁹ Что касается предположения о том, что последующее возражение может допускаться в определенных ситуациях, то см. Bradley and Gulati, “Withdrawing from international custom”; Guzman, “Saving customary international law”, pp. 169–171; и ответ на такое предположение в Estreicher, “A post-formation right

как можно ранее выразить возражение относительно находящейся в стадии развития нормы»²³⁰.

92. С тем чтобы настойчивое возражение было эффективным, оно должно быть ясно выраженным²³¹. Однако «отсутствует требование о том, что изложение позиции должно производиться в той или иной конкретной форме или тоне»²³². В частности, устное возражение было бы достаточным для сохранения юридической позиции возражающего государства в отличие от требования относительно принятия

of withdrawal from customary international law?: Some cautionary notes”.

²³⁰ См. Elias, “Persistent objector”, para. 15 («Рассматриваемое государство должно выразить свое возражение как можно ранее»); Kaczorowska, *Public International Law*, p. 41 («государство должно выразить свое возражение как можно скорее иотреагировать на неблагоприятное развитие событий не только тогда, когда по существу новое развитие событий будет непосредственно сказываться на его интересах, но и когда в непосредственном будущем это развитие событий не окажет значительного воздействия на это государство»).

²³¹ См., например, Steinfeld, “Nuclear objections: the persistent objector and the legality of the use of nuclear weapons”, p. 1652 («Возражающее государство должно реагировать на публичные проявления юридической политики, публично возражая, если оно планирует сохранить определенное юридическое право согласно современному международному праву»); Bederman, “Acquiescence, objection and the death of customary international law”, p. 35 («Государства обязаны протестовать громко и часто, если они желают избежать ситуации, когда они будут связаны той или иной нормой формирующегося глобального обычая»); Mendelson, “The formation of customary international law”, pp. 240–241 («В первую очередь, очевидно, возражение должно быть выражено: бессмысленно, когда правительственные должностные лица и министры выражают свои сомнения в своих беседах, но не доводят их содержание до сведения внешнего мира. Если государство, которое непосредственно затрагивается практикой, не возражает, во многих случаях можно разумно предположить, что оно молчаливо согласилось или иным образом отказалось от возражений в отношении нормы»); MacGibbon, “Some observations on the part of protest in international law”, p. 318 (государство должно протестовать «решительно и определенно»); Stern, “Custom at the heart of international law”, p. 108. См. также *Republic of Mauritius v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Arbitration under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea)*, vol. I, Reply of the Republic of Mauritius (см. сноску 213 выше), p. 124, para. 5.11 («Возражение должно быть выражено: недостаточно того, чтобы правительственные должностные лица выражали свои возражения, лично общаясь, не информируя о них за пределами своих домашних рабочих условий»).

²³² Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, p. 969. См. также Lepard, *Customary International Law*, p. 238 («Короче говоря, не представляется возможным утверждать, что возражение должно принимать ту или иную конкретную форму или выражаться на определенном уровне интенсивности в каждом случае»); Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 67 («Способы выражения эффективного индивидуального несогласия с возникновением того или иного обычая могут быть различными, явно выраженными или косвенными, т. е. молчаливыми. Разумеется, что наиболее эффективными являются безоговорочные, явно выраженные протесты в отношении практики, ее признание в качестве правовой нормы или созревшей нормы обычного права, поскольку выведение несогласия из простого поведения является гораздо менее убедительным и сложным для доказывания»). Некоторые утверждали, что возражение должно быть принципиальным («сознательное отступничество»), однако см. Postema, “Custom in international law: a normative practice account”, p. 299; Lepard, *Customary International Law*, pp. 230–232. Штайн утверждает, что настойчивое возражение должно позволяться, «будь то на основе принципа или практической целесообразности», однако при этом предполагает, что «требование относительно субстантивной последовательности» при возражениях может играть положительную роль (Stein, “The approach of the different drummer”, p. 476).

непосредственных мер²³³. На практике государство может отрицать, что та или иная формирующаяся норма стала нормой международного обычного права, возражать против применимости этой нормы по отношению к себе или то и другое²³⁴.

93. Государство должно настойчиво и последовательно выражать свое возражение, поскольку в противном случае норма будет рассматриваться как молчаливо признанная²³⁵. Указывалось, что возраже-

²³³ См. Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 739 англ. текста («Вербальные протесты являются достаточными: отсутствует норма, согласно которой государства должны принимать предметные меры для защиты своих прав»); Guldahl, “The role of persistent objection in international humanitarian law”, p. 55 («Хотя установлено, что доказательство государственной практики согласно международному обычному праву в общем может состоять как в вербальных проявлениях, так и в предметных действиях, такое требование [для того, чтобы постоянно возражающие государства реально осуществляли право, на которое они претендуют] обеспечивало бы, что это изъятие из общего применения международного обычного права фактически может быть использовано только в исключительных обстоятельствах государствами, которые по-настоящему привержены своей позиции. Это также сделало бы более ясной правовую позицию того или иного государства. Однако это могло бы иметь неблагоприятные и даже катастрофические последствия, как в случае с запретом на применение ядерного оружия, или, если говорить о менее экстремальном примере, в случае, когда противоборствующие стороны используют репрессалии в отношении гражданского населения. Ясно, что такое требование не является желательным и обычно не считается необходимым»); Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 241 («как представляется, достаточно простого вербального возражения, не сопровождаемого физическими действиями в его поддержку. В действительности, если бы дело обстояло иным образом, то это подрывало бы мир в мире, а также ставило бы в неблагоприятное положение государства, которые не имеют военных ресурсов или надлежащего технического персонала для принятия таких мер»); Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, pp. 963–965 («констатация возражения может осуществляться по-разному и может принимать различные информационные формы. По всей видимости, национальные позиции не должны отражаться в форме действий, для того чтобы составлять имеющее действительную правовую силу возражение. Выражения, четкие, но изложенные в вежливой форме, достаточны в международном праве для защиты позиции настойчиво возражающего государства»); Lepard, *Customary International Law*, at p. 239 («Разумеется, что даже в случаях, когда выражение настойчивого возражения будет сложным, основополагающие этические принципы, такие как неприменение силы, подразумевают, что определенный протест не требует невербальных действий (и особенно военных действий) для обеспечения имплементации нормы. Достаточным должен быть просто вербальный протест»).

²³⁴ См. также Elias and Lim, *The Paradox of Consensualism in International Law*, p. 106; Elias, “Persistent objector”, para. 17 («кроме того, как представляется, неважно то, выражают ли возражающие государства свои возражения или отсутствие согласия в отношении формирования или существования той или иной нормы или же они выражали свои возражения относительно применимости рассматриваемой нормы лишь по отношению к себе»).

²³⁵ См. также Gaja, “The protection of general interests in the international community”, p. 43 («возражение, которое Суд счел релевантным [в деле *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*] состояло в чем-то большем, чем простое негативное отношение к той или иной норме. Оно касалось возражения в отношении “какой-либо попытки применять” норму при предположении о том, что эти попытки успехом не увенчались. Таким образом, релевантным представляется в случае возражающего государства тот аспект, стала ли та или иная форма также действующей по отношению к этому государству»); Crawford, “Chance, order, change: the course of international law”, p. 247 («Настойчивое возражение... однако, должно быть последовательным и четким и не проявляться просто в форме отказа от ратификации того или иного договора»); Elias, “Persistent objector”, para. 16 («Если государство последовательно не выражает свое возражение, то оно может считаться

ние «должно повторяться так часто, как того требуют обстоятельства (в ином случае оно не будет «настойчивым»)»²³⁶, хотя может быть нереальным требовать тотальной настойчивости²³⁷. Разумеется, что государство может в любое время отказаться от своего возражения.

94. Бремя доказывания права воспользоваться нормой о настойчиво возражающем государстве лежит на возражающем государстве, которое должно опровергнуть презумпцию, согласно которой соответствующая норма международного обычного права как таковая является обязательной для него²³⁸.

95. Предлагается включить в часть шестую следующей проект вывода:

«Проект вывода 16. Настойчиво возражающее государство»

Государство, которое настойчиво возражало против той или иной нормы международного обычного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, не связано этой нормой до тех пор, пока оно продолжает возражать».

молчаливо признавшим обычай»); Kritsiotis, “On the possibilities of and for persistent objection”, pp. 129–130 («возражения должны быть надлежащим и должным образом оформлены с временной точки зрения, и они должны быть, так сказать, настойчивыми; мы вполне обоснованно можем предположить, что спорадических или отдельных возражение недостаточно»); Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 241 («протест должен сохраняться. Это действительно подразумевается по смыслу слова “настойчивый”... если государство, которое однажды выразило возражение, не подтвердило это возражение, то может быть уместным (в зависимости от обстоятельств) презюмировать то, что оно от него отказалось»).

²³⁶ Лондонское заявление о принципах (см. сноску 84 выше), стр. 739 англ. текста. См. также Elias, “Persistent objector”, para. 16 («Чем более распространенной и печально известной является практика, тем больше доказательств ее отрицания потребуются со стороны возражающего государства, поскольку отсутствие возражения при наличии практики, которая рассматривается достаточно общей для формирования новой нормы, может приравниваться к молчаливому согласию»); Steinfeld, “Nuclear objections: the persistent objector and the legality of the use of nuclear weapons”, p. 1652 («сам по себе характер обычая должен определять характер требуемого возражения»).

²³⁷ См. *Fisheries case* (см. сноску 53 выше), at p. 138 («Суд считает, что не следует придавать слишком большого значения небольшому числу неопределенных факторов или противоречий, реальных или видимых, которые, как утверждает правительство Соединенного Королевства, были выявлены в норвежской практике»); Colson, “How persistent must the persistent objector be?”, p. 957 («при формулировании ответа на вопрос о том, насколько настойчивым должно быть настойчиво возражающее государство, должен учитываться контекст, в котором этот принцип применяется»).

²³⁸ См. также Crawford, “Chance, order, change: the course of international law”, p. 57 («в то же время важно, что существует опровержимая презумпция признания нормы»); Dupuy, “Coutume sage et coutume sauvage”, p. 78 («непризнание им [обычая] зависит от предоставляемых государством доказательств протестов и заявлений, четко свидетельствующих о том, что оно не входит в круг субъектов юридического сообщества, поддерживающих обычай»).

ГЛАВА VIII

Будущая программа работы

96. Как указывалось во введении, задача настоящего доклада состоит в завершении подготовки комплекса проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком²³⁹. Будущая программа работы зависит от прогресса, который будет достигнут Комиссией на ее сессии в 2015 году. Если Комиссии удастся принять в предварительном порядке комплекс проектов выводов с комментариями в 2015 году, то в своем следующем докладе в 2016 году Специальный докладчик предложит какие-либо изменения, которые могут быть внесены в выводы и комментарии в свете прений в Шестом комитете в 2015 году и любых письменных соображений, полученных от правительств и других структур. Задача по-прежнему заключается в завершении, по возможности, работы над этой темой на сессии Комиссии 2016 года после подробного и скрупулезного рассмотрения и переработки на этой сессии текста проектов выводов и комментариев, принятых в 2015 году²⁴⁰. Однако не следует проявлять ненужную

торопливость, поскольку, как представляется, необходимо больше времени²⁴¹.

97. Помимо (но не отдельно от) проектов выводов и комментариев Специальный докладчик намеревается рассмотреть в четвертом докладе практические пути повышения степени доступности материалов, на основании которых может быть определено наличие общей практики и признание в качестве правовой нормы²⁴².

98. Специальный докладчик также намеревается подготовить и распространить для рассмотрения членами Комиссии раздел с библиографией, связанной с этой темой.

²³⁹ См. пункт 8 выше.

²⁴⁰ Следует напомнить, что аналогичная процедура использовалась в связи с Руководством по практике в отношении оговорок к международным договорам, полный текст которого был в предварительном порядке принят Комиссией в 2010 году с принятием окончательного варианта по прошествии года в 2011 году (см. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 25–27, пункты 54–64). Следует напомнить, что на сессии 2011 года проекты руководящих принципов были подробно рассмотрены рабочей группой (под председательством г-на Васкеса-Бермудеса).

²⁴¹ В ходе прений на шестьдесят шестой сессии г-н Форто напомнил о важной поговорке — *festina lente* (см. *Ежегодник... 2014 год*, том I, 3226-е заседание; см. также заявление от 17 июля 2014 года).

²⁴² См. также там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 214, пункт 35 («Одна из значительных трудностей заключается в подтверждении практики государств. Несмотря на развитие технологии и информационных ресурсов, распространение и обнаружение практики по-прежнему является одним из важных практических вопросов в условиях современного мира»).

ПРИЛОЖЕНИЕ

Новые предложенные проекты выводов

Проект вывода 3 [4]. Оценка доказательств в отношении двух элементов

...

2. Наличие каждого элемента должно устанавливаться отдельно. Это, как правило, требует оценки конкретных доказательств в отношении каждого элемента.

Проект вывода 4 [5]. Требование в отношении практики

...

3. Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования или выявления международного обычного права.

Проект вывода 11. Доказательства признания в качестве правовой нормы

...

3. Бездействие также может служить доказательством признания в качестве правовой нормы, при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции.

Часть пятая

ОСОБЫЕ ФОРМЫ ПРАКТИКИ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Проект вывода 12. Договоры

То или иное договорное положение может отражать или стать отражающим норму международного обычного права, если установлено, что рассматриваемое положение:

a) во время заключения договора кодифицирует существующую норму международного обычного права;

b) привело к формированию новой возникающей нормы международного обычного права; или

c) привело к выработке новой нормы международного обычного права, породив общую практику, признанную в качестве правовой нормы.

Проект вывода 13. Резолюции международных организаций и конференций

Резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, могут, при определенных обстоятельствах, служить доказательством международного обычного права или способствовать его развитию; сами по себе они не могут создавать его.

Проект вывода 14. Судебные решения и труды специалистов

Судебные решения и труды специалистов могут являться вспомогательным средством для выявления норм международного обычного права.

Часть шестая

ИЗЪЯТИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

Проект вывода 15. Партикулярный обычай

1. Партикулярный обычай является нормой международного обычного права, на которую могут ссылаться только некоторые государства и только в отношении некоторых государств.

2. Для определения наличия того или иного партикулярного обычая и его содержания необходимо установить, существует ли общая практика в отношениях соответствующих государств, которая признана каждым из них в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

Проект вывода 16. Настойчиво возражающее государство

Государство, которое настойчиво возражало против той или иной новой нормы международного обычного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, не связано этой нормой до тех пор, пока оно продолжает возражать.

ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/685

Второй доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон

[Подлинный текст на английском языке]
[28 мая 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		156
Работы, цитируемые в настоящем докладе		159
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–3	161
<i>Глава</i>		
I. Цель настоящего доклада	4–15	162
Метод и источники	7–15	162
II. Консультации в Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии	16–21	164
III. Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят девятой сессии	22–28	165
IV. Ответы на конкретные вопросы, по которым комментарии представляли бы особый интерес для Комиссии	29–60	167
V. Практика государств и международных организаций	61–91	171
A. Дополнительная информация о государственной практике	68–76	172
B. Бюллетень Генерального секретаря по вопросу о соблюдении силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права	77–78	174
C. Резолюции Совета Безопасности	79–87	175
D. Другие организации	88–90	176
E. Выводы	91	177
VI. Судебные дела и решения	92–119	177
A. Дела, по которым суд или трибунал применяет положения международного гуманитарного договора права, которые прямо или косвенно защищают окружающую среду в период вооруженного конфликта	101–108	178
B. Дела, по которым суд или трибунал считают, явно или косвенно, что имеется связь между вооруженным конфликтом и защитой окружающей среды	109	180
C. Дела, по которым суд или трибунал рассматривает положение народов и гражданского населения	110–119	180
VII. Право, применимое во время вооруженных конфликтов	120–209	182
A. Договорные положения о защите окружающей среды и право вооруженных конфликтов	120–145	182
B. Принципы	146–165	189
C. Исследование МККК по обычному международному гуманитарному праву	166–179	192
D. Руководства по международному праву, применимому во время вооруженных конфликтов	180–207	194
E. Заключения	208–209	198
VIII. Охраняемые зоны и районы	210–229	199
A. Демилитаризованные зоны	210–218	199
B. Зоны, свободные от ядерного оружия	219–223	201
C. Зоны природного наследия и районы большого экологического значения	224–229	202
IX. Будущая программа работы	230–232	204
<i>Приложения</i>		
I. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: предлагаемые проекты принципов		205
II. Избранная библиография		206

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

- | | |
|--|---|
| <p>Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года):</p> <p>Конвенция (II) об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Гаагская конвенция II); Конвенция (III) об открытии военных действий (Гаагская конвенция III); Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагская конвенция IV); Конвенция (V) о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны (Гаагская конвенция V); Конвенция (VI) о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий (Гаагская конвенция VI); Конвенция (VII) об обращении торговых судов в суда военные (Гаагская конвенция VII); Конвенция (VIII) о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаагская конвенция VIII); Конвенция (IX) о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаагская конвенция IX); Конвенция (XI) о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне (Гаагская конвенция XI); Конвенция (XIII) о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны (Гаагская конвенция XIII); Декларация о запрещении метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных шаров</p> | <p>Ф. Лист, <i>Международное право в систематическом изложении</i>, третье русское издание, Юрьев, Типография К. Маггисена, 1912, стр. XCIII.</p> |
| <p>Положение о законах и обычаях сухопутной войны (приложения к Гаагским конвенциям II и IV от 1899 и 1907 года)</p> | <p>Там же.</p> |
| <p>Декларация (IV, 3) о неупотреблении легко разворачивающихся или сплюсчивающихся пуль (Гаага, 29 июля 1899 года)</p> | <p>Е. А. Коровин, <i>Международные договоры и акты нового времени</i>, Госиздат, М.-Л., 1924, стр. 369.</p> |
| <p>Конвенция об освобождении госпитальных судов в военное время от всех судебных пошлин и сборов, взимаемых в пользу государств (Гаага, 21 декабря 1904 года)</p> | <p><i>U.S. Statutes at Large</i>, vol. 35, Part 2, p. 1854.</p> |
| <p>Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женева, 17 июня 1925 года)</p> | <p>League of Nations, <i>Treaty Series</i>, vol. XCIV, No. 2138, p. 65; см. также текст на русском языке: СССР, НКВД, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i>, выпуск V, 1930, стр. 4–5.</p> |
| <p>Конвенция о морском нейтралитете (Гавана, 20 февраля 1928 года)</p> | <p>League of Nations, <i>Treaty Series</i>, vol. CXXXV, No. 3111, p. 187.</p> |
| <p>Международный договор об ограничении и сокращении морских вооружений (Лондон, 22 апреля 1930 года)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. CXII, No. 2608, p. 65.</p> |
| <p>Договор об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников (Пакт Рериха) (Вашингтон, округ Колумбия, 15 апреля 1935 года)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. CLXVII, No. 3874, p. 289.</p> |
| <p>Протокол, касающийся Правил о действиях подводных лодок по отношению к торговым судам в военное время, изложенных в части IV Лондонского договора от 22 апреля 1930 года (Лондон, 6 ноября 1936 года)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. CLXXIII, No. 4025, p. 353.</p> |
| <p>Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года)</p> | <p>United Nations, <i>Treaty Series</i>, vol. 82, No. 251, p. 302.</p> |
| <p>Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. 78, No. 1021, p. 292.</p> |
| <p>Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 <i>et seq.</i>; см. также текст на русском языке: МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i>, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.</p> |
| <p>Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года)</p> | <p>United Nations, <i>Treaty Series</i>, No. 970, p. 31; см. также текст на русском языке: МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i>, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.</p> |

Источник

- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года)
- United Nations, *Treaty Series*, No. 971, p. 85; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 101.
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 12 августа 1949 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 125.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 658.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года)
- Ibid.*, vol. 2404, No. 43425, p. 292.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Исполнительный регламент Конвенции (Гаага, 14 мая 1954 года)
- Ibid.*, vol. 249, no. 3511, p. 292.
- Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года (Гаага, 26 марта 1999 года)
- Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 246.
- Договор об Антарктике (Вашингтон, округ Колумбия, 1 декабря 1959 года)
- Ibid.*, vol. 402, No. 5778, p. 86.
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года)
- Ibid.*, vol. 480, No. 6964, p. 44.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Москва, Лондон и Вашингтон, округ Колумбия, 27 января 1967 года)
- Ibid.*, vol. 610, No. 8843, p. 213.
- Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне («Договор Тлателолко») (с прилагаемыми к нему Дополнительными протоколами I и II) (Мехико, 14 февраля 1967 года)
- Ibid.*, vols. 634 and 1894, No. 9068, p. 394 and p. 335, respectively.
- Договор о нераспространении ядерного оружия (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 1 июля 1968 года)
- Ibid.*, vol. 729, No. 10485, p. 184.
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года)
- Ibid.*, vol. 754, No. 10823, p. 86.
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Источник

- Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 11 февраля 1971 года) *Ibid.*, vol. 955, No. 13678, p. 121.
- Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 10 апреля 1972 года) *Ibid.*, vol. 1015, No. 14860, p. 170.
- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Конвенция о всемирном наследии) (Париж, 16 ноября 1972 года) *Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 185.
- Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года) *Ibid.*, vol. 993, No. 14537, p. 373.
- Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (Страсбург, 25 января 1974 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82.
- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, p. 171.
- Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года) *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89.
- Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 10 октября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 184.
- Протокол о необнаруживаемых осколках (Протокол I) *Ibid.*, p. 189.
- Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) [и Техническое приложение] *Ibid.*, p. 190, с изменениями, внесенными 3 мая 1996 года (Женева, 3 мая 1996 года: *ibid.*, vol. 2048, No. 22495, p. 166).
- Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) *Ibid.*, p. 194.
- Протокол об ослепляющем лазерном оружии (Протокол IV) (Вена, 13 октября 1995 года) *Ibid.*, vol. 2024, No. 22495, p. 171.
- Поправка к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 21 декабря 2001 года) *Ibid.*, vol. 2260, No. 22495, p. 92.
- Протокол по взрывоопасным пережиткам войны (Протокол V) [и Техническое приложение] (Женева, 28 ноября 2003 года) *Ibid.*, vol. 2399, No. 22495, p. 147.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Ibid.*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53.
- Договор о безъядерной зоне южной части Тихого океана (Договор Раротонга) (Раротонга, 6 августа 1985 года) *Ibid.*, vol. 1445, No. 24592, p. 177.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) *Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Конвенция (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года) *Ibid.*, vol. 1650, No. 28383, p. 383.
- Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года) *Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 110.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) *Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) *Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года) *Ibid.*, vol. 1975, No. 33757, p. 142.

Источник

- Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии (Бангкок, 15 декабря 1995 года) *Ibid.*, vol. 1981, No. 33873, p. 129.
- Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке (Пелиндабский договор) (Каир, 11 апреля 1996 года) ILM, vol. 35 (1996), p. 705; см. также текст на русском языке в документе A/50/426, приложение.
- Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 10 сентября 1996 года) A/50/1027, приложение, и резолюция 50/245 Генеральной Ассамблеи от 10 сентября 1996 года.
- Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597, p. 266.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года) *Ibid.*, vol. 2173, No. 27531, p. 248.
- Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (Семипалатинск (Семей), 8 сентября 2006 года) *Ежегодник Организации Объединенных Наций по разоружению*, том 31: 2006 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.IX.1), добавление II, стр. 363.
- Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, No. 47713, p. 142.
- Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года) *Ibid.*, vol. 3013, No. 52373, p. 348.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- ХЕНКЕРТС, Жан-Мари
«Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта», *Международный журнал Красного Креста*, том 87, номер 857, март 2005 года, стр. 229–280.
- ХЕНКЕРТС, Жан-Мари, и Луиза Досвальд-Бек
Международное обычное гуманитарное право, том I (Нормы). МККК, 2006 (перевод с англ.).
- АНЛСТРÖМ, Christer
Demilitariserade och Neutraliserade Områden i Europa. Mariehamn, Åland Peace Institute, 1995.
- ВЕТНЛЕHEM, Daniel
“The methodological framework of the study”, в Elizabeth Wilms-hurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 3–14.
- BJÖRKHOLM, Mikaela and Allan ROSAS
Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering. Åbo, Åbo Academi University Press, 1990.
- BLACK, Cyril E., et al.
Neutralization and World Politics. Princeton, Princeton University Press, 1968.
- БОТНЕ, Michael, et al.
Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85. 1985.
- CHURCHILL, R.R., and A.V. LOWE
The Law of the Sea, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1988.
- DELBRÜCK, Jost
“Demilitarization”, в Rudolf Bernhardt and Peter Macalister-Smith, eds., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam: North-Holland, 1982, pp. 150–152.
- DINSTEIN, Yoram
War, Aggression and Self-Defence, 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- DIVISION FOR OCEAN AFFAIRS AND THE LAW OF THE SEA, OFFICE OF LEGAL AFFAIRS, UNITED NATIONS
The Law of the Sea: Declarations and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of December 10 1982 (United Nations publication, Sales No. E.97.V.3, 1997).
- DOSWALD-BECK, Louise
Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- DOSWALD-BECK, Louise, ed.
San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- DROEGE, Cordula, and Marie-Louise TOUGAS
“The protection of the natural environment in armed conflict—existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21–52.

- FISCHHABER, Hans-Bjoern
 “Military concept on environmental protection and energy efficiency for EU-led operations: real commitments or another ‘paper tiger’?”, *Energy Security Highlights*, vol. 10 (2012), pp. 22–24.
- GREENWOOD, Christopher
 “The twilight of the law of belligerent reprisals”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 20 (1989), pp. 35–69.
- HAMPSON, Françoise
 “Other areas on international law in relation to the study”, в Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 50–74.
- HANNIKAINEN, Lauri
 “The continued validity of the demilitarised and neutralised status of the Åland Islands”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 54 (1994), pp. 614–651.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff, and Michael DONNER
 “New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts”, *German Yearbook of International Law*, vol. 37 (1994), pp. 281–314.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, and Louise DOSWALDBECK, eds.
Customary International Humanitarian Law, Volume 2: Practice. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.
- HULME, Karen
War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004.
 “Natural environment”, в Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 204–237.
- ICHIM, Octavian
Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- INTERNATIONAL LAW AND POLICY INSTITUTE
 “Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study”, report 12/2014. Oslo, International Law and Policy Institute, 2014.
- JENSEN, David, and Silja HALLE, eds.
Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations. Nairobi, UNEP, 2012.
- KALSHOVEN, Frits
 “Belligerent reprisals revisited”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 21 (1990), pp. 43–80.
Belligerent Reprisals, 2nd ed. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
Reflections on the Law of War: Collected Essays. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- KRESS, Claus
 “The International Court of Justice and the law of armed conflicts”, в Christian J. Tams and James Sloan, eds., *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 263–300.
- MANOHARAN, N.
 “Tigers with fins: naval wing of the LTTE”, Institute of Peace and Conflict Studies, 1 June 2005, имеется по адресу http://ipcs.org/comm_select.php?articleNo=1757.
- MCCORMACK, Timothy L.H.
 “An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study”, в Anthony M. Helm, ed., *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force*. Naval War College, Newport, Rhode Island, 2006, pp. 81–98.
- MONETA, Carlos J.
La Antártida en el sistema internacional del futuro. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1988.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE, and Thomas R. SNIDER
Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea–Ethiopia Claims Commission. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- PEJIĆ, Jelena
 “Status of armed conflict”, в Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 77–100.
- PERNA, Laura
The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- PILLOUD, Claude, and Jean PICTET
 “Article 51: Protection of the civilian population”, в Yvez Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August of 1949*. Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987, pp. 613–628.
 “Article 55: Protection of the natural environment”, в Yvez Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August of 1949*. Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987, pp. 661–664.
- PINTO, Christopher
 “Maritime security and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, в Jozef Goldblat, ed., *Maritime Security: The Building of Confidence* (UNIDIR/92/89, United Nations publication, Sales No. G.V.E.92.0.31), pp. 9–54.
- PRAWITZ, Jan
 “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”, paper presented at the 45th Pugwash Conference on Science and World Affairs “Towards a Nuclear-Weapon-Free World”, Hiroshima, Japan, July 1995, в Joseph Rotblat and Michiji Konuma, eds., *Proceedings of the Forty-fifth Pugwash Conference on Science and World Affairs, Hiroshima, Japan, 23–29 July 1995: Towards a Nuclear-Weapon-Free World*. Singapore, World Scientific, 1997, pp. 651–669.
- PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, HARVARD UNIVERSITY
Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- ROGERS, A.P.V.
Law on the Battlefield, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 2004.
- ROSELLI, Carina
 “At the intersection of human rights and the environment in Iraq’s southern marshes”, диссертация доктора юридических наук, Вермонтская школа права, 2014 год. Диссертация хранится у Специального докладчика.
- SANCIN, Vasilka
 “Peace operations and the protection of the environment”, в Vasilka Sancin, ed., *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges*. Ljubljana, GV Založba, 2012, pp. 187–208.
- SCHINDLER, Dietrich, and Jiří TOMAN
The Laws of Armed Conflicts, 3rd. ed. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- SCHMITT, Michael N.
 “Humanitarian law and the environment”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28, No. 3 (2000), pp. 265–323.
The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

- SCHMITT, Michael N., Charles H.B. GARRAWAY and Yoram DINSTEIN
The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary. San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006.
- SHRAGA, Daphna
 “The Secretary-General’s bulletin on the observance by the United Nations forces of international humanitarian law: a decade later”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 39 (2009), pp. 357–377.
- SCOBIE, Iain
 “The approach to customary law in the study”, в Elizabeth Wilms-hurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 15–49.
- SOONS, Alfred H.A.
Marine Scientific Research and the Law of the Sea. The Hague, T.M.C. Asser, 1982.
- SUBEDI, Surya P.
Land and Maritime Zones of Peace in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1996.
- TAMS, Christian J.
 “The contentious jurisdiction of the Permanent Court”, в Christian J. Tams and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Legacies of the Permanent Court of International Justice*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 9–39.
- UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION
History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War. London, His Majesty’s Stationery Office, 1948.
- WALKER, George K., ed.
Definitions for the Law of the Sea: Terms not Defined by the 1982 Convention. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- WILMSHURST, Elizabeth, ed.
International Law and the Classification of Conflicts. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- ZIMMERMANN, Bruno
 “Part V, Section II—Repression of breaches of the Conventions and of this Protocol”, в Yvez Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August of 1949*. Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987, pp. 973–988.

Введение*

1. В 2013 году на своей шестьдесят пятой сессии Комиссия международного права постановила включить тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» в свою программу работы и назначила г-жу Марию Г. Якобссон Специальным докладчиком по этой теме¹.

* Специальный докладчик выражает свою глубокую признательность за конструктивную поддержку Центра по вопросам международного правосудия им. Сайроса Р. Венса и директора экологической программы Сюзан М. Кэт. Особая признательность выражается компании «Клири Готтлиб Стин энд Хэмилтон, ЛЛП» и Институту экологического права за их ценную помощь в проведении исследований для настоящего доклада. Компания «Клири Готтлиб» желает заявить о том, что она посвящает свой вклад в составление этого доклада помощнику Майару Дахаби-еху, без участия которого в проведении исследования оно не было бы возможным. Кроме того, Специальный докладчик выражает свою признательность Ставрасу Пантазолупусу за его квалифицированное исследование. Специальный докладчик также желает поблагодарить Анжелу Барисик, Аманду Крон, Абби Зейт и Джонатана Остерлунда за их полезную помощь при подготовке настоящего доклада. Особая признательность также выражается Бритте Шёстедт и Карен Юльме, а также Анне Диенелте, Ширин Шуа и Китте Чжен. Специальный докладчик выражает признательность Кумие Р. Пайне из Ратгерса, Университета штата Нью-Джерси, и Карлу Бручу, содиректору Института экологического права, на котором лежала основная ответственность за организацию международного семинара по этой теме в Нью-Йорке 24 октября 2014 года. Кроме того, большая признательность выражается в связи с научными исследованиями, в проведении которых способствовали коллеги из Института экологического права и Центра по вопросам международного права в сфере устойчивого развития. Признательность за обмен знаниями и идеями также выражается участникам этого семинара и тем, кто принял участие в последующем неофициальном заседании для обмена мнениями, а также Министерству иностранных дел Швеции и Постоянному представительству Швеции при Организации Объединенных Наций за их соответствующий вклад, а также коллегам из стран Северной Европы. Последнее, но не менее важное: библиотекари, без которых работа не могла бы быть проделана, а именно Ирина Герасимова, работающая во Дворце Наций в Женеве, и сотрудники правительственной библиотеки в Стокгольме.

2. Впервые эта тема была включена в долгосрочную программу работы в 2011 году. Рассмотрению этой темы предшествовали неофициальные консультации, которые начались в 2012 году во время шестьдесят четвертой сессии Комиссии и продолжались на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году, когда Комиссия провела более предметные неофициальные консультации. Благодаря этим первоначальным консультациям перед членами Комиссии открылась возможность для обсуждения и изложения комментариев относительно предстоящей работы. В число обсуждавшихся элементов работы входили сфера охвата и общая методология, в том числе разбивка работы по временным этапам, а также график будущей работы. Специальный докладчик представила предварительный доклад² на шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году, на основе которого Комиссия провела общие прения³.

3. В настоящем докладе содержится резюме обсуждений, состоявшихся как в Комиссии в 2014 году, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в ходе ее шестьдесят девятой сессии. В нем также резюмируются ответы государств в отношении конкретных вопросов, которые были определены Комиссией как представляющие для нее особый интерес.

¹ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 85, пункт 131.

² Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/674.

³ Там же, том II (часть вторая), стр. 188–190, пункты 192–213. Что касается более всеобъемлющего представления итогов прений, то см. там же, том I, 3227–3231-е заседание.

ГЛАВА I

Цель настоящего доклада

4. Основная задача этого доклада заключается в идентификации действующих норм вооруженного конфликта, имеющих непосредственное отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом. Поэтому в докладе содержится анализ таких норм. В нем также содержатся проекты принципов.

5. Право вооруженного конфликта должно толковаться в свете реалий современного вооруженного конфликта. Характер вооруженных конфликтов значительно различается. Помимо классических межгосударственных войн, мы сталкиваемся с вооруженным конфликтом немеждународного характера, интернационализированным вооруженным конфликтом и войнами по доверенности. В то же время появились другие дефиниции конфликта, такие как «кибервойна» и «асимметричная война». Первый критерий в том или ином конкретном случае заключается в установлении того, существует ли «вооруженный конфликт» вообще⁴.

6. Из-за разнообразия характера вооруженных конфликтов возникают особо сложные проблемы, поскольку любое применение норм права вооруженного конфликта должно начинаться с классификации рассматриваемого конфликта⁵. До тех пор, пока такая классификация не будет произведена, не совсем понятно, какие нормы следует применять. Не все нормы, применимые в случае международного вооруженного конфликта, считаются применимыми во время вооруженного конфликта немеждународного характера. В то же время ясно, что основополагающие принципы, такие как принцип избирательности и принцип гуманности (требования общественного осознания), отражают обычное право и применяются по отношению ко всем видам вооруженного конфликта. Кроме того, многие положения международных договоров отражают нормы обычного-правового характера и поэтому могут применяться в отношении всех видов вооруженного конфликта⁶.

Метод и источники

7. В докладе содержится информация о государственной практике, основанная на данных, полученных непосредственно от государств. Такая информация была получена либо в виде ответов

государств на вопросы, поставленные Комиссией, либо в виде их заявлений относительно этой темы в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Кроме того, информация была получена через официальные веб-сайты государств и соответствующих организаций. Такая информация может считаться информацией, полученной из первичных источников, однако, как и в случае с любой другой темой в Комиссии, такая информация не является всеобъемлющей. Сложная задача заключается в выборе метода для использования при идентификации применимых обычно-правовых норм. Международный комитет Красного Креста (МККК) предпринял впечатляющие усилия в этой связи. Его исключительно важное исследование по вопросам международного обычного гуманитарного права (далее «Исследование МККК по вопросам обычного права») было опубликовано в 2005 году по прошествии порядка десяти лет сбора материалов и аналитической работы⁷. Исследование МККК по вопросам обычного права является беспрецедентным. Исследование в трех томах, содержащих 5 000 страниц и 161 норму с комментариями, а также дополнительные материалы, является, по словам одного автора, «выдающимся достижением»⁸. Тем не менее оно было подвергнуто критике в связи с недостатками с точки зрения методологии и достоверности⁹. Кроме того, следует подчеркнуть, что исследование 2005 года само по себе является кратким обзором применимого права в тот или иной конкретный период времени. С тем чтобы уменьшить темпоральные недостатки последнего на посвященном обычному праву веб-сайте МККК постоянно размещаются дополнительные материалы¹⁰. По мнению Специального докладчика, проведенная МККК работа является слишком ценной и ее не следует игнорировать или даже принижать ее значение. Она является наиболее всеобъемлющей компиляцией законодательных и регламентационных мер наряду с выражением *opinio juris* в этой области. Когда делается ссылка на исследование МККК по вопросам обычного права, то это основывается на этих вышеупомянутых посылках.

8. По очевидным причинам гораздо более сложно добыть информацию о государственной практике применительно к вооруженному конфликту немеждународного характера. Еще более сложно получить доступ к информации о практике негосударственных

⁴ Что касается обсуждений, касающихся возможного определения «вооруженного конфликта», то см. предварительный доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 263–264, пункты 69–78.

⁵ Краткий анализ необходимости юридической классификации конфликта см. в Pejić, “Status of armed conflict”. Что касается всестороннего обсуждения, то см. различные материалы в Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*.

⁶ Существует два этапа при проведении такого анализа: во-первых, положение должно быть идентифицировано как отражающее обычное право; и, во-вторых, из содержания нормы должно становиться ясно, носит ли она обычно-правовой характер и охватывает ли она оба вида конфликта.

⁷ Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I; и Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2.

⁸ Bethlehem, “The methodological framework of the study”, p. 3.

⁹ См., например, Bethlehem, “The methodological framework of the study”; Scobbie, “The approach to customary law in the study”; и Hampson, “Other areas on international law in relation to the study”. См. также McCormack, “An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study”.

¹⁰ Самое недавнее обновление было произведено 6 ноября 2014 года и охватывает национальное законодательство Дании, Джибути, Польши, Сомали и Таджикистана (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home).

субъектов. Такая информация вызывает определенный интерес, даже если она не является «государственной практикой» в юридическом смысле этого термина. Во время проводившихся в 2014 году в Комиссии обсуждений по теме об идентификации международного обычного права в Комиссии проявилась четкая тенденция не включать практику негосударственных субъектов в рамки концепции «международное обычное право». С учетом этого Специальный докладчик по этой теме предлагает разъяснить норму, предусматривающую, что поведение других негосударственных субъектов (за возможным исключением международных организаций) не является «практикой» для целей его темы¹¹.

9. Действие норм международного гуманитарного права распространяется на все стороны вооруженного конфликта. Если оставить в стороне вопрос о том, имеют ли негосударственные субъекты право создавать нормы международного обычного права или содействовать их созданию, то следует отметить, что по практическим соображениям Специальный докладчик не смогла проанализировать практику негосударственных вооруженных групп¹². Во время подготовки этого доклада Специальный докладчик сочла необходимым сослаться на деятельность МККК и неправительственных организаций в связи с распространением действия норм гуманитарного права на такие вооруженные группы. Неправительственная организация «Дженива кол»¹³, задача которой заключается в содействии соблюдению вооруженными негосударственными субъектами норм международного гуманитарного права в вооруженном конфликте и других связанных с применением насилия ситуациях, разработала руководство для вооруженных негосударственных субъектов по вопросам гуманитарных обязательств, т. е. базу данных, где можно

¹¹ Специальный докладчик предлагает, чтобы в проект вывода 4 [5] (Требование в отношении практики) был включен новый пункт 3 следующего содержания: «Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования или выявления международного обычного права» (см. документ A/CN.4/682, приложение, воспроизводится в настоящем томе).

¹² В контексте вооруженного конфликта немеждународного характера существуют некоторые негосударственные вооруженные группы, которые могут быть хорошо организованы и оснащены, в то время как другие могут быть оснащены слабо и плохо обучены. Редки случаи, когда негосударственные вооруженные группы используют воздушную и ракетную боевую технику во время вооруженного конфликта немеждународного характера. Однако имеются свидетельства того, что это может измениться с учетом того факта, что негосударственные вооруженные группы уже располагают беспилотными летательными аппаратами или ракетами. Имеются свидетельства того, что негосударственные вооруженные группы располагают своими ВВС. Что касается боевых средств ВМФ, то можно отметить, что военно-морские подразделения Тигров освобождения Тамила-Илама (ТОТИ) (Морские тигры) играли важную роль во время проходившей в Шри-Ланке гражданской войны. Сообщалось о том, что в состав флота ТОТИ входили катера с крупнокалиберным артиллерийским оружием, транспортно-десантные средства, а также способные действовать в океанических условиях снабженческие суда и что они располагают плавсредством, не обнаруживаемым радаром и сложными коммуникационными системами. Утверждалось далее, что Морские тигры имеют в своем составе водолазное подразделение, в задачу которого входит проникновение в бухты для установки мин. См. Manoharan, "Tigers with fins: naval wing of the LTTE".

¹³ См. www.genevacall.org.

получить информацию о соглашениях между такими субъектами и государствами¹⁴. Однако, в общем, в открытом доступе имеется мало такой информации. По этим причинам Специальному докладчику не удалось проанализировать практику негосударственных вооруженных групп. Это вызывает некоторое сожаление, поскольку именно по итогам взаимодействия между государствами и негосударственными вооруженными группами можно получить свидетельства, касающиеся государственной практики.

10. Доклад основан на анализе соответствующих договоров по вопросам законов войны, а также на соответствующих договорах по вопросам разоружения. Иногда сложно провести различие между категориями договоров, такими как договор в области гуманитарного права или договор в сфере разоружения. В докладе содержится краткое исследование специально регулируемых областей, таких как свободные от ядерного оружия зоны и зоны природного наследия. Это сделано непосредственно в ответ на предложения членов Комиссии и государств. В целях получения информации об обзоре этих видов договорных режимов было сочтено целесообразным сослаться на них в одном и том же докладе.

11. Кроме того, в докладе содержится раздел, посвященный релевантной судебной практике. С учетом объема судебной практики, которая может иметь отношение к этой теме, был произведен тщательный отбор наиболее актуальных дел.

12. Объем трудов, посвященных почти каждому единственному аспекту права вооруженных конфликтов, является огромным. С тем чтобы сделать доклад как читаемым, так и практически полезным, прямые ссылки на ученые труды в сносках строго ограничены. Более широкий перечень ученых трудов, которые были использованы, содержится в приложении II к настоящему докладу. Доклад уже и без того перегружен сносками. Если будет сочтено целесообразным, то ссылки на комментарии и анализ авторов, которые способствовали развитию доктрины, могут быть более детально изложены в будущих комментариях к проектам принципов.

13. В настоящем докладе рассматривается вопрос о применении оружия в рамках любого средства ведения боевых действий, поскольку на применение всех видов оружия в вооруженном конфликте распространяется действие норм права, действующего в период вооруженного конфликта. Например, в равной степени применяются нормы и принципы, касающиеся мер предосторожности при нападении, избирательности, соразмерности, военной необходимости и гуманности. С незначительными исключениями, такими как в случае с наземными минами, в праве вооруженного конфликта (*jus in bello*) отсутствуют конкретные нормы, касающиеся особых видов оружия. В докладе не обсуждается вопрос о применении оружия, которое запрещается международными договорами (например, химическое и биологическое оружие).

¹⁴ Имеется по адресу <http://theirwords.org/pages/home>.

14. Здесь также не рассматриваются ситуации, связанные с оккупацией. Причина заключается в том, что «оккупация» продолжается после прекращения активных боевых действий. Кроме того, компенсация за нарушения правовых норм в период оккупации может быть связана как с компенсацией за то или иное нарушение нормы *jus ad bellum*, так и нормы, которая связана с обязательством оккупирующей державы. Существует тесная связь с частными имущественными правами. Поэтому вопрос об оккупации будет рассмотрен в третьем докладе Специального докладчика.

15. Может возникнуть необходимость в проведении дальнейшего анализа связи между правовой охраной

природных ресурсов и окружающей среды. Государства указывали на эту связь в своих заявлениях в Шестом комитете и, согласно сообщениям, в своих внутренних законодательных актах и постановлениях. Во многих своих резолюциях Совет Безопасности рассматривал вопрос о связи между вооруженным конфликтом и природными ресурсами, и значительная часть работы Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) нацелена на этот же вопрос. Такая связь касается всех трех темпоральных этапов этой работы: превентивные меры, ведение боевых действий и репаративные меры. Однако следует провести черту, т. е. вопрос о природных ресурсах как одной из причин конфликта не будет рассматриваться *per se*.

ГЛАВА II

Консультации в Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии

16. На своей шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия провела общие прения на основе предварительного доклада Специального докладчика¹⁵.

17. Эта тема и ее общая цель были широко признаны в качестве важных. В общем члены согласились с тем, что основная направленность работы должна заключаться в разъяснении норм и принципов международного экологического права, применяемого в период вооруженных конфликтов. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что Комиссии не следует модифицировать правовые нормы, применяемые в период вооруженного конфликта. С другой стороны, некоторые члены выразили мнение о том, что с учетом минимального регламентационного режима, касающегося окружающей среды в период вооруженного конфликта, видимо, следовало бы продолжить разработку экологических обязательств, соблюдаемых во время вооруженного конфликта.

18. Была выражена общая поддержка в отношении темпорального, трехэтапного подхода, принятого Специальным докладчиком, при этом некоторые члены указали, что такой подход будет способствовать этой работе. Была высказана идея о том, что темпоральное различие позволит Комиссии сконцентрировать свое внимание на подготовке превентивных мер в рамках этапа I и связанных с назначением и реконструкцией мер в рамках этапа III. Однако некоторые делегации выразили озабоченность относительно слишком строгого соблюдения темпорального подхода, отметив, что сама Специальный докладчик четко указала в своем докладе на невозможность проведения строгой дифференциации между разными этапами. При разработке руководящих принципов или

выводов несколько членов выразили мнение о том, что было бы сложным и нецелесообразным сохранять строгое дифференционное различие между этапами, поскольку многие релевантные нормы применимы на всех трех этапах.

19. Активно обсуждался вопрос о значимости этапа II, а именно рассмотрение обязательств, касающихся охраны окружающей среды в период вооруженного конфликта. Некоторые члены выразили мнение о том, что этап II должен находиться в центре проекта, поскольку рассмотрение двух других этапов неразрывно связано с обязательствами, возникающими в период вооруженного конфликта. По мнению этих членов, правовые нормы, применяемые в период вооруженного конфликта и связанные с охраной окружающей среды, являются ограниченными и не отражают нынешних реалий вооруженного конфликта и ту опасность, которую он представляет для окружающей среды. Несколько других членов подчеркнули, что, как предложила Специальный докладчик, Комиссии не следует концентрироваться на работе над этапом II, поскольку право вооруженного конфликта является *lex specialis* и содержит нормы, касающиеся охраны окружающей среды.

20. Кроме того, состоялось предметное обсуждение вопроса об ограничениях в отношении сферы охвата темы. Некоторые члены выразили мнение о том, что вопрос об оружии должен быть исключен из процесса рассмотрения этой темы, как предложила Специальный докладчик, в то время как некоторые другие члены высказали мнение о том, что всеобъемлющее рассмотрение этой темы неизбежно включало бы в себя анализ вопроса об оружии. Была высказана идея, что это могло бы прояснить тот аспект, что работа над этой темой не наносит ущерба действующим нормам в отношении конкретных видов оружия.

21. И наконец, были затронуты вопросы, касающиеся предложения о рассмотрении вооруженных конфликтов немеждународного характера. В то время

¹⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 188–190, пункты 192–213. Что касается более всеобъемлющего отражения хода прений, то см. там же, том I, 3227–3231-е заседания. Информацию об этапах работы, обозначенных Специальным докладчиком, см. в *Ежегоднике... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 85, пункты 135–136.

как было выражено широкое согласие с предложениями для рассмотрения таких конфликтов, некоторые члены указали на то, что их включение потребует изучения вопроса о том, связаны ли негосударственные

субъекты нормами права, применяемого во время вооруженного конфликта, или обязательствами, которые были определены как возникающие в рамках этапов I и III.

ГЛАВА III

Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят девятой сессии

22. Порядка 32 государств затронули эту тему во время шестьдесят девятой сессии Шестого комитета Генеральной Ассамблеи и при этом исходили из доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии¹⁶. Большое число государств обратило внимание на важность этой темы¹⁷, и несколько государств выступили с предметными заявлениями. Три делегации выразили определенную озабоченность относительно целесообразности рассмотрения этой темы¹⁸.

23. Большое число делегаций приветствовали темпоральный подход, используемый Специальным докладчиком¹⁹, и согласились с тем, что невозможно

провести четкое различие между тремя этапами: до, во время и после вооруженного конфликта²⁰. Несколько делегаций вновь заявили о том, что они испытывают сомнения относительно целесообразности применения темпоральной методологии²¹, и одна делегация отметила, что вместо этого следует рассмотреть возможность применения тематического подхода²². Три государства высказали мнение о том, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о прогрессивном развитии, если будет признано, что существующий защитный режим не является достаточным²³.

24. Несколько делегаций поддержали подход Специального докладчика к определению и ограничению сферы охвата этой темы²⁴, при этом другие делегации выразили мнение о том, что сферу охвата этой темы не следует ненадлежащим образом ограничивать²⁵. Значительное число делегаций затронули вопрос о том, следует ли в рамках этой темы рассматривать вопрос о защите культурного и природного наследия²⁶. Кроме того, были выражены различные мнения относительно точной сферы охвата этой темы, в том числе вопрос о том, следует ли рассматривать аспекты, касающиеся

¹⁶ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25)*, пункты 109–111; Беларусь, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункты 26–28; Чешская Республика, там же, пункт 41; Норвегия (от имени стран Северной Европы): Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 131–134; Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 33; Греция, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункты 32–34; Венгрия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 38; Индия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 110; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 67–68; Иран (Исламская Республика), там же, пункты 11–13; Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 86–87; Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; Япония, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 77; Республика Корея, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 73–74; Малайзия, там же, пункты 47–49; Нидерланды, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 52; Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 2–4; Перу, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 122–126; Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 61; Португалия, там же, пункты 6–9; Румыния, там же, пункты 86–87; Российская Федерация, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 99–102; Сингапур, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункты 66–67; Южная Африка, там же, пункт 96; Испания, там же, пункт 104; Швейцария, там же, пункты 44–45; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, там же, пункты 15–16; и Соединенные Штаты Америки, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 24–25. Заявления также хранятся в Отделе кодификации.

¹⁷ Норвегия (от имени стран Северной Европы), там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 131; Чешская Республика, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 41; Южная Африка, там же, пункт 96; Индия, там же, пункт 110; Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 2–4; Республика Корея, там же, пункты 73–74, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации; и Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 61, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

¹⁸ Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 32; Российская Федерация, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 99; и Испания, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 104.

¹⁹ Норвегия (от имени стран Северной Европы), там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 133; Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 6; Беларусь, там же, пункт 27; Греция, там же, пункт 32; Чешская Республика, там же, пункт 41; Сингапур, там же, пункт 66; Индия, там же, пункт 110;

Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 3; и Индонезия, там же, пункт 67.

²⁰ Норвегия (от имени стран Северной Европы), там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 133; Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 6; Сингапур, там же, пункт 66; Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 3; и Индонезия, там же, пункт 67.

²¹ Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; Российская Федерация, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 101; Испания, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 104; и Республика Корея, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 73.

²² Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53.

²³ Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 7; Иран (Исламская Республика), там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 11; и Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 2–4, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

²⁴ Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Российская Федерация, там же, пункт 102; Норвегия (от имени стран Северной Европы), там же, пункт 133; Соединенное Королевство, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 16; и Нидерланды, там же, пункт 52.

²⁵ Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; и Перу, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 124.

²⁶ Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Российская Федерация, там же, пункт 102; Австрия, там же, пункт 110; Соединенное Королевство, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 16; Греция, там же, пункт 32; Чешская Республика, там же, пункт 41; Румыния, там же, пункт 87; Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 47; и Индонезия, там же, пункт 68.

прав человека²⁷, коренных народов²⁸, беженцев²⁹, внутренне перемещенных лиц³⁰ и последствий применения оружия для окружающей среды³¹.

25. Что касается экологических принципов, определенных в предварительном докладе Специального докладчика, то несколько делегаций подчеркнули их актуальность в плане дальнейшей работы над этой темой³². Тем не менее другая делегация поставила под сомнение целесообразность рассмотрения некоторых из этих принципов в нынешнем контексте³³. В частности, несколько делегаций обратили внимание на вопрос о том, следует ли включать принцип устойчивого развития и учитывать необходимость проведения оценки воздействия на окружающую среду в рамках планирования боевых действий³⁴. Что касается последнего, то было выражено мнение о том, что этот вопрос следует проанализировать³⁵. Несколько делегаций настоятельно призвали Комиссию продолжить рассмотрение экологических принципов, указанных в докладе, и их характеристики в целях определения их применимости в контексте этой темы³⁶.

26. В то время как некоторые делегации поставили под сомнение необходимость разработки определений термина «окружающая среда» и «вооруженный конфликт»³⁷, другие делегации выразили мнение о том, что такие определения могут оказаться полезными, а также было выражено мнение о том, что Комиссии следует разработать широкие рабочие определения,

с тем чтобы преждевременно не ограничивать рассмотрение ею этой темы³⁸. Несколько делегаций поддержали в качестве надлежащего отправного пункта определение «окружающая среда», принятое Комиссией в Принципах, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности³⁹. Что касается термина «вооруженный конфликт», то некоторые делегации выразили мнение о том, что определение, содержащееся в международном гуманитарном праве, должно быть сохранено⁴⁰. В число ссылок также было включено определение в решении по делу *Тадич*⁴¹, а также определение по итогам работы Комиссии по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для договоров⁴². В то время как некоторые делегации выразили сомнения относительно целесообразности рассмотрения ситуаций вооруженных конфликтов немеждународного характера и конфликтов между организованными вооруженными группами или между такими группами в рамках государства⁴³, другие делегации выразили мнение о том, что эти ситуации следует рассмотреть⁴⁴. Некоторые делегации выразили мнение о том, что ситуации с ограниченной интенсивностью боевых действий не должны подпадать под сферу охвата этой темы⁴⁵.

27. Некоторые делегации отмечали, что пока еще рано определять позицию по вопросу окончательной формы, в которую будут облечены результаты работы Комиссии над этой темой⁴⁶. Тем не менее несколько

²⁷ Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Соединенное Королевство, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 16; Греция, там же, пункт 34; Швейцария, там же, пункт 45; Южная Африка, там же, пункт 96; Индия, там же, пункт 110; и Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 47.

²⁸ Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Российская Федерация, там же, пункт 102; Соединенное Королевство, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 16; и Соединенные Штаты, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 24.

²⁹ Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Российская Федерация, там же, пункт 102; Индия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 110; Иран (Исламская Республика), там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 13; и Малайзия, там же, пункт 47.

³⁰ Российская Федерация, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 102; Перу, там же, пункт 124; и Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 47.

³¹ Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 87; Российская Федерация, там же, пункт 100; Перу, там же, пункт 124; Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 7; Соединенное Королевство, там же, пункт 16; Сингапур, там же, пункт 66; и Румыния, там же, пункт 87.

³² Перу, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 123–126; Беларусь, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 28; Греция, там же, пункт 33; Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 48; Индонезия, там же, пункт 68; и Чешская Республика, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 41.

³³ Соединенные Штаты, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 24.

³⁴ Греция, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 33; Испания, там же, пункт 104; Соединенное Королевство, там же, пункт 16; и Соединенные Штаты, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 24.

³⁵ Румыния, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 87.

³⁶ Сингапур, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункты 66–67; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 68; и Соединенные Штаты, там же, пункт 24.

³⁷ Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 33; Румыния, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 86; и Нидерланды, там же, пункт 52, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

³⁸ Республика Корея, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 74, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации; Новая Зеландия, там же, пункт 4; Малайзия, там же, пункт 48; Швейцария, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 44, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации; и Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 110, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

³⁹ Австрия, там же, пункт 110; и Новая Зеландия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 4.

⁴⁰ Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 110; Беларусь, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 27; Нидерланды, там же, пункт 52; и Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 33, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

⁴¹ *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Judgment, Case No. IT-94-1-A72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Decision of 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, pp. 353 *et seq.*, at para. 70. См. заявление Швейцарии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 44).

⁴² Республика Корея, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 73.

⁴³ Беларусь, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 28; Иран (Исламская Республика), там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 13; Испания, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 104, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации; и Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 33, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

⁴⁴ Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 110; Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 8; Швейцария, там же, пункт 44; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 68; и Республика Корея, там же, пункт 73.

⁴⁵ Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 110; Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 8; и Соединенное Королевство, там же, пункт 16.

⁴⁶ Португалия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 9; и Южная Африка, там же, пункт 96.

делегаций высказались в пользу принятия не имеющих обязательной силы руководящих принципов⁴⁷ или справочника⁴⁸.

⁴⁷ Израиль, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 86; Соединенное Королевство, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 16; Сингапур, там же, пункт 67; и Республика Корея, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 74, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

⁴⁸ Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53.

28. Во время прений несколько государств привели примеры из национальной и региональной практики в форме, например, законодательства, судебной практики и воинских уставов. Специальный докладчик по-прежнему выражает признательность за эти полезные комментарии и рекомендует другим государствам предоставлять информацию о таких примерах национальной практики для целей работы Комиссии над этой темой.

ГЛАВА IV

Ответы на конкретные вопросы, по которым комментарии представляли бы особый интерес для Комиссии

29. В своем докладе о работе своей шестьдесят шестой сессии Комиссия в соответствии с установившейся практикой запросила информацию о конкретных вопросах, по которым комментарии представляли бы для нее особый интерес⁴⁹. Эта просьба частично дублировала просьбу, выраженную Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии⁵⁰. Вместе с тем в разъяснение просьбы указывалось, что Комиссия желала бы «получить от государств информацию о том, располагают ли они какими-либо правовыми инструментами, направленными на охрану окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Примеры таких инструментов, не ограничиваясь только этим перечнем, могут включать в себя: национальное законодательство и регламенты; военные наставления и уставы, стандартные оперативные процедуры, правила применения вооруженных сил или соглашения об их статусе, применимые в ходе международных операций; а также стратегии в области рационального использования окружающей среды, связанные с видами деятельности оборонного характера»⁵¹.

30. На эту просьбу Комиссии отреагировали следующие государства: Австрия, Бельгия, Германия, Испания, Куба, Перу, Республика Корея, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Финляндия и Чешская Республика.

31. Австрия заявила о том, что она является стороной Конвенции о запрещении военного или иного любого враждебного использования средств

воздействия на природную среду и Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов. Австрия отметила, что эти документы содержат положения об охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов⁵².

32. Кроме того, Австрия указала на недавно внесенные в Уголовный кодекс поправки, предусматривающие наступление уголовной ответственности за нападение в связи с вооруженным конфликтом, при знании того, что такое нападение нанесет обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. В число новых постановлений, разработанных компетентным министерством, входят внутренние правила для вооруженных сил, касающиеся охраны окружающей среды. К ним относятся руководящие принципы об охране окружающей среды во время многонациональных операций и учений как в Австрии, так и за рубежом, практические правила охраны окружающей среды во время многонациональных операций и учений за рубежом и практические правила относительно разведки и передачи ресурсов в районе экологической защиты во время зарубежных операций. Кроме того, было издано также распоряжение относительно обязанности вооруженных сил осуществлять охрану окружающей среды. Охрана окружающей среды включена в распоряжения, касающиеся обязанности вооруженных сил во время тактических и оперативных процессов.

33. Бельгия сообщила о том, что в ее Уголовном кодексе предусматривается, что военные преступления, зафиксированные в Женевских конвенциях 1949 года и в Дополнительных протоколах I и II 1977 года к ним, а также в подпункте f) пункта 2 статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда, являются преступлениями по международному праву и наказуемы согласно соответствующим

⁴⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 31.

⁵⁰ Там же. «Комиссия просит государства предоставить к 31 января 2015 года информацию о том, толковалось ли в их практике международное или внутригосударственное экологическое право как применимое в связи с вооруженными конфликтами. Комиссия была бы особенно признательна получить примеры:

a) договоров, включая соответствующие региональные или двусторонние договоры;

b) национального законодательства, имеющего отношение к этой теме, включая законодательство об осуществлении региональных или двусторонних договоров;

c) судебных решений, в которых международное или внутригосударственное экологическое право применялось к спорам в связи с вооруженным конфликтом».

⁵¹ Там же, стр. 21–22, пункт 32.

⁵² Вербальная нота Постоянного представительства Австрии при Организации Объединенных Наций от 11 марта 2015 года в адрес Секретариата. Австрия также ссылается на свои заявления в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2013 и 2014 годах (тексты обоих заявлений были включены в приложение к вербальной ноте).

положениям Кодекса⁵³. В число этих преступлений также включено умышленное нападение при знании того, что такое нападение нанесет обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде, который будет чрезмерным с учетом расчетного конкретного и прямого военного преимущества⁵⁴. Бельгия также информировала о том, что она разработала оперативное руководство для всех операций бельгийских военных сил, текст которого будет вскоре опубликован.

34. Куба сообщила о том, что в ее Законе о национальной обороне предусматривается, что при обеспечении национальной обороноспособности будет учитываться необходимость охраны окружающей среды. Это включает в себя обязательство согласовывать процесс экономического развития с требованиями в области охраны окружающей среды⁵⁵.

35. В своем ответе Чешская Республика указала на отсутствие отдельных национальных законов или постановлений, касающихся защиты окружающей среды в связи с запретом на методы и средства ведения боевых действий, которые наносят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде⁵⁶. Однако обязательства, вытекающие из международных договоров, которые составляют часть правовой базы Чешской Республики (включая Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду), имеют прямое применение в силу ее Конституции.

36. В Законе Чешской Республики о военнослужащих-контрактниках содержится требование о соблюдении международных норм ведения боевых действий и международных норм гуманитарного права, а также норм национального законодательства. В Уставе сухопутных вооруженных сил Чешской Республики по существу эти обязанности подтверждаются, а также содержатся весьма конкретные положения, имеющие непосредственное отношение к ее обязательствам в отношении охраны окружающей среды в контексте права вооруженных конфликтов. В статье 49 излагается следующая общая норма: в контексте всех видов деятельности вооруженных сил необходимо учитывать, в частности, необходимость соблюдения международного гуманитарного права и необходимости защиты населения, окружающей среды и культурного наследия. В статье 57 говорится, что меры по защите вооруженных сил от нежелательных последствий применения своего собственного оружия и другой техники включают в себя меры по охране окружающей среды. Они основываются на принятых конвенциях,

запрещающих военные и любые другие средства, которые изменяют состояние окружающей среды. Кроме того, по мере необходимости, командиры должны ограничивать использование средств и методов ведения боевых действий, которые имеют обширные, долговременные или серьезные последствия, затрагивающие окружающую среду.

37. Кроме того, в Основном уставе вооруженных сил Чешской Республики содержится упоминание об обязанности охранять окружающую среду в виде общей клаузулы без какой-либо прямой привязки к праву вооруженных конфликтов.

38. Германия представила краткую информацию о регулировании действий федеральных вооруженных сил в сфере экологической защиты в период вооруженных конфликтов⁵⁷. В то же время обеспечение охраны окружающей среды в миссии включает в себя следующие элементы: защита грунтовых и водных ресурсов, контроль выбросов, безопасное удаление медицинских отходов, экономика с замкнутым циклом и утилизация отходов. Германия информировала о том, что в целях выполнения своей обязанности проявлять заботу федеральные вооруженные силы обеспечивают охрану жизни и здоровья своих военнослужащих, а также других служащих, в том числе когда они находятся в миссии. Во время миссий за рубежом германское экологическое законодательство является основой для усилий по охране природы и окружающей среды. При выполнении этих задач в максимально возможной степени применяется принцип обеспечения наибольшей возможной защиты соответствующего персонала при сокращении масштабов ущерба.

39. Германия сообщила, что принципы ее национального законодательства применяются только на ее территории и по отношению к федеральным вооруженным силам. Однако, как правило, германское национальное законодательство и стандарты применяются к миссиям за рубежом, когда германское экологическое законодательство обеспечивает основу для усилий, направленных на охрану природы и окружающей среды, если положения международного права, межправительственных договоров или применимого местного законодательства не предусматривают иного. Кроме того, юридические механизмы фиксируются в мандатах каждой миссии, когда это касается охраны окружающей среды.

40. Германия заявила, что во время проводимых под руководством Организации Североатлантического договора (НАТО) миссий и учений должны соблюдаться положения военных принципов и политики НАТО в области охраны окружающей среды⁵⁸, а также ее стандартизационных соглашений.

⁵³ Вербальная нота Постоянного представительства Бельгии при Организации Объединенных Наций от 28 апреля 2015 года в адрес Секретариата.

⁵⁴ Бельгия, Уголовный кодекс, статья 136 quater, пункт 1 (22).

⁵⁵ Вербальная нота Постоянного представительства Кубы при Организации Объединенных Наций от 3 февраля 2015 года в адрес Канцелярии Генерального секретаря.

⁵⁶ Вербальная нота Постоянного представительства Чешской Республики при Организации Объединенных Наций от 13 февраля 2015 года на имя Секретаря Комиссии международного права.

⁵⁷ Вербальная нота Постоянного представительства Германии при Организации Объединенных Наций от 4 февраля 2015 года в адрес Управления по правовым вопросам Секретариата. Германия также ссылается на свою вербальную ноту № 475/2013 (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 255, пункт 22).

⁵⁸ NATO Military Principles and Policies for Environmental Protection, MC 469/1, 13 October 2011.

41. Германия отметила, что охрана окружающей среды — это текущая задача на всех уровнях руководства и в рамках всех этапов планирования и проведения операций и что правовые механизмы инкорпорируются в инструкции по действиям каждой миссии. Она сообщила, что специальная назначенная основная страна отвечает за соблюдение основных постановлений по вопросам охраны окружающей среды во время проведения многонациональных миссий. Кроме того, Германия отвечает за устранение ущерба окружающей среде, причиненного ее вооруженными силами, как того требуют применимые нормы международного права.

42. Защита подземных вод конкретно упоминается в материалах, представленных Германией. Например, аварии и инциденты, связанные с полевыми топливными цистернами, которые причинили или могли причинить ущерб окружающей среде, в частности загрязнение грунта или водных ресурсов, должны быть документально зафиксированы в докладе о состоянии окружающей среды.

43. Финляндия сообщила о том, что в общем финское экологическое законодательство вряд ли имеет обязательную силу за пределами Финляндии, однако в некоторых случаях финские граждане могут попасть под действие финского уголовного законодательства даже тогда, когда они путешествуют за рубежом⁵⁹. Согласно экологической политике финских вооруженных сил, финские силы обороны стремятся обеспечивать тот же уровень охраны окружающей среды в период урегулирования военных кризисов, когда они действуют в Финляндии⁶⁰. Кроме того, соблюдается экологическое законодательство принимающего государства. Финляндия объяснила, что термин «соблюдается» был тщательно выбран, поскольку он не означает, что положения местного законодательства всегда должны соблюдаться. Принцип о том, что операция прежде всего означает, что в сложных условиях снижение уровня охраны окружающей среды оправдано. По мнению Финляндии, это толкование основывается на доктринах НАТО и, например, используется вооруженными силами Соединенных Штатов Америки.

44. Финляндия не излагала свою позицию о том, что экологическое законодательство Финляндии должно применяться по отношению к ее развернутым силам, хотя ожидается, что, по возможности, уровень их задеятельности будет аналогичным. Указывалось, что такое применение может быть сложным на практике, поскольку финский нормативный контроль в значительной степени основывается на разрешительной системе.

⁵⁹ Вербальная нота Постоянного представительства Финляндии при Организации Объединенных Наций от 30 января 2015 года, адресованная Управлению по правовым вопросам Секретариата.

⁶⁰ Стандарт Международной организации по стандартизации (ИСО) 14001. См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 256–257, пункты 31–33. Дополнительную информацию относительно стандартов ИСО в области защиты окружающей среды см. в ISO, “Environmental management: the ISO 14000 family of international standards”, имеется по адресу www.iso.org/iso/thiso14000family_2009.pdf.

45. Что касается второго вопроса, поставленного Комиссией, то Финляндия отметила, что «существует большой объем документации, предусматривающей содействие охране окружающей среды в период вооруженного конфликта». Указывалось на доктрины НАТО и стандартизационные соглашения в контексте того, как экологические вопросы должны учитываться при оперативном планировании, а также включения в учебные планы училищ НАТО⁶¹.

46. Финляндия, Соединенные Штаты и Швеция сообща разработали справочник (общее руководство) по вопросу об экологической политике в период проведения военных операций⁶². Финляндия также стала принимающей стороной проводимой раз в два года конференции по вопросам обороны и окружающей среды.

47. Перу информировала о том, что у нее нет какого-либо национального законодательства, в котором в явно выраженной форме рассматривался бы вопрос о защите окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом⁶³. Перу не является ни стороной какой-либо международной конвенции, которая в явно выраженной форме касается этой темы, и не вовлечена в какой-либо международный спор в связи с этой темой.

48. Со ссылкой на резолюцию 56/4 Генеральной Ассамблеи от 5 ноября 2001 года, в которой 6 ноября каждого года было объявлено Международным днем предотвращения эксплуатации окружающей среды во время войны и вооруженных конфликтов, Перу отметила, что она воодушевлена принципом, согласно которому окружающая среда нуждается в охране от ущерба, который во время вооруженного конфликта наносится экосистемам и природным ресурсам в долгосрочном плане, зачастую по прошествии длительного времени после конфликта. Такой ущерб подрывал бы устойчивость, о которой идет речь в международных документах, участником которых является Перу, например Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (Конвенция о всемирном наследии), Конвенции о биологическом разнообразии, Венской конвенции об охране озонового слоя, Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

49. Поскольку база для действующих в мирное время обязательств уважать окружающую среду прочно устоялась, Перу предложила, чтобы тема об охране окружающей среды исследовалась посредством проведения анализа Женевских конвенций согласно

⁶¹ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 259, пункты 45–46.

⁶² *Environmental Guidebook for Military Operations* (2008). Имеется по адресу www.defmin.fi/files/1256/Guidebook_final_printing_version.pdf. См. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 258, пункт 40.

⁶³ Вербальная нота Постоянного представительства Перу при Организации Объединенных Наций от 24 февраля 2015 года в адрес Секретариата.

национальной и международной базе, касающейся охраны окружающей среды. Следует рассмотреть договоры, касающиеся торговли оружием во время войны и ее последствий для вышеупомянутых документов, наряду с ее непосредственным воздействием на людей, окружающую среду, экосистемы, здоровье населения и устойчивость.

50. При анализе последствий для окружающей среды Перу отметила, что все негативные последствия будут нуждаться в оценке, включая загрязнение, причиненное утечкой топлива и химических веществ из бомб; неизбирательное разграбление ресурсов вооруженными контингентами; опасности для земельных участков, жилых помещений и жизни людей из-за мин; неразорвавшиеся снаряды и другие останки войны; и негативное воздействие массовых перемещений населения для водных ресурсов, биологического разнообразия и экосистем. Перу отметила, что массовые перемещения людей в зонах конфликта приводят к серьезному обезлесению, деградации почвы и чрезмерной эксплуатации подземных водных ресурсов вблизи огромных лагерей для перемещенных лиц.

51. Новые технологии порождают неизвестные угрозы для окружающей среды, и это также необходимо учитывать. Перу также подчеркнула, что стороны боевых действий обязаны соблюдать международные нормы и соглашения, такие как Женевские конвенции, которые регулируют порядок ведения боевых действий. Некоторые из этих норм, такие как запрет умышленного уничтожения сельскохозяйственных угодий, имеют важное значение для окружающей среды.

52. Перу подчеркнула, что она соблюдает рекомендации Специального докладчика, направленные на реализацию принципов предотвращения и предосторожности во время вооруженных конфликтов. Эти принципы признаются не только в Декларации Организации Объединенных Наций об окружающей среде⁶⁴ и Рио-де-Жанейрской декларации об окружающей среде и развитии (далее «Рио-де-Жанейрская декларация»)⁶⁵, но и в Конституции страны 1993 года (которая действует в настоящее время), в которой признаются принцип устойчивости; соблюдение права на сбалансированную и надлежащую окружающую среду; и охрана биоразнообразия в рамках национальной экологической политики, нацеленной на рациональное использование природных ресурсов; и в конкретном экологическом законодательстве, отраженном в национальных программах по вопросам охраны окружающей среды.

53. Перу представила исчерпывающий перечень постановлений, которые могут иметь отношение к

работе Специального докладчика. Этот перечень охватывает следующее: внутригосударственные законодательные акты (Закон, регулирующий наземную перевозку опасных материалов и отходов, и национальные положения, регулирующие наземную перевозку опасных материалов и отходов, включая транспортировку оружия); региональный договор (Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко)); и многосторонние соглашения (включая Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, Договор о нераспространении ядерного оружия, Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении и Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний).

54. Республика Корея представила информацию в отношении как своего национального законодательства, так и соответствующих международных соглашений, стороной которой она является⁶⁶. Закон о национальной обороне и военных объектах содержит в себе требования, касающиеся получения разрешений и предоставления отчетных документов согласно Закону о чистом воздухе и Закону о защите лесов. Согласно Закону об оценке воздействия на окружающую среду, на национальных и оборонных военных объектах должны проводиться экологические оценки (Стратегическая экологическая оценка).

55. В Соглашении о статусе сил между Республикой Корея и Соединенными Штатами, которое было первоначально подписано в 1966 году, отсутствовали какие-либо положения относительно охраны окружающей среды⁶⁷. Однако положения об окружающей среде в 2001 году были включены в дополнительные соглашения к указанному Соглашению о статусе сил соглашения. Это отражало усиливающуюся озабоченность по поводу окружающей среды, особенно в связи с загрязнением окружающей среды из-за функционирования военных баз Соединенных Штатов. В том же году этими странами был подписан Меморандум об особом понимании, касающийся вопросов охраны окружающей среды. В Меморандуме ясно излагается политика по ликвидации последствий загрязнения, которое несет в себе неминуемую и существенную угрозу для здоровья населения.

56. Кроме того, Республика Корея сообщила о том, что ее воинский устав содержит положения об обязанности военнослужащих охранять природную экосистему и окружающую среду и принимать меры для предотвращения загрязнения окружающей среды при исполнении своих обязанностей. Согласно уставу, командир обязан инструктировать военнослужащих о

⁶⁴ См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.73.II.A.14), глава I.

⁶⁵ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, Резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция I, приложение I.

⁶⁶ Вербальная нота Постоянного представительства Республики Корея при Организации Объединенных Наций от 19 февраля 2015 года в адрес Секретариата.

⁶⁷ Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Республикой Корея (Сеул, 9 июля 1966 года), имеется по адресу www.usfk.mil/About/SOFA/.

необходимости охраны окружающей среды. В заключение Республика Корея сослалась на свою Конституцию, согласно которой общепризнанные нормы международного права имеют такое же действие, что и положения национального законодательства. Поэтому применяются положения пункта 3 статьи 35 и статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I).

57. В своем ответе⁶⁸ Испания информировала о том, что у нее нет какого-либо юридического документа, который конкретно регулирует вопрос, интересующий Комиссию, и что Испания не является стороной какого-либо международного договора по этой теме.

58. Испания отметила, что единственная ссылка на вооруженный конфликт в экологическом законодательстве Испании содержится в Акте № 36/2007 от 23 октября 2007 года по вопросу о гражданской ответственности за экологический ущерб⁶⁹. Этот акт регулирует вопрос об ответственности операторов за предотвращение, пресечение и возмещение экологического ущерба в соответствии с Конституцией Испании, о принципе предотвращения и принципе «загрязнитель платит». В Акте в ясно выраженной форме исключается экологический ущерб в результате вооруженного конфликта и при этом не указывается, является ли такой конфликт международным или немеждународным по своему характеру. Помимо этого, также исключены действия, главная цель которых заключается в обеспечении национальной обороны или международной безопасности, а также деятельность, единственная цель которой состоит в защите населения в случае природных стихийных бедствий.

59. Испания информировала о том, что Уголовный кодекс определяет ряд действий как правонарушения против природных ресурсов и окружающей среды и правонарушения, касающиеся защиты флоры и фауны. В разделе, посвященном преступлениям против личности и имущества, подлежащих защите в случае вооруженного конфликта, предусматривается, что любое

⁶⁸ Вербальная нота Постоянного представительства Испании при Организации Объединенных Наций от 17 марта 2015 года в адрес Секретариата.

⁶⁹ Spain, *Official Gazette*, No. 255, 24 October 2007, p. 43229.

лицо, которое в контексте вооруженного конфликта использует или приказывает использовать методы или средства боевых действий, которые запрещены или предназначены для причинения ненужных страданий или излишних повреждений или которые призваны или могут в разумной степени предположительно причинить чрезмерный, длительный или серьезный ущерб природной среде, что ставит под угрозу здоровье или выживание населения, или которое заявляет о том, что пощады не будет, должно подвергаться наказанию в виде лишения свободы на срок от 10 до 15 лет безотносительно к наказанию, связанному с причиненным ущербом. Испания далее сообщила о том, что у нее нет какой-либо национальной судебной практики, имеющей отношение к настоящей теме и вытекающего из подобного законодательства.

60. В своем ответе⁷⁰ Соединенное Королевство сослалось на ряд стандартизационных соглашений, в которых излагается доктрина НАТО по вопросу об охране окружающей среды. Два примера касались стандартизационного соглашения № 2581 о стандартах и нормах в области охраны окружающей среды для военных городков при осуществлении операций НАТО и стандартов и передовых практических методов по охране окружающей среды в лагерях НАТО при проведении операций НАТО⁷¹, а также стандартизационное соглашение № 2594 о передовых практических методах охраны окружающей среды для обеспечения самообеспеченности в районах проведения подготовки военнослужащих⁷². Соединенное Королевство также сослалось на военную доктрину Соединенного Королевства и на *The Manual of the Law of Armed Conflict* («Руководство по вопросу о праве, применяемом в период вооруженного конфликта»), изданное Министерством обороны⁷³.

⁷⁰ Письмо Постоянного представительства Соединенного Королевства при Организации Объединенных Наций от 18 февраля 2015 года на имя Генерального секретаря.

⁷¹ NATO, Standardization Agreement No. 2581, concerning environmental protection standards and norms for military compounds in NATO operations and environmental protection standards and best practices for NATO camps in NATO operations, 14 July 2010, NSA(JOINT)0769(2010)EP/2581.

⁷² NATO, Standardization Agreement No. 2594, on best environmental protection practices for sustainability of military training areas, 31 March 2014, NSA(JOINT)0413(2014)EP/2594.

⁷³ Текст совместной доктрины и *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict* (Joint Service Publication 383, 2004 ed.), имеются по адресу www.gov.uk/government/collections.

ГЛАВА V

Практика государств и международных организаций

61. В ходе прений в Шестом комитете несколько государств сослались на свое законодательство, постановления, прецедентное право и стратегические соображения в сфере экологической политики в связи с вооруженным конфликтом. Например, Новая Зеландия отметила, что в настоящее время ведется подготовка законопроекта по вопросу о руководстве о действиях

в период вооруженного конфликта, который включает в себя положения относительно связи между охраной окружающей среды и вооруженным конфликтом, для замены принятого в 1992 году *Military Manual* («Военное руководство») Новой Зеландии. Последнее уже содержало положения об охране окружающей среды от нанесения долгосрочного, серьезного и широко

распространенного ущерба. В окончательном виде положения этого пересмотренного руководства будут облечены в форму приказа, отданного главнокомандующим сил обороны в соответствии с Законом об обороне 1990 года⁷⁴.

62. В направленных Шестому комитету своих замечаниях Перу отметила, что принципы предосторожности и предотвращения признаны в Конституции, в которой также признаются право на устойчивое развитие и на жизнь в условиях сбалансированной окружающей среды, а также принцип сохранения биоразнообразия⁷⁵.

63. В своем заявлении в адрес Шестого комитета Малайзия подчеркнула, что меры по охране и сохранению окружающей среды в административном и оперативном аспектах действий вооруженных сил Малайзии в общем основываются на внутригосударственном законодательстве, главным образом на Законе 1974 года об охране окружающей среды, а также на управомочивающем законодательстве, например Закон 1984 года о национальных лесных ресурсах и Закон 2010 года об охране живой природы. Более того, вооруженные силы Малайзии проводят обзор нескольких своих правил применения вооруженной силы, при этом предпринимаются меры для инкорпорации положений, касающихся охраны окружающей среды, такие как хранение и утилизация горюче-смазочных материалов, удаление отходов на местах, запрещение ведения охоты за дикими животными в операционных районах и надлежащее использование отведенных под воинские нужды земель, что позволило бы уменьшить степень деградации окружающей среды⁷⁶.

64. Польша представила информацию о разработанных национальных законах, таких как Закон министра национальной обороны об определении органов с надзорными функциями, касающимися охраны окружающей среды. Ежегодно составляются доклады о соблюдении этих требований организационными подразделениями польских вооруженных сил⁷⁷.

65. Венгрия отметила, что помимо того, что она является участницей нескольких международных договоров, прямо или косвенно обеспечивающих охрану окружающей среды в период вооруженных конфликтов, таких как Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям, Конвенция о всемирном наследии, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, а также Римский статут, соответствующие стандарты НАТО рассматриваются в качестве первично применимого законодательства. В целях соблюдения принципов и требований, изложенных в этих документах, министерство обороны

Венгрии разработало доктрину охраны окружающей среды, которая предусматривает наличие всеобъемлющей системы решения задач, связанных с охраной окружающей среды, на основе внутригосударственных законов и законодательных актов Европейского союза, а также стандартов НАТО⁷⁸.

66. Румыния заявила о том, что Комитет по управлению механизмом содействия осуществлению и соблюдению Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением может оказаться полезным в плане обеспечения доступа к дополнительной информации о практике государств и международных организаций⁷⁹.

67. Помимо информации о государственной практике, представленной рядом государств непосредственно в ответ на предложение Комиссии и во время прений в Шестом комитете, Комиссии и Специальному докладчику была представлена информация о государственной практике в связи с ее предварительным докладом, изданным в 2014 году⁸⁰. Это укрепляет убежденность Специального докладчика в том, что в значительном количестве государств действует законодательство или положения, направленные на защиту окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом⁸¹. Специальный докладчик по-прежнему выражает признательность за эту уже представленную полезную информацию и надеется на то, что еще большее число государств представят данные о такой государственной практике.

А. Дополнительная информация о государственной практике

68. Помимо представленной государствами информации об их практике в их заявлениях в Шестом комитете и в ответ на просьбу Комиссии, содержащуюся в ее ежегодном докладе, с этой информацией также можно ознакомиться на веб-сайте МККК. Веб-сайт МККК по вопросу международного обычного гуманитарного права содержит большой объем информации о практике государств в отношении кодификации, интерпретации и применения международного гуманитарного права государствами. Для целей настоящего доклада эта информация является информацией из вторых рук, и ее необходимо рассматривать в качестве таковой, поскольку Специальному докладчику не удалось произвести анализ первоначальной информации, предоставленной государствами МККК. Сам МККК сформулировал защитную оговорку, хотя в большей степени акцентировал внимание на всеохватности, чем на ее содержании⁸². В то же время

⁷⁴ Новая Зеландия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание* (A/C.6/69/SR.27), пункт 2.

⁷⁵ Перу, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 126.

⁷⁶ Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 49, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

⁷⁷ Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 61, и заявление, хранящееся в Отделе кодификации.

⁷⁸ Венгрия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 38.

⁷⁹ Румыния, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 86.

⁸⁰ Информацию о практике порядка десяти государств и дополнительной практике региональных организаций, таких как НАТО, см. в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, главы III и IV.

⁸¹ См. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 255, пункт 24.

⁸² МККК представил следующую защитную оговорку относительно того, что контент Национальной имплементационной базы данных, законодательство и судебные решения, заимствованы из информации, собранной Консультативной службой

информация, размещенная на веб-сайте, является слишком важной и ее не следует игнорировать. Для целей настоящего доклада представляется достаточным сконцентрироваться на практике государств, на базе которой МККК разработал три нормы в ходе проведения МККК исследования по вопросу об обычном праве, которое регулирует вопросы охраны окружающей среды, а именно нормы 43–45⁸³.

69. Наиболее обширная практика касается обязательства не причинять широко распространенный, долгосрочный и серьезный ущерб и Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Практика, касающаяся применения общих принципов ведения боевых действий применительно к окружающей среде (норма 43), носит более ограниченный характер; лишь 10 государств сообщили о том, что они включили подобные инструкции в свои воинские руководства⁸⁴. Однако национальное законодательство является более обширным; согласно сообщениям, порядка 23 государств имеют соответствующее законодательство⁸⁵.

70. Что касается практики, касающейся окружающей среды во время проведения военных операций (норма 44), то девять государств включили в свои военные руководства соответствующие инструкции⁸⁶. Лишь одно государство приняло законодательный акт по этому вопросу⁸⁷.

71. Объем материалов, посвященных практике в связи с нормой 45 (Причинение серьезного ущерба окружающей среде), является более обширным. Эта информация разделена на два раздела. Первый раздел касается широко распространенного, долгосрочного и серьезного ущерба, а второй — методов модификации окружающей среды, т. е. Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Согласно представленной информации, по меньшей мере 26 государств регламентируют вопрос о защите окружающей среды в связи с широко распространенным, долгосрочным и серьезным ущербом

и направленной ей государствами. «Хотя контент базы данных не обязательно носит исчерпывающий характер, он обеспечивает всеобъемлющий обзор имплементационных мер в области [международного гуманитарного права], принятых всеми государствами» (www.icrc.org/ihl-nat). Специальный докладчик также отмечает наличие определенной непоследовательности в порядке предоставления информации.

⁸³ С текстами этих норм можно ознакомиться в публикации: Хенкергс, «Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта», стр. 266.

⁸⁴ Австралия, Бельгия, Бурунди, Италия, Кот-д'Ивуар, Мексика, Нидерланды, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Чад.

⁸⁵ Австралия, Бельгия, Бурунди, Германия, Грузия, Дания, Демократическая Республика Конго, Ирак, Ирландия, Испания, Канада, Конго, Нидерланды, Никарагуа, Новая Зеландия, Норвегия, Сенегал, Словакия, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чешская Республика и Южная Африка.

⁸⁶ Австралия, Бурунди, Камерун, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Республика Корея, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Украина.

⁸⁷ Дания.

в их военных справочниках⁸⁸ и порядка 36 государств приняли соответствующие национальные законодательные акты⁸⁹.

72. Что касается второй части нормы (Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду), то 15 государств включили в свои военные руководства соответствующие инструкции⁹⁰, а 3 государства приняли соответствующие национальные законодательные акты⁹¹.

73. Только в одном случае была представлена информация о судебной практике на национальном уровне по так называемому делу *Эйджент орандж* в Соединенных Штатах⁹².

74. На веб-странице МККК, посвященной международному обычному гуманитарному праву, также содержится информация о государственной практике, касающейся других норм, содержащихся в его исследовании⁹³. Содержащаяся на веб-странице информация о практике может служить скорее примером государственной практики, чем давать всеобъемлющую картину. Особый интерес вызывает

⁸⁸ Австралия, Аргентина, Бельгия, Бенин, Бурунди, Германия, Испания, Италия, Канада, Кения, Колумбия, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Того, Украина, Франция, Центральноафриканская Республика, Чад, Швейцария, Швеция и Южная Африка. Специальный докладчик опустила бывшую Социалистическую Федеративную Республику Югославия.

⁸⁹ Австралия, Азербайджан, Армения, Беларусь, Бельгия, Босния и Герцеговина, Бурунди, Вьетнам, Германия, Грузия, Дания, Ирландия, Испания, Казахстан, Канада, Колумбия, Конго, Кыргызстан, Мали, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Республика Корея, Республика Молдова, Российская Федерация, Сербия, Словения, Соединенное Королевство, Таджикистан, Украина, Уругвай, Хорватия, Эстония, Эфиопия и Южная Африка. Специальный докладчик опустила бывшую Социалистическую Федеративную Республику Югославия.

⁹⁰ Австралия, Бурунди, Германия, Израиль, Индонезия, Испания, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Республика Корея, Российская Федерация, Сьерра-Леоне, Франция, Чад и Южная Африка.

⁹¹ Дания, Сенегал и Уругвай.

⁹² *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.* (District Court for the Eastern District of New York Memorandum, Order and Judgment of 28 March 2005, 373 F. Supp. 2d 7 (2005), подтвержденное в Court of Appeals for the Second Circuit Decision of 22 February 2008, 517 F.3d 76 (2008)).

⁹³ Такая информация связана с нормой 8 (Определение военных целей), нормой 12 (Определение неизбирательных нападений), нормой 14 (Пропорциональность нападения), нормой 15 (Принцип предосторожности при нападении), нормой 17 (Выбор методов и средств ведения боевых действий), нормой 42 (Объекты и установки, содержащие опасные силы), нормой 50 (Уничтожение и захват имущества противника), нормой 51 (Публичная и частная собственность на оккупированной территории), нормой 54 (Нападение на объекты, имеющие чрезвычайно важное значение для выживания гражданского населения), нормой 70 (Оружие, которое по своему характеру может причинить чрезмерный ущерб или ненужные страдания), нормой 71 (Оружие, которое является по своему характеру неизбирательным), нормой 74 (Химическое оружие), нормой 75 (Средства для борьбы с беспорядками), нормой 76 (Гербициды), нормой 84 (Защита гражданского населения и гражданских объектов от последствий применения зажигательных видов оружия) и нормой 147 (Репрессалии в отношении находящихся под защитой объектов). С информацией о соответствующей государственной практике можно ознакомиться в сети Интернет по адресу www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2.

государственная практика в отношении принципа предосторожности при нападениях и принцип соразмерности. Соединенные Штаты отметили, что оба принципа содействуют охране природных ресурсов от сопутствующего ущерба⁹⁴. Как представляется, некоторые государства применяют военные руководства, которые требуют от них собирать разведанные также в отношении природной окружающей среды с учетом принципа необходимости проявления предосторожности при нападении⁹⁵. По меньшей мере два государства указали на связь между защитой установок и сооружений, содержащих опасные силы, и охраной окружающей среды⁹⁶. Соединенные Штаты выразили мнение о том, что природные ресурсы подпадают под сферу действия эквивалентной защиты, предоставляемой гражданским объектам, и поэтому пользуются иммунитетом от преднамеренного нападения, в то время как это же государство также квалифицировало природные ресурсы в качестве легитимной цели в ситуациях, когда они могут иметь ценность для противника⁹⁷. Что касается ситуаций в период оккупации, то в руководстве Соединенного Королевства содержится в явно выраженной форме запрет на масштабное уничтожение природной среды, которое не оправдывается военной необходимостью⁹⁸.

75. По меньшей мере пять государств⁹⁹ используют в своих военных руководствах формулировки, весьма сходные с формулировкой пункта 4 статьи 2 Протокола о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III), содержащегося в приложении к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (далее «Конвенция по конкретным видам обычного оружия»), в то время как Камерун в своем руководстве сделал еще один шаг в этом направлении, ясно заявив, что зажигательное оружие не может применяться против окружающей среды.

⁹⁴ United States, Department of Defense, Report to Congress on International Policies and Procedures regarding the Protection of Natural and Cultural Resources during Times of War, 19 January 1993, p. 202.

⁹⁵ Австралия, Бенин, Перу, Того и Центральноафриканская Республика. В руководстве, действующем в Кении, содержатся аналогичные требования относительно оценки последствий применения оружия и боеприпасов.

⁹⁶ В израильском *Manual on the Rules of Warfare* («Руководство о правилах ведения боевых действий») (2006 год) предусматривается «запрет на нападения на установки, если это нанесет ущерб окружающей среде» в качестве нормы обычного права, а согласно Уголовному кодексу Литвы (1961 год) с внесенными в него в 1998 году поправками, военным преступлением является осуществление «военного нападения на объект, в результате чего создается значительная опасность для окружающей среды и населения, такой как атомная электростанция, плотина, объект хранения опасных веществ или другой аналогичный объект при осведомленности о том, что это может иметь чрезвычайно серьезные последствия».

⁹⁷ United States, Department of Defense, Report to Congress (см. сноску 94 выше), pp. 202 and 204.

⁹⁸ United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (см. сноску 73 выше), para. 11.91.

⁹⁹ Австралия, Германия, Канада, Кот-д'Ивуар и Российская Федерация.

76. Явно выраженный запрет на репрессалии в отношении природной среды содержится в военных руководствах целого ряда государств, таких как Австралия, Венгрия, Германия, Испания, Италия, Канада, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Соединенное Королевство, Украина, Хорватия и Чад.

В. Бюллетень Генерального секретаря по вопросу о соблюдении силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права

77. В 1999 году Генеральный секретарь промульгировал Бюллетень по вопросу о соблюдении силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права¹⁰⁰. В нем содержится одна ссылка на [охрану] окружающей среды, повторяющая формулировку статьи 35, пункт 3 Дополнительного протокола I¹⁰¹. По мнению одного автора, обычно-правовой характер норм об охране окружающей среды во время промульгации бюллетеня был спорным, однако по прошествии десятилетия они либо уже стали, либо находились в процессе обретения статуса норм международного обычного права¹⁰². Этот автор указывает на то, что запреты на применение методов боевых действий, направленных или рассчитанных на нанесение долгосрочного, широко распространенного и серьезного ущерба природной среде, на уничтожение объектов, имеющих жизненно важное значение для выживания гражданского населения, а также нападения на установки, содержащие опасные силы, если такие нападения могут вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения, носили новаторский характер во время их принятия как положений Дополнительных протоколов 1977 года к Женевским конвенциям и оставались таковыми во время их включения в Бюллетень. Однако она подчеркнула, что с учетом их важности для выживания людей и потенциальных катастрофических последствий, которые могут быть сопряжены с их нарушением для окружающей среды и гражданского населения в целом, эти три запрета были включены в Бюллетень без учета их менее чем обычного международно-правового характера в качестве заявления о том, что Организация Объединенных Наций обязуется соблюдать самые высокие стандарты в сфере международного гуманитарного права при проведении своих военных операций¹⁰³.

¹⁰⁰ ST/SGB/1999/13 от 6 августа 1999 года.

¹⁰¹ Единственное различие в этой формулировке заключается в том, что из Бюллетеня исключено выражение «средства ведения войны». Раздел 6.3 гласит следующее: «Силам Организации Объединенных Наций запрещается применять методы ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или принести излишние страдания или которые имеют своей целью причинение или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде».

¹⁰² Shraga, "The Secretary-General's bulletin on the observance by the United Nations forces of international humanitarian law: a decade later", p. 368. Автор является бывшим старшим сотрудником по правовым вопросам Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 371. Вопрос о применимости норм, действующих в период оккупации, не рассматривается в Бюллетене Генерального секретаря, см. *ibid.*, p. 375.

78. По прошествии почти десятилетия Организация Объединенных Наций сформулировала экологическую политику для своих миротворческих операций посредством принятия экологической политики для полевых миссий Организации Объединенных Наций (июнь 2009 года). По прошествии нескольких лет в 2012 году ЮНЕП, Департамент операций по поддержанию мира и Департамент полевой поддержки представили общий доклад под названием *Greening the Blue Helmets* («Экологизация под голубым флагом») ¹⁰⁴. Основная мысль доклада состоит в том, что Организация Объединенных Наций при проведении миротворческих операций должна служить примером. Поэтому в докладе определяются передовые методы и процедуры и демонстрируется, как миротворческие операции могут содействовать наращиванию национального потенциала в сфере более рационального управления природной средой ¹⁰⁵. Поскольку основная направленность настоящего доклада — это право вооруженного конфликта, здесь достаточно указать на более широкие масштабы работы Организации Объединенных Наций в контексте миротворческих операций. Существуют основания для того, чтобы осветить эту работу в одном из последующих докладов ¹⁰⁶.

С. Резолюции Совета Безопасности

79. Совет Безопасности рассматривал вопрос об охране окружающей среды и природных ресурсов в связи с вооруженным конфликтом во многих из своих резолюций. По состоянию на 31 декабря 2014 года Совет принял 2 195 резолюций, из которых 242 (или 11%) касались в определенной форме природных ресурсов ¹⁰⁷. Это четко свидетельствует о связи между угрозой международному миру и безопасности и охраной окружающей среды и природных ресурсов.

80. Из этих 242 резолюций относительно небольшое число содержит в явно выраженной форме указания на загрязнение или ухудшение состояния окружающей среды во время боевых действий. В число тех резолюций, в которых этот вопрос конкретно упоминается, входит резолюция 540 (1983) в той части, в которой она касается обязательства воздерживаться от причинения ущерба морской флоре и фауне в период войны между Ираном и Ираком, и резолюция 687 (1991),

¹⁰⁴ *Greening the Blue Helmets, Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations* (UNEP, 2012). С информацией о работе, проделанной Организацией Объединенных Наций, можно ознакомиться по адресу www.un.org/en/peacekeeping/issues/environment/approach.shtml. Одним из базовых документов является документ под названием *Environmental Guidebook for Military Operations* (см. сноску 62 выше). Это не имеющее обязательной силы руководство рассчитано на то, чтобы дать сотрудникам оперативных плановых органов «необходимые средства для учета экологических аспектов в течение операций».

¹⁰⁵ *Greening the Blue Helmets...*, р. 5. Другая ключевая тема связана с «ролью, которую миротворческие операции играют в деле стабилизации положения в странах, где сопряженные с насилием конфликты финансируются за счет природных ресурсов».

¹⁰⁶ Что касается резюмирования работы, проделанной Организацией Объединенных Наций, то см., например, Sancin, “Peace operations and the protection of the environment”.

¹⁰⁷ Помимо этих резолюций, во многих других резолюциях рассматривается вопрос о «природных ресурсах» в период после конфликта; здесь они не цитируются, поскольку настоящий доклад в первую очередь нацелен на действия *in bello*.

касающаяся презюмированной гражданской ответственности за экологический ущерб в результате незаконного вторжения Ирака в Кувейт и его незаконной оккупации. В этом контексте также следует упомянуть резолюцию 661 (1990).

81. После создания согласно резолюциям 687 (1991) и 692 (1991) Совета Безопасности Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций для рассмотрения претензий, включая экологические претензии, были приняты несколько резолюций, которые приобрели косвенное значение, а именно резолюции 986 (1995), 1153 (1998), 1483 (2003) и 1546 (2004), в той части, в которой они касаются общего функционирования Комиссии. Эти резолюции будут осуждаться в одном из последующих докладов по вопросу о постконфликтном этапе.

82. Несколько раз Совет Безопасности осуждал нападения на нефтяные объекты, трубопроводы и другие установки ¹⁰⁸. В некоторых резолюциях указывается на необходимость защиты нефтяных объектов, хотя без какой-либо прямой ссылки на охрану окружающей среды ¹⁰⁹.

83. Во многих резолюциях Совет Безопасности рассматривал вопрос об использовании природных ресурсов (в частности, золота, алмазов, минералов, угля и опиумного мака) для целей финансирования вооруженного конфликта. Особое место в этом ряду занимает Афганистан. Хотя многие резолюции сформулированы в контексте борьбы с терроризмом и насилием ¹¹⁰, они свидетельствуют о той роли, которую природные ресурсы играют в контексте финансирования терроризма и/или вооруженного конфликта.

84. Неоднократно Совет Безопасности рассматривал вопрос о природном наследии и природных ресурсах в контексте конфликта в Центральноафриканской Республике и Демократической Республике Конго. В преамбуле резолюции 2121 (2013) осуждается разграбление природного наследия и отмечается, что браконьерство и незаконная торговля ресурсами дикой природы входят в число факторов, подпитывающих кризис в Центральноафриканской Республике. В принятой несколькими месяцами позже резолюции 2127 (2013) он осудил незаконную эксплуатацию природных ресурсов в Центральноафриканской Республике как фактор увековечения конфликта (пункт 16). Кроме того, в его резолюции 2134 (2014) содержатся положения о санкциях в отношении физических лиц, которые оказывают поддержку вооруженным группам или преступным сетям путем незаконной эксплуатации природных ресурсов в Центральноафриканской

¹⁰⁸ Резолюции Совета Безопасности 2046 (2012), 2051 (2012) и 2155 (2014).

¹⁰⁹ Резолюции Совета Безопасности 2046 (2012), 2075 (2012) и 2156 (2014).

¹¹⁰ Резолюции Совета Безопасности 1746 (2007), 1806 (2008), 1817 (2008), 1917 (2010), 1974 (2011), 2041 (2012), 2069 (2012), 2096 (2013) и 2160 (2014). В более ранних принятых резолюциях, включая резолюции 1659 (2006), 1662 (2006) и 1868 (2009), отсутствует явно выраженное указание относительно той роли, которую играет мак в финансировании «Талибана» и «Аль-Каиды». Следует также отметить, что указанные резолюции являются только частью всех соответствующих резолюций по Афганистану.

Республике, включая алмазы, ресурсы дикой природы и продукцию на их основе (пункт 37 *d*). И наконец, в резолюции 2149 (2014) Совет сделал вывод о том, что одна из приоритетных задач в рамках мандата Многопрофильной комплексной миссии Организации Объединенных Наций по стабилизации в Центральноафриканской Республике должна заключаться в консультировании переходных властей в отношении мер по противодействию эксплуатации природных ресурсов вооруженными группами (пункт 31 *d*).

85. Что касается Демократической Республики Конго, то был принят ряд резолюций, касающихся природных ресурсов и окружающей среды. Например, Совет Безопасности принял резолюции 1291 (2000), 1304 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1376 (2001), 1991 (2011), 2021 (2011) и 2053 (2012), все из которых касаются природных ресурсов ДРК, и во всех из них выражается озабоченность Совета по поводу эксплуатации этих ресурсов. Начиная с февраля 2001 года тон резолюций по этой стране изменился и был направлен на разграбление ее природных ресурсов в период вооруженного конфликта¹¹¹.

86. Связь между природными ресурсами и вооруженными конфликтами также особо подчеркивалась в резолюциях Совета Безопасности по Либерии¹¹², Ливии¹¹³, Сьерра-Леоне¹¹⁴ и Сомали¹¹⁵. Что касается конкретных тем в резолюциях, касающихся Кимберлийского процесса¹¹⁶, а также связи между незаконной эксплуатацией природных ресурсов и распространением и незаконным оборотом оружия¹¹⁷, то подчеркивается важность природных ресурсов и охраны природной среды в период вооруженного конфликта.

87. В заключение следует отметить, что, в то время как значительное число резолюций касается областей, которые не входят в сферу охвата этой конкретной темы, а ряд соответствующих резолюций касается главным образом постконфликтного этапа, который будет рассмотрен в следующем докладе Специального

¹¹¹ См., например, резолюции Совета Безопасности 1341 (2001), 1457 (2003), 1499 (2003), 1533 (2004), 1565 (2004) и 1592 (2005). Следует отметить в этом контексте, что такое разграбление, хотя не указывалось Советом Безопасности конкретно в резолюции, является военным преступлением. См., например, Устав Международного военного трибунала (Устав Нюрнбергского трибунала), статья 6 *b*), Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, резолюцию 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года, приложение, статья 3 *e*), и Женевскую конвенцию IV, статья 33.

¹¹² Резолюции Совета Безопасности 1343 (2001) (резолюция по Сьерра-Леоне, где цитируется Либерия), 1408 (2002) и 1478 (2003).

¹¹³ См. резолюцию 2146 (2014) Совета Безопасности, в которой запрещается незаконный экспорт сырой нефти и предусматриваются гарантии сохранности национальных ресурсов, а также резолюцию 2174 (2014) относительно санкций в отношении физических лиц, которые оказывают поддержку вооруженным группам посредством незаконного экспорта сырой нефти или любых других природных ресурсов.

¹¹⁴ Резолюция 1306 (2000) Совета Безопасности.

¹¹⁵ Резолюции Совета Безопасности 2036 (2012), 2060 (2012), 2111 (2013) и 2124 (2013).

¹¹⁶ Резолюция 1459 (2003) Совета Безопасности, в которой отмечается, что алмазы «подпитывают» конфликт.

¹¹⁷ Резолюция 2117 (2013) Совета Безопасности.

докладчика, большое число резолюций по-прежнему свидетельствует о наличии значительного объема доказательств того, что Совет Безопасности придает важное значение охране окружающей среды в период вооруженного конфликта.

D. Другие организации

88. Как указывалось в предварительном докладе, НАТО решительно настроена на защиту окружающей среды в плане учета своего оперативного планирования и участия в миссиях¹¹⁸. Государства-члены должны соблюдать положения стандартизационных соглашений НАТО. Так называемые государства-партнеры часто придерживаются аналогичных стандартов отчасти в рамках политики, отчасти в силу необходимости взаимодействия. Некоторые государства-члены и государства — партнеры НАТО указывали на это в своих заявлениях в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, а также в своих ответах Комиссии¹¹⁹.

89. Европейский союз также утвердил стандарты и нормы в целях учета экологического фактора во время военных операций. В 2012 году его государства-члены впервые согласовали военную концепцию Европейского союза по вопросам охраны окружающей среды и обеспечения энергетической эффективности при проведении под руководством Европейского союза военных операций¹²⁰. Ее цель заключается в определении принципов и обязанностей для удовлетворения требований в сфере охраны окружающей среды во время проводимых под руководством Европейского союза военных операций. Военная концепция нацелена на обеспечение стратегического руководства для учета фактора охраны окружающей среды на всех этапах военных операций, проводимых под руководством Европейского союза. Оно также охватывает вопрос об охране культурных объектов¹²¹. Была также утверждена концепция для проводимых под руководством Европейского союза военных операций и миссий, согласованная в Военном комитете Европейского союза 19 декабря 2014 года, согласно которой необходимо учитывать экологические факторы на всех

¹¹⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 259, пункты 45–46.

¹¹⁹ См. там же, Финляндия (пункт 32), Германия (пункт 22), Дания (пункт 30) и НАТО (пункты 45 и 46). См. также настоящий доклад, ответы Германии (пункт 40 выше), Финляндии (пункт 45 выше) и Соединенного Королевства (пункт 60 выше). Венгрия также сослалась на стандартизационные соглашения НАТО и другие соответствующие документы в своем заявлении в Шестом комитете на его шестьдесят девятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 38 (см. сноску 65 выше).

¹²⁰ European Union military concept on environmental protection and energy efficiency for European Union-led military operations (EEAS 13758/12, dated 14 September 2012). Участие Европейского сообщества в решении этого вопроса ведет свое начало со времени, когда Европейский союз (в то время Европейские сообщества) не располагал какими-либо военными компонентами. См., например, Bothe *et al.*, *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*.

¹²¹ Что касается обсуждения этой концепции, то см. Fischhaber, “Military concept on environmental protection and energy efficiency for EU-led operations...”.

этапах военных операций и миссий и в период подготовки до развертывания¹²².

90. Специальному докладчику не удалось получить информацию от других региональных организаций, таких как Африканский союз, и поэтому она приветствовала бы любую дополнительную информированную от этих организаций.

Е. Выводы

91. Как указывалось выше, в значительном числе государств действуют законодательные акты или постановления, направленные на защиту окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом. Все большее число государств и международ-

ных организаций приняли меры для обеспечения охраны окружающей среды во время военных операций. Диапазон этих мер охватывает как политику, так и имеющие обязательную силу постановления. Кроме того, возможно сделать вывод о том, что все чаще принимаются меры, связанные с планированием той или иной военной операции, а также операции в постконфликтный период. Во многих случаях эти

¹²² European External Action Service document, EEAS 00990/6/14 Rev.6.

меры формулируются более четко, чем соответствующие национальные правила, применимые как таковые во время вооруженного конфликта. В последних ситуациях государства полагаются на международные договоры, положениями которых они связаны (например, Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям и Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду), включая прочно утвердившиеся принципы международного гуманитарного права¹²³. Лишь одно государство — Финляндия — заявило, что во главе угла стоит операция, что означает, что в сложных условиях порой понижение уровня охраны окружающей среды оправдано. По мнению Финляндии, это толкование основывается на доктринах НАТО и используется, например, силами Соединенных Штатов. Государства в иных случаях не рассматривали вопрос о том, прекращают ли договоры по вопросам окружающей среды действовать в период того или иного вооруженного конфликта. Некоторые государства (в первую очередь государства Латинской Америки и Карибского бассейна) указали, что положения, направленные на охрану окружающей среды и содействие устойчивому развитию в их законодательстве (включая конституции), продолжают действовать в случае вооруженного конфликта.

¹²³ См. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 255, пункт 24.

ГЛАВА VI

Судебные дела и решения

92. Международная судебная практика в сфере защиты окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом не является столь обширной, однако она существует.

93. В целях выявления таких дел Специальный докладчик провела обзор судебной практики международных и региональных судов и трибуналов.

94. В частности, анализ был направлен на выявление существующей судебной практики, которая либо *a)* учитывает положения международного гуманитарного договорного права, прямо или косвенно защищающие окружающую среду в период вооруженного конфликта, либо *b)* прямо или косвенно учитывает связь между вооруженным конфликтом и охраной окружающей среды. Кроме того, были также рассмотрены случаи, касающиеся ситуации народов и гражданского населения.

95. Анализ в первую очередь включал в себя скрупулезный обзор решений и консультативных заключений, вынесенных следующими международными судами и трибуналами: Международный Суд, Постоянная палата международного правосудия, Международный уголовный суд, Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал

по Руанде, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Специальный суд по Сьерра-Леоне. Кроме того, была проанализирована практика трех региональных судов, а именно Африканского суда по правам человека и народов, Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека. Поскольку последний вынес порядка 17 000 решений¹²⁴, обзор было необходимо ограничить наиболее релевантными делами¹²⁵. Помимо практики судов, упомянутых выше, в сферу охвата обзора также входила соответствующая судебная практика Нюрнбергского военного трибунала, Комиссии Организации Объединенных Наций по военным преступлениям и Международного трибунала по морскому праву¹²⁶.

¹²⁴ Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, p. i.

¹²⁵ См., например, Fact sheet on armed conflict, November 2014, published by the European Court of Human Rights.

¹²⁶ Постоянная палата международного правосудия и Африканский суд по правам человека и народов не выносили каких-либо решений и консультативных заключений, которые могли бы отвечать вышеописанным критериям. В этой связи следует отметить, что «Постоянная палата международного правосудия не рассматривала вопросы, касающиеся законов войны, в каких-либо из своих решений» (Kress, “The International Court of Justice and the law of armed conflicts”, p. 263). Действительно, «по ряду причин государства решали... не использовать [Постоянную палату] в

(Продолжение сноски на следующей стр.)

96. Строго говоря, следует провести различие между охраной окружающей среды как таковой и охраной природных объектов в окружающей среде и природных ресурсов¹²⁷. Это не является непроблематичным. Право в период оккупации, применяемое во время вооруженного конфликта, включает в себя нормы, регулирующие защиту имущества и природных ресурсов, которые имеют отношение к дискуссии, посвященной охране окружающей среды как таковой. Некоторые из этих случаев включены в сферу охвата обзора, отчасти в силу того, что они являются непосредственно релевантными, а также отчасти в качестве примера.

97. Кроме того, может существовать тесная связь между правами человека и международным гуманитарным правом¹²⁸. В этой связи стоит рассмотреть следующее неоднократно цитировавшееся заявление Международного Суда:

Защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которое содержится в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно стандарты в области прав человека и — как *lex specialis* — международное гуманитарное право¹²⁹.

98. Это не первый раз, когда Суд рассматривал вопрос о правах человека и озабоченности в гуманитарной сфере. Суд ранее сделал это в деле *Пролив Корфу*¹³⁰ и впоследствии, а именно в решении по делу

(Продолжение сноски 126)

качестве средства для рассмотрения (или усиления давления при решении) весьма спорных дел» (Tams, "The contentious jurisdiction of the Permanent Court", p. 28). Дела, рассмотренные Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций, не включены, поскольку основная направленность большинства этих дел — это компенсация. Они будут рассмотрены в предстоящем докладе.

¹²⁷ См. главу VII настоящего доклада ниже, посвященную праву, применяемому в период вооруженного конфликта.

¹²⁸ Что касается всеобъемлющего обзора, то см. Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*.

¹²⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 178, para. 106. Суд приводит эту цитату в решении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at pp. 242–243, para. 216, и заявляет, что «защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений».

¹³⁰ *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22. Суд отметил, что обязательства, лежащие на албанских властях и касающиеся уведомления о наличии минных полей на албанской территории, основываются «не на Гаагской конвенции 1907 года, № VIII, которая применима во время войны, а на определенных общих и хорошо признанных следующих принципах: элементарные соображения гуманности, даже более строгие в мирное, чем военное время; принцип связи в военное время; и обязанность каждого государства не разрешать

*Военная и о полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*¹³¹. Это мнение было также подтверждено другими судами, такими как Международный трибунал по Руанде¹³².

99. Связь между защитой имущества и средств к существованию стала поводом для учета при анализе вопросов прав человека. Существует значительный объем судебной практики по этим вопросам. Хотя защита имущества и средств к существованию имеет различное и гораздо более раннее происхождение, чем защита окружающей среды, судебная практика представляет собой интерес, поскольку идея защиты «природы» и ее «природных ресурсов» имеет связь с более недавней тенденцией в направлении защиты окружающей среды как таковой.

100. Межамериканский суд по правам человека также рассматривал вопросы, касающиеся защиты права коренных народов на их земли и природные ресурсы.

А. Дела, по которым суд или трибунал применяет положения международного гуманитарного договора права, которые прямо или косвенно защищают окружающую среду в период вооруженного конфликта

101. В нескольких своих решениях Международный Суд применяет международное гуманитарное договорное право в связи с необходимостью защиты окружающей среды в периоды вооруженного конфликта.

102. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд заявил, что «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения

умышленно использовать его территорию для совершения действий, направленных на ущемление прав других государств».

¹³¹ «В статье 3, которая является общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, определяются некоторые нормы, которые должны применяться в период вооруженных конфликтов немеждународного характера. Нет сомнений в том, что в случае международных вооруженных конфликтов эти нормы также являются минимальным критерием, в дополнение к более детальным нормам, применяемым также в период вооруженного конфликта; они являются нормами, которые, по мнению Суда, отражают то, что в 1949 году Суд назвал "элементарными соображениями гуманности" (*Corfu Channel...*)». *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 113–114, para. 218.

¹³² «В этой связи важно напомнить недавнее заявление [Международного комитета Красного Креста] о том, что "следует подчеркнуть, что во время войны международное гуманитарное право сосуществует с международными стандартами в области прав человека, от некоторых положений которых отход не допускается. Защита физического лица от врага (в отличие от защиты физического лица от его собственных властей) является одной из характеристик права вооруженных конфликтов. Государство в состоянии войны не может использовать конфликт как предлог для игнорирования положений этого права"». *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber, International Tribunal for Rwanda, Judgment, 21 May 1999*, para. 622.

законных военных целей»¹³³, подкрепив свой подход ссылкой на положения принципа 24 Рио-де-Жанейрской декларации. Суд отметил, что статья 35, пункт 3, и статья 55 Дополнительного протокола I предусматривают дополнительную защиту окружающей среды. Он заключил, что

эти положения, взятые вместе, воплощают общее обязательство защищать природную среду от обширного, долгосрочного и серьезного экологического ущерба; запрещение использования методов и средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб; и запрещение посягательств на природную среду в порядке репрессалий¹³⁴.

103. Судне упоминает окружающую среду в постановляющей части своего консультативного заключения, но делает общий вывод о том, что «из вышеупомянутых требований следует, что угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права»¹³⁵.

104. Ясно, что в своем анализе Суд использовал нормы, касающиеся защиты окружающей среды. В то же время эта формулировка является довольно широкой, и ее трудно связать с той или иной конкретной нормой гуманитарного права. Эта широкая формулировка, по-видимому, объясняется тем, что Суд не вынес единогласного консультативного заключения (оно было принято с решающим голосом Председателя), и его критиковали некоторые из судей, заявивших несопадающие особые мнения¹³⁶.

105. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии также коснулась вопроса о непосредственном применении гуманитарного права в отношении защиты окружающей среды. Длившаяся два года война между этими двумя странами привела к значительному экологическому ущербу, и Эфиопия требовала возмещения убытков за уничтожение эритрейскими войсками гуммиарабика и смолистых растений, утрату деревьев и рассады и повреждение

¹³³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 242, para. 30. Вопрос, поставленный перед Судом, гласит: «Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?». Этот вопрос имеет элемент как *jus ad bellum*, так и *jus in bello*.

¹³⁴ *Ibid.*, para. 31.

¹³⁵ *Ibid.*, at pp. 265–266, para. 105, subpara. (2), sect. E. Для целей настоящего доклада нет необходимости анализировать вторую половину постановляющей части заключения: «Однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дельнейшее существование государства». Это положение критиковалось, в частности, за то, что оно объединяет *jus ad bellum* и *jus in bello*, и за создание исключения из применения международного гуманитарного права. См., например, Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, p. 173.

¹³⁶ См., в частности, несопадающее особое мнение судьи Хиггинс, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 133 выше), at pp. 583–584, at paras. 2, 7, 9 and 10.

террас¹³⁷. Эфиопия главным образом доказывала, что ущерб является результатом нарушения Эритреей *jus in bello*; как вариант, она утверждала, что он является результатом нарушения *jus ad bellum*. Однако за отсутствием доказательств Комиссия отвергла оба подхода и заявила, что утверждения и доказательства уничтожения экологических ресурсов отнюдь не соответствуют стандарту широкомасштабного и долгосрочного экологического ущерба, требующегося для возложения ответственности согласно международному гуманитарному праву¹³⁸.

106. В деле *Вооруженная деятельность на территории Конго* Международный Суд счел, что он располагает обширными достоверными и убедительными доказательствами для вынесения заключения о том, что офицеры и солдаты Народных сил обороны Уганды активно участвовали в разграблении, краже и эксплуатации природных ресурсов Демократической Республики Конго и что военные власти не приняли никаких мер для того, чтобы положить конец таким действиям. Он пришел к выводу о том, что всякий раз, когда члены Народных сил обороны Уганды участвовали в разграблении, краже и эксплуатации природных ресурсов на территории Демократической Республики Конго, они действовали в нарушение норм *jus in bello*, которые запрещают совершение таких действий иностранной армией на территории, на которой она находится¹³⁹.

107. Суд счел Уганду ответственной за разграбление, кражу и эксплуатацию природных ресурсов Демократической Республики Конго, за нарушение ее обязательства проявлять бдительность в отношении таких действий и за невыполнение ее обязательств в соответствии со статьей 43 Положения о законах и обычаях сухопутной войны в качестве оккупирующей державы¹⁴⁰.

108. Также достойно упоминания то, что еще в 1948 году Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям заявила в деле *Polish Forestry*, что немцы умышленно вырубали польские леса, не обращая никакого внимания на основные принципы лесоводства, и, соответственно, совершили военное преступление¹⁴¹.

¹³⁷ *Ethiopia/Eritrea, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, Final Award: Ethiopia's Damage Claims, 17 August 2009, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7)*, p. 631, at p. 754, para. 422.

¹³⁸ *Ibid.*, *Partial Award: Central Front Claim—Ethiopia's Claim 2, 28 April 2004, UNRIAA, vol. XXVI*, p. 155, at pp. 187, para. 100; см. также *ibid.*, *Final Award: Ethiopia's Damage Claims* (см. предыдущую сноску), at p. 754, para. 425. Полный отчет об этом деле, см. в Murphy, Kidane and Snider, *Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea–Ethiopia Claims Commission*.

¹³⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 129 выше), pp. 251–252, paras. 242 and 245.

¹⁴⁰ *Ibid.*, at p. 253, para. 250. Статья 43 Положения гласит: «С фактическим переходом власти из рук законного правительства к занявшему территорию неприятелю последний обязан принять все зависящие от него меры к тому, чтобы, насколько возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия».

¹⁴¹ См. *Polish Forestry*, case No. 7150, в United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 496.

В. Дела, по которым суд или трибунал считают, явно или косвенно, что имеется связь между вооруженным конфликтом и защитой окружающей среды

109. Помимо дел, обсуждавшихся выше, Международный Суд в трех отдельных случаях рассматривал явную или косвенную связь между вооруженными конфликтами и защитой окружающей среды. Во-первых, в своем деле 1986 года *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Суд указал на то, что защита прав человека, которая является чисто гуманитарной целью, не может быть совместимой, в частности, с минированием портов или разрушением нефтяных установок¹⁴². Во-вторых, в своем деле 1995 года *Ходатайство о рассмотрении ситуации* ходатайство было отклонено, но Суд отметил, что его решение «не наносит ущерба обязательству государств беречь и охранять окружающую среду»¹⁴³. Наконец, в своем постановлении от 2000 года относительно ходатайства об указании временных мер в деле *Вооруженная деятельность на территории Конго* Суд упомянул, что «ресурсы, имеющиеся на территории Конго, в частности в районе конфликта, остаются чрезвычайно уязвимыми и существует серьезная угроза того, что права, о которых идет речь в данном деле... могут претерпеть непоправимый ущерб»¹⁴⁴.

С. Дела, по которым суд или трибунал рассматривает положение народов и гражданского населения

110. Международный Суд рассматривал положение народов в деле *Правовые последствия строительства стены*. Суд заявил, что строительство стены «серьезно отразилось и на сельскохозяйственном производстве»¹⁴⁵, и постановил, что Израиль обязан произвести возмещение ущерба, причиненного изъятием и разрушением сельскохозяйственных угодий¹⁴⁶.

111. Международный уголовный суд также рассматривал положение народов в ходе своих судебных процессов против двух руководителей конголезского ополчения, обвиненных в военных преступлениях и преступлениях против человечности во время нападения на деревню Богоро в период с января по март 2003 года. Нападавшие разграбили и уничтожили домашний скот, религиозные здания и дома, принадлежавшие жителям Богоро и занимавшиеся ими¹⁴⁷.

¹⁴² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 131 выше), pp. 134–135, para. 268.

¹⁴³ *Request for an Examination of the Situation in Accordance with paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995*, p. 288, at p. 306, para. 64.

¹⁴⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 111, at p. 128, para. 43.

¹⁴⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 129 выше), at pp. 189–190, para. 133.

¹⁴⁶ *Ibid.*, at p. 198, para. 152.

¹⁴⁷ *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Chamber, 7 March 2014, paras. 924 and 932; *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Case No. ICC-01/04-02/12, Trial Chamber, 18 December 2012, paras. 334 and 338. С решениями

Суд отметил, что уничтоженное и разграбленное имущество, принадлежавшее мирному населению Богоро, было необходимым для его повседневной жизни и важным для его выживания¹⁴⁸.

112. В нескольких делах Международный трибунал по бывшей Югославии занимался положением людей в обстоятельствах, когда имело место либо необоснованное разрушение городов, поселков или деревень, либо разорение, не оправданное военной необходимостью¹⁴⁹. Трибунал также касался вопроса о том, как определенное имущество или определенные экономические права могут считаться настолько фундаментальными, что их отрицание представляет собой преследование, как, например, в случаях, когда полное уничтожение домов и имущества становится уничтожением средств существования определенной части населения¹⁵⁰.

113. Международный трибунал по Руанде также занимался этими вопросами, хотя следует отметить, что, в отличие от устава Международного трибунала по бывшей Югославии и статута Международного уголовного суда, его устав не наделяет его правом на судебное преследование лиц за действия против

Международного уголовного суда можно ознакомиться на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int/.

¹⁴⁸ *Katanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (см. предыдущую сноску), paras. 952–953 and 1659; см. также *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 76 of the Statute*, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Chamber, 23 May 2014, paras. 44 and 51–52.

¹⁴⁹ *Prosecutor v. Milomir Stakić, Judgment*, Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber, 31 July 2003, paras. 761–762; см. также *Prosecutor v. Mladen Naletilic, aka "Tuta" and Vinko Martinovic, aka "Stela", Judgment*, Case No. IT-98-34-T, Trial Chamber, 31 March 2003, para. 578; *Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgment*, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber, 1 September 2004, paras. 600 and 636–639; *Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgment*, Case No. IT-99-36-A, Appeals Chamber, 3 April 2007, paras. 337 and 340–342; *Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgment*, Case No. IT-01-42-T, Trial Chamber, 31 January 2005, paras. 283 and 297; *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović and Amir Kubura, Judgment*, Case No. IT-01-47-T, Trial Chamber, 15 March 2006, paras. 39 and 48; *Prosecutor v. Naser Orić, Judgment*, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber, 30 June 2006, paras. 583, 585 and 587; *Prosecutor v. Milan Martić, Judgment*, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber, 12 June 2007, paras. 92–93, 355, 360 and 374; *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski, Judgment*, Case No. IT-04-82-T, Trial Chamber, 10 July 2008, paras. 351 and 380; *Prosecutor v. Ante Gotovina et al., Judgment (Volume II of II)*, Case No. IT-06-90-T, Trial Chamber, 15 April 2011, paras. 1765–1766.

¹⁵⁰ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., Judgment*, Case No. IT-95-16-T, Trial Chamber, 14 January 2000, *Judicial Reports 2000*, vol. II, p. 1399, at paras. 630–631; см. также *Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgment*, Case No. IT-95-14-A, Appeals Chamber, 29 July 2004, paras. 146–148; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgment*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, paras. 203, 205–207; *Stakić* (см. предыдущую сноску), paras. 763–768; *Prosecutor v. Blagoje Simić et al., Judgment*, Trial Chamber, Case No. IT-95-9-T, 17 October 2003, paras. 98–103; *Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Sentencing Judgment*, Trial Chamber, Case No. IT-02-61-S, 30 March 2004, paras. 121–122; *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Judgment*, Trial Chamber, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006, paras. 778 and 783; *Prosecutor v. Milan Milutinović et al., Judgment (vol. I of IV)*, Case No. IT-05-87-T, Trial Chamber, 26 February 2009, para. 207; *Prosecutor v. Vujadin Popović et al., Judgment*, Trial Chamber, Case No. IT-05-88-T, 10 June 2010, paras. 986–987; *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević, Judgment (vol. I of II)*, Trial Chamber, Case No. IT-05-87/1-T, 23 February 2011, paras. 1597–1598.

собственности¹⁵¹. Вместе с тем в нескольких делах Международный трибунал по Руанде обсуждал вопрос об уничтожении собственности, и, не касаясь его законности *per se*, он рассматривал его в целях установления преступления геноцида¹⁵². Большинство дел касаются сожжения и уничтожения домов и церквей; однако в деле *Эммануэль Рукундо* речь также шла об уничтожении скота и об опустошении банановых плантаций¹⁵³.

114. В деле *Нуон и Кхиеу* чрезвычайные палаты в судах Камбоджи признали некоторых должностных лиц и солдат красных кхмеров виновными в преступлении против человечности «в виде других бесчеловечных актов посредством насильственного переселения населения», поскольку они, в частности, «пытались выявить прятавшихся людей, перекрыв водоснабжение»¹⁵⁴.

115. Специальный суд по Сьерра-Леоне в ряде дел касался положения людей по отношению к преступлению в виде актов терроризма по смыслу пункта 2 d) статьи 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II). В деле *Алекс Тамба Брима и другие* Судебная камера вынесла заключение о том, что собственность как таковая не защищается от актов терроризма, но что «уничтожение домов людей или их средств существования и... их средств выживания» равнозначно таким актам¹⁵⁵.

116. Положение коренных народов и их имущественные права в случае вооруженного конфликта неоднократно рассматривались Межамериканским судом по правам человека. Несколько дел было посвящено рассмотрению вопроса об уничтожении общин, домов, домашнего скота, урожая и других средств выживания этих народов, в результате чего Суд установил различные нарушения прав человека,

¹⁵¹ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 111 выше), статьи 2–3; Римский статут, статья 8, пункт 2 b) iv).

¹⁵² *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber, 2 September 1998, Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998, vol. I, pp. 44 et seq., at paras. 714–715; *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana, Judgment and Sentence*, Cases Nos. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Trial Chamber, 21 February 2003, paras. 828–831; *Prosecutor v. Athanase Seromba, Judgment*, Case No. ICTR-01-66-T, Trial Chamber, 13 December 2006, paras. 334 and 365; *Prosecutor v. François Kareera, Judgment and Sentence*, Case No. ICTR-01-74-T, Trial Chamber, 7 December 2007, paras. 168 and 539; *Prosecutor v. Siméon Nchamihigo, Judgment and Sentence*, Case No. ICTR-01-63-T, Trial Chamber, 12 November 2008, para. 284.

¹⁵³ *Prosecutor v. Emmanuel Rukundo, Judgment*, Case No. ICTR-2001-70-T, Trial Chamber, 27 February 2009, paras. 106, 108 and 566.

¹⁵⁴ *Prosecutor v. Nuon Chea and Samphan Khieu, Judgment*, Case 002/01, Trial Chamber, 7 August 2014, paras. 510, 551 and 552.

¹⁵⁵ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al., Judgment*, SCSL-04-16-T, Trial Chamber, 20 June 2007, *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone*, vol. I, book I, para. 670; см. также *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Judgment*, SCSL-04-14-T, Trial Chamber, 2 August 2007, paras. 172–173; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al., Judgment*, SCSL-04-15-T, Trial Chamber, 2 March 2009, para. 115; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Judgment*, SCSL-03-01-T, Trial Chamber, 18 May 2012, paras. 2006 and 2192.

в частности права на гуманное обращение и права на собственность¹⁵⁶. Следует отметить, что, хотя в некоторых из этих дел не был достигнут порог вооруженного конфликта (в них ссылаются на «акты насилия»), аргументация Суда в отношении связи между коренными народами и землей является актуальной. Дело *Община маягна (сумо) авас тингни против Никарагуа* является знаменательным делом, в рамках которого Суд подробно обсудил вопрос о праве коренных народов на свою собственность. Хотя это дело не касается конкретно области вооруженного конфликта, в нем детально обсуждались права на землю, основанные на общем праве и вытекающие из культурной и сельскохозяйственной истории и способов применения. В той степени, в какой собственность на землю становится проблемой в ситуации вооруженного конфликта, формулировка, подобная этой, может оказаться полезной для понимания правоотношения коренных или иных народов с землей, о которой идет речь. В рамках этого дела также обсуждался вопрос о вреде, который может быть причинен тому или иному народу в результате неблагоприятной для окружающей среды деятельности¹⁵⁷.

117. Рассмотренные Межамериканским судом по правам человека дела показывают, что земля не обязательно должна находиться в собственности, чтобы пользоваться защитой. В частности, Суд ссылается на статью 21 Американской конвенции по правам человека, которая охраняет тесную взаимосвязь между коренными народами и их землями, равно как и природными ресурсами на их унаследованных территориях и вытекающими из них неосозаемыми элементами¹⁵⁸, и на Конвенцию Международной организации труда (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах¹⁵⁹. В деле *Río Negro Massacres v. Guatemala* Суд обсудил воздействие на общины коренного населения в результате уничтожения их природных ресурсов и установил, что

культура членов общин коренного населения соответствует конкретному образу существования, видения и действия в мире, построенном на основе их тесной взаимосвязи с их традиционными землями и природными ресурсами, не только потому, что это главные средства их существования, но и потому, что они являются

¹⁵⁶ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Judgment (Merits)*, Series C, No. 105, 29 April 2004, paras. 42 (7) and 47; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Judgment (Reparations)*, Series C, No. 116, 19 November 2004, para. 73; *Ituango Massacres v. Colombia, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 148, 1 July 2006, paras. 182–183; *Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador, Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 252, 25 October 2012, paras. 136 and 180; *Santo Domingo Massacre v. Colombia, Judgment (Preliminary Objections, Merits and Reparations)*, Series C, No. 259, 30 November 2012, paras. 228–229 and 279; *Afro-Descendant Communities Displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 270, 20 November 2013, paras. 346, 352, 354, 356 and 459.

¹⁵⁷ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 79, 31 August 2001, paras. 151 and 164. Обсуждение права на собственность коренных народов, см. в paras. 140 et seq.

¹⁵⁸ *The Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, Judgment (Merits and reparations)*, Series C, No. 245, 27 June 2012, paras. 145 and 156.

¹⁵⁹ *Ibid.*, para. 163.

неотъемлемым компонентом их космовидения, религиозных верований и, следовательно, их культурной самобытности¹⁶⁰.

118. Европейский суд по правам человека рассматривал положение народов главным образом как вопрос о правах на частную собственность. Защита окружающей среды *per se* не рассматривается¹⁶¹. Схожим с Межамериканским судом по правам человека образом Европейский суд по правам человека охарактеризовал уничтожение домов и другого имущества как нарушение запрета на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение¹⁶², права на собственность¹⁶³ и права на уважение личной и семейной жизни и жилища¹⁶⁴.

¹⁶⁰ *Río Negro Massacres v. Guatemala, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266. Суд делает перекрестную ссылку на *Case of the Yakyé Axa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 125, 17 June 2005, para. 135, и *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala, Judgment*, Series C, No. 212, 25 May 2010, para. 147. См. также *Afro-Descendant Communities* (см. сноску 156 выше), paras. 346, 352, 354, 356 and 459. Защита, предлагаемая статьей 21, также упоминается в этом деле; см. *ibid.*, para. 346.

¹⁶¹ См., например, *Menteş and Others v. Turkey*, 28 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII*, paras. 13, 21, 23 and 76; *Orhan v. Turkey*, No. 25656/94, 18 June 2002, paras. 379–380; *Isayeva and Others v. Russia*, Nos. 57947/00 and two others, 24 February 2005, paras. 171 and 230–233; *Esmukhambetov and Others v. Russia*, No. 23445/03, 29 March 2011, paras. 150 and 174–179; *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], No. 13216/05, ECHR 2015, para. 103; *Benzer and Others v. Turkey*, No. 23502/06, 12 November 2013, paras. 133, 184, 207 and 212–213.

¹⁶² *Menteş* (см. предыдущую сноску), para. 76; *Benzer* (см. предыдущую сноску), paras. 207 and 212–213.

¹⁶³ *Orhan* (см. сноску 161 выше), paras. 379–380; *Esmukhambetov* (см. сноску 161 выше), paras. 174–179.

¹⁶⁴ *Orhan* (см. сноску 161 выше), paras. 379–380.

119. Также стоит упомянуть, что во время Нюрнбергского процесса такие действия, как грабеж и разграбление деревень, городов и округов, рассматривались как военные преступления¹⁶⁵. Ряд из этих решений касались ситуаций военной оккупации, и в них шла речь о том, как право вооруженных конфликтов (в частности, правовой режим военной оккупации) применяется к экономической эксплуатации природных ресурсов, грабежу и разграблению¹⁶⁶. В частности, эта судебная практика подтвердила, что имеются ограничения в отношении допустимого использования природных ресурсов оккупированных государств¹⁶⁷.

¹⁶⁵ *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Nuremberg, 1947), pp. 240–241, 296–297 and 324–325; *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII (London, His Majesty's Stationery Office, 1949), p. 31; *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XI/2 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950), pp. 1253–1254; *ibid.*, vol. IV (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950), p. 455; *ibid.*, vol. VII (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1953), p. 179; *ibid.*, vol. XIV (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1952), pp. 698–699 and 746–747.

¹⁶⁶ *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (см. предыдущую сноску), pp. 240–241, 296–297 and 324–325.

¹⁶⁷ *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. VII (см. сноску 165 выше), p. 179; *ibid.*, vol. XIV (см. сноску 165 выше), pp. 698–699 and 746–747.

ГЛАВА VII

Право, применимое во время вооруженных конфликтов

А. Договорные положения о защите окружающей среды и право вооруженных конфликтов

120. Необходимость охраны окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов восходит к древним временам¹⁶⁸. Эти ранние нормы были тесно связаны с необходимостью предоставления людям доступа к природным ресурсам, требующимся для их выживания, например к чистой воде. С учетом условий, в которых велись тогдашние войны, а также используемых средств и методов войны риск причинения широкомасштабного ущерба окружающей среде был ограниченным. Этот риск рос, однако, такими же темпами, что и разработка военной технологии после Второй мировой войны. Однако только в 1976 году

охрана окружающей среды как таковая была затронута в договоре, конкретно применимом в ситуациях вооруженного конфликта. Более старые договоры не содержали никакой ссылки на окружающую среду, и охране окружающей среды предлагалась единственная защита — через имущественные права и природные ресурсы¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Краткую историческую справку см. в Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, pp. 3–4. См. также *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 251, приложение V, пункт 3.

¹⁶⁹ Ни в одном из упомянутых ниже договоров и деклараций нет никакой ссылки на защиту окружающей среды как таковую: Декларация (IV, 3) о неупотреблении легко разворачивающихся или сплюсчивающихся пуль; Гагская конвенция II и Положение о законах и обычаях сухопутной войны; Конвенция об освобождении госпитальных судов в военное время от всех судебных пошлин и сборов, взимаемых в пользу государств; Гагская конвенция III; Гагская конвенция IV; Гагская конвенция V; Гагская конвенция VI; Гагская конвенция VII; Гагская конвенция VIII; Гагская конвенция IX; Гагская конвенция XI; Гагская конвенция XIII; Декларация о запрещении метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных шаров; Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств; Конвенция о морском нейтралитете; Международный договор об ограничении и

121. Обсуждение вопроса о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами относится, таким образом, к недавней, современной истории, и ученые много писали по этой теме¹⁷⁰. Этой темой глубоко занимался МККК¹⁷¹. Государства, однако, придерживались осторожного подхода, и попытки кодифицировать новые нормы обычно отвергались. Этот осторожный подход следует рассматривать в контексте, поскольку государства в равной степени осторожно разрабатывали и другие области права вооруженных конфликтов. Более того, беспокойство вызывала и возможная связь с вопросами, касающимися применения ядерного оружия.

122. Существует значительное число правовых документов, относящихся к праву вооруженных конфликтов. Большинство из них регулируют ведение боевых действий и защиту гражданского населения в условиях международного вооруженного конфликта. Лишь немногие из них касаются немеждународных вооруженных конфликтов. Однако в последние два десятилетия произошло существенное изменение, поскольку ряд договоров также включили немеждународные вооруженные конфликты в сферу своего применения¹⁷². Самым примечательным изменением стала поправка к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, имеющая целью обеспечить, чтобы Конвенция была также применимой к немеждународным вооруженным конфликтам.

123. Тем не менее возникают многочисленные правовые и политические проблемы, когда предпринимаются попытки регулировать ведение боевых действий в условиях немеждународного вооруженного конфликта. По сути дела, нет ничего удивительного в том,

сокращении морских вооружений (часть IV, статья 22, касающаяся подводной войны); Договор об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников (Пакт Рериха); Протокол, касающийся Правил о действиях подводных лодок по отношению к торговому судам в военное время, изложенных в части IV Лондонского договора от 22 апреля 1930 года; Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Нюрнбергского трибунала; Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года; Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

¹⁷⁰ Подборки некоторой литературы, содержащиеся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение V, добавление II, *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, приложение, и в приложении II к настоящему докладу, служат примерами обширной литературы по этой теме.

¹⁷¹ Например, посредством разработки Руководящих принципов для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов, документ A/49/323, приложение. Важная и значительная работа была проделана в контексте исследования МККК по обычному праву. См. также доклад МККК об усилении правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, документ ЗПС/11/5.1.1, подготовленный для тридцать первой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, октябрь 2011 года.

¹⁷² Сюда относятся: Протокол II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. Исследование о разработке, см. в Perna, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*.

что отчасти развитие этой области права происходит за рамками переговоров по многосторонним договорам, как, например, в судах и посредством национального законодательства. Международные и региональные суды также проявляют тенденцию рассматривать этот вопрос сквозь призму прав человека¹⁷³.

1. Основополагающие договорные положения: Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, Дополнительный протокол I и Римский статут

124. Самые известные положения, относящиеся к охране окружающей среды, содержатся в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, в Дополнительном протоколе I и в Римском статуте. Эти три договора ратифицированы большим числом государств. По состоянию на 12 февраля 2015 года имелось 174 государства — участника Дополнительного протокола I, 76 государств — участников Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду и 123 государства — участника Римского статута¹⁷⁴. В качестве отправного пункта следует напомнить главные статьи этих документов.

125. Самой релевантной статьей Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду является статья I, пункт 1 которой гласит:

Каждое государство-участник настоящей Конвенции обязуется не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику.

126. Средствами воздействия на природную среду считаются «средства для изменения — путем преднамеренного управления природными процессами — динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или

¹⁷³ См. главу VI настоящего доклада выше, касающуюся судебных дел и решений.

¹⁷⁴ Кроме того, 16 государств-участников подписали Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, 3 — подписали Дополнительный протокол I и 31 — Римский статут. Хотя подписанты не связаны положениями договора, следует напомнить, что государство, подписавшее тот или иной договор, обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, «до тех пор пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора» (статья 18 а) Венской конвенции о праве международных договоров). Соединенные Штаты сделали это в отношении Римского статута. Соединенные Штаты подписали Римский статут 31 декабря 2000 года. 6 мая 2002 года правительство Соединенных Штатов информировало депозитария (Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций) о том, что оно не намеревается стать участником этого договора и что, «соответственно, Соединенные Штаты не несут никаких правовых обязательств, вытекающих из его подписания 31 декабря 2000 года». Израиль (28 августа 2002 года) и Судан (26 августа 2008 года) также информировали депозитария о своем намерении не становиться участниками договора и о том, что, как следствие, они не несут никаких правовых обязательств, вытекающих из его подписания ими. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется по адресу <http://treaties.un.org>), chap. XVIII.10.

космического пространства» (статья II). Это означает, что Конвенция охватывает очень ограниченно определенные средства воздействия на природную среду. Более того, использование таких средств должно быть преднамеренным. По сути дела, как сказал один из комментаторов, «фактическая сфера действия [Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду] является довольно узкой»¹⁷⁵. Государства проявили также значительный скептицизм в отношении обзора Конвенции. Две обзорные конференции были проведены, соответственно, в 1984 и 1992 годах. Попытки провести третью конференцию оказались безуспешными¹⁷⁶.

127. В Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям самыми уместными статьями являются статьи 35 и 55, которые гласят:

Статья 35. Основные нормы

1. В случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным.

2. Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания.

3. Запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде.

Статья 55. Защита природной среды

1. При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения.

2. Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается.

128. В Протоколе статья 35 помещена в часть III, раздел I, касающийся методов и средств ведения войны. Статья 55 помещена в часть IV (Гражданское население), раздел I, касающийся общей защиты от последствий военных действий, и главу III, касающуюся гражданских объектов. Размещение статей имеет значение. Статья 35, пункт 3, представляет собой абсолютный запрет, так же как и другие запретительные нормы в этой статье. Статья 55 представляет собой обязательство о заботе, которое предусматривает, что в это обязательство входит абсолютное запрещение «использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и

тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения».

129. Несколько государств выступили с заявлениями в отношении статей 35 и 55. Франция и Соединенное Королевство высказали аналогичные понимания в отношении того, как должен оцениваться риск ущерба природной среде, а именно объективно и на основе имеющейся на тот момент времени информации¹⁷⁷.

130. Несколько государств сделали заявления в отношении применимости Дополнительного протокола I только к обычному оружию или его неприменимости к применению ядерного оружия, как то: Бельгия¹⁷⁸, Канада¹⁷⁹, Франция¹⁸⁰, Германия¹⁸¹, Италия¹⁸², Нидер-

¹⁷⁷ Франция, заявление о толковании, сделанное во время ратификации, 11 апреля 2001 года: «Правительство Французской Республики считает, что риск ущерба окружающей природной среде, возникающий в связи с использованием методов и средств ведения войны, как это следует из положений пунктов 2 и 3 статьи 35 и из положений статьи 55, должен быть объективно проанализирован на основе информации, имеющейся на момент осознания этого риска». Соединенное Королевство, оговорки от 2 июля 2002 года относительно пункта 3 статьи 35 и статьи 55: «Соединенное Королевство понимает оба этих положения как охватывающие методы и средства ведения войны; риск экологического ущерба, подпадающего под действие этих положений, должен оцениваться объективно на основе имеющейся на тот момент времени информации». Размещены на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁷⁸ Бельгия, заявление о толковании, сделанное во время ратификации, 20 мая 1986 года: «С учетом travaux préparatoires к ратифицируемому настоящим международному документу правительство Бельгии хотело бы подчеркнуть, что Протокол был разработан для того, чтобы расширить защиту, предоставляемую гуманитарным правом исключительно тогда, когда в вооруженных конфликтах используются обычные вооружения, без ущерба для положений международного права, касающихся применения других видов оружия». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁷⁹ Канада, заявление о понимании, сделанное во время ратификации, 20 ноября 1990 года: «Согласно пониманию правительства Канады, нормы, привносимые Протоколом I, предназначались для применения исключительно к обычным вооружениям. В частности, привнесенные таким образом нормы не оказывают никакого воздействия на применение ядерного оружия и не регулируют или запрещают его применение». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸⁰ Франция (см. сноску 177 выше): «Ссылаясь на проект протокола, подготовленный Международным комитетом Красного Креста, который послужил основой для работы дипломатической конференции 1974–1977 годов, правительство Французской Республики по-прежнему считает, что положения протокола касаются исключительно классического оружия и что они не будут ни регламентировать, ни запрещать применения ядерного оружия, ни наносить ущерб другим нормам международного права, применимым к другим видам деятельности, необходимым для осуществления Францией своего естественного права на законную оборону».

¹⁸¹ Федеративная Республика Германия, заявление, сделанное во время ратификации, 14 февраля 1991 года: «Федеративная Республика Германия исходит из того понимания, что относящиеся к использованию оружия нормы, привнесенные Дополнительным протоколом I, предназначались для применения исключительно к обычным вооружениям без ущерба для любых других норм международного права, применимых к другим видам оружия». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸² Италия, заявление, сделанное во время ратификации, 27 февраля 1986 года: «Правительство Италии исходит из того понимания, что относящиеся к использованию оружия нормы, привнесенные Дополнительным протоколом I, предназначались для применения исключительно к обычным вооружениям. Они не наносят ущерба никаким другим нормам международного права,

¹⁷⁵ Schmitt, “Humanitarian law and the environment”, p. 280.

¹⁷⁶ В 2013 году Генеральный секретарь предложил государствам-участникам высказать свои мнения относительно созыва третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции, однако число полученных положительных ответов не соответствует требующемуся минимальному количеству утвердительных ответов. Письмо Генерального секретаря от 27 января 2014 года, адресованное государствам-членам (ODA/63-2013/ENMOD), имеется по адресу www.unog.ch.

ланды¹⁸³, Испания¹⁸⁴ и Соединенное Королевство¹⁸⁵. Ирландия¹⁸⁶ сослалась на консультативное заключение Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*¹⁸⁷, а Святой Престол выразил обеспокоенность относительно недостаточности Дополнительного протокола ввиду опустошительных последствий ядерной войны¹⁸⁸. Некоторые из этих заявлений и оговорок были сделаны после того, как Суд вынес свое консультативное заключение. В ходе рассмотрения дела в Суде значительное число государств представили письменные заявления и комментарии, в некоторых из которых законность угрозы ядерным оружием или его применения также оценивается посредством ссылки на нормы, предоставляющие защиту окружающей

применимым к другим видам оружия». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸³ Нидерланды, заявление, сделанное во время ратификации (в отношении территории Королевства в Европе, Нидерландских Антильских островов и Арубы), 26 июня 1987 года: «Правительство Королевства Нидерланды исходит из того понимания, что нормы, приведенные Протоколом I, в отношении использования оружия предназначались для применения и, следовательно, применяются исключительно к обычным вооружениям без ущерба для любых других норм международного права, применимых к другим видам оружия». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸⁴ Испания, заявление о толковании, сделанное во время ратификации, 21 апреля 1989 года: «Согласно имеющемуся пониманию [правительства Испании], настоящий Протокол в пределах его особой сферы применяется исключительно к обычным вооружениям без ущерба для норм международного права, регулирующих другие виды оружия». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸⁵ Соединенное Королевство, оговорка, сделанная во время ратификации (см. сноску 177 выше), 28 января 1998 года: «Соединенное Королевство по-прежнему исходит из того понимания, что нормы, приведенные Протоколом, применяются исключительно к обычным вооружениям без ущерба для любых других норм международного права, применимых к другим видам оружия. В частности, приведенные таким образом нормы не оказывают никакого воздействия на применение ядерного оружия и не регулируют или запрещают его применение». Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸⁶ Ирландия, заявления и оговорка в отношении Дополнительного протокола I, 19 мая 1999 года: «Ввиду потенциально разрушительного действия ядерного оружия Ирландия заявляет, что ядерное оружие, даже если оно не регулируется непосредственно Дополнительным протоколом I, по-прежнему подпадает под существующие нормы международного права, подтвержденные в 1996 году Международным Судом в его консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*». В отношении статьи 55 Ирландия заявила следующее: «Обеспечивая, чтобы при ведении военных действий проявлялась забота о защите природной среды от обширного, одновременного и серьезного ущерба, и принимая во внимание запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения, Ирландия заявляет, что ядерное оружие, даже если оно не регулируется непосредственно Дополнительным протоколом I, по-прежнему подпадает под существующие нормы международного права, подтвержденные в 1996 году Международным Судом в его консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Ирландия будет толковать и применять эту статью так, чтобы это вело к наилучшей возможной защите гражданского населения». Размещены на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

¹⁸⁷ См. сноску 133 выше.

¹⁸⁸ Святой Престол, заявление во время ратификации, 21 ноября 1985 года. Размещено на веб-странице МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/>.

среде¹⁸⁹. Следует отметить, что многие заявления и комментарии также включают анализ других относящихся к делу международных конвенций.

131. Третьим договором, содержащим непосредственно релевантное положение о защите окружающей среды в условиях вооруженного конфликта, является Римский статут. Его статья 8, пункт 2 b) iv), относит к числу серьезных нарушений законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, такое деяние, как:

Умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством¹⁹⁰.

132. Только одно государство — Франция — сделало при ратификации Римского статута заявление, содержащее прямую ссылку на защиту окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом¹⁹¹. В этом заявлении ясно отмечена связь между охраной окружающей среды и использованием ядерного оружия.

¹⁸⁹ К числу государств, которые углубились в анализ норм, предоставляющих защиту окружающей среде, но тем не менее установили, что угроза силой или ее применение не будут незаконными в любых обстоятельствах, относятся Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Франция. Мнения об обратном были высказаны, например, Египтом, Исламской Республикой Иран, Маршалловыми Островами, Науру и Соломоновыми Островами. Письменные заявления и комментарии имеются по адресу: www.icj-cij.org/en/case/95/written-proceedings.

¹⁹⁰ Предостережение, которое необходимо сделать в отношении этого положения (и нескольких других положений в Римском статуте), заключается в том, что для целей обеспечения ответственности за военные преступления (т. е. серьезные нарушения) оно привносит стандарт военной необходимости, гораздо более высокий, чем тот, который традиционно понимается в международном гуманитарном праве. Более того, ссылки на «явно несоизмеримый» и «общее военное превосходство» не являются стандартами в международном гуманитарном праве. Это были компромиссы на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда с целью обеспечить, чтобы судьи Суда не применяли этот стандарт слишком строго и не ставили себя фактически в положение военных командиров.

¹⁹¹ Франция заявила, что «риск ущерба природной среде в результате использования методов и средств войны, как это предусмотрено в подпункте b) iv) пункта 2 статьи 8, должен взвешиваться объективно на основе информации, имеющейся во время его оценки». Она также заявила следующее: «Положения статьи 8 Статута, в частности подпункта b) ее пункта 2, касаются исключительно обычного оружия и не могут ни регулировать, ни запрещать возможное применение ядерного оружия, ни умалять другие нормы международного права, применимые к другим видам оружия, необходимым для осуществления Францией своего неотъемлемого права на самооборону, если только ядерное оружие или другие виды оружия, упомянутые здесь, не станут в будущем предметом полного запрета и не будут конкретизированы в приложении к Статуту посредством поправки, принимаемой в соответствии со статьями 121 и 123». Франция, заявление о толковании, сделанное во время ратификации, 9 июня 2000 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 2187, pp. 614–616.

Кроме того, Новая Зеландия¹⁹², Египет¹⁹³ и Швеция¹⁹⁴ также подняли вопрос о применимости Римского статута к использованию ядерного оружия, в то время как Соединенное Королевство включило четкую ссылку в свое заявление, сделанное при ратификации Дополнительного протокола I¹⁹⁵.

а) *Репрессалии в форме военных действий*

133. Хотя она существенно ограничена, репрессалии в форме военных действий все-таки и при определенных обстоятельствах является законным инструментом во время вооруженного конфликта. Она может использоваться как ответная мера одной из сторон конфликта против другой стороны. Юридического определения этой концепции не существует, но ее смысл является в достаточной степени ясным.

134. Исследование МККК по обычному праву описывает репрессалию в форме военных действий как «действия, которые во всех остальных обстоятельствах были бы незаконными, но в исключительных

¹⁹² В своем заявлении Новая Зеландия сказала, что «было бы несовместимо с принципами международного гуманитарного права говорить об ограничении сферы действия статьи 8, в частности подпункта *b*) пункта 2 статьи 8, событиями, связанными только с обычными вооружениями» (пункт 1). Новая Зеландия находит поддержку этому мнению в консультативном заключении Международного Суда *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226 (paras. 2–3). Новая Зеландия, заявление о толковании, сделанное во время ратификации, 7 сентября 2000 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, pp. 622–623.

¹⁹³ При подписании Египет заявил, что его понимание статьи 8 должно быть следующим: «Положения Статута относительно военных преступлений, упомянутых в статье 8 в целом и в подпункте *b*) пункта 2 статьи 8 в частности, применяются независимо от того, какими средствами они были совершены, или от использованного вида оружия, включая ядерное оружие, которое является неизбирательным по своему характеру и причиняет ненужный ущерб, в нарушение норм международного гуманитарного права». Египет также заявил, что «подпункт *b*) *xvii*) и *xviii*) пункта 2 статьи 8 Статута является применимым ко всем видам выбросов, которые являются неизбирательными по своему действию, и оружия, используемого для их доставки, включая выбросы, являющиеся результатом применения ядерного оружия». Египет, заявление, сделанное при подписании, 26 декабря 2000 года, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется по адресу <http://treaties.un.org>), chap. XVIII.10.

¹⁹⁴ Швеция сделала общее заявление в отношении военных преступлений, упомянутых в статье 8 Статута, которые имеют отношение к методам ведения, сославшись на консультативное заключение Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* и, «в частности, его пункты 85 и 87, в которых Суд установил, что не может быть сомнений в применимости гуманитарного права к ядерному оружию». Швеция, заявление, сделанное во время ратификации, 28 июня 2001 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 631.

¹⁹⁵ Соединенное Королевство заявило, что «Соединенное Королевство понимает термин "установленные рамки международного права", используемый в подпунктах *b*) и *e*) пункта 2 статьи 8, как включающий обычное международное право, установленное на основе практики государств и *opinio juris*. В этой связи Соединенное Королевство подтверждает и обращает внимание Суда на свои мнения, выраженные, в частности, в его заявлениях, сделанных при ратификации соответствующих документов международного права, включая Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), от 8 июня 1977 года». Соединенное Королевство, заявление, сделанное во время ратификации, 4 октября 2001 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 633.

случаях считаются законными в соответствии с международным правом, если принимаются в качестве меры принуждения в ответ на незаконные действия противника»¹⁹⁶. Другие описывали эту концепцию иными словами¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 655.

¹⁹⁷ См., например:

«Репрессалии в форме военных действий состоят из актов, которые, если бы их нельзя было оправдать как репрессалии, представляли бы собой нарушения норм права, регулирующих ведение войны или вооруженного конфликта... Более правильной точкой зрения является то, что... репрессалии в форме военных действий могут на законных основаниях осуществляться только в ответ на более раннее нарушение права вооруженных конфликтов, но не в ответ на незаконное использование силы» (Greenwood, "The twilight of the law of belligerent reprisals", pp. 40–42).

«Поскольку репрессалии являются реакцией на имевшие до этого место серьезные нарушения международного гуманитарного права, "упреждающие" репрессалии или "контррепрессалии" не разрешены; репрессалии воюющих не могут быть реакцией на нарушение права другого типа. Кроме того, репрессалии направлены на то, чтобы принудить противника выполнять нормы права, они не могут применяться в целях мести или наказания». Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 655.

«Репрессалии представляют собой жесткие меры, принимаемые одним государством против другого с целью положить конец нарушениям норм права, жертвой которых оно является, или получить возмещение за них. Хотя такие меры, в принципе, являются нарушением закона, они считаются законными теми, кто принимает их в конкретных обстоятельствах, в которых они принимаются, т. е. в ответ на нарушение, совершенное противной стороной.

В данном конкретном контексте мы не намереваемся заниматься репрессалиями в целом, но лишь в условиях вооруженного конфликта, т. е. *jus in bello*. В праве вооруженных конфликтов репрессалии, осуществляемые воюющими сторонами, могут быть определены как принудительные меры, уменьшающие обычные нормы такого права, принимаемые воюющей стороной после незаконных действий в ущерб ей, совершенных другой воюющей стороной, и имеющие целью принудить последнюю — посредством причинения ей ущерба — соблюдать нормы права» (Zimmermann, "Part V, Section II—Repression of breaches of the Conventions and of this Protocol", paras. 3426–3427).

«Незаконные репрессалии не делают законным применение противной стороной контррепрессалий, состоящих из мер, которые, будучи даже репрессалиями, являются запрещенными.

Запрет на репрессалии не может быть приостановлен в силу существенного нарушения договоров гуманитарного права. Это может быть непосредственно выведено из определения репрессалий — *raison d'être* конкретных упомянутых выше запретов. Любые сомнения, которые могут возникать на основании статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров от 29 мая 1969 года, в которой идет речь о прекращении договора или приостановлении его действия вследствие его существенного нарушения, устраняются той же статьей. И действительно, в этой статье говорится, что ее положения не затрагивают положений договора, применимых в случае его нарушения (пункт 4), в частности положений, касающихся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, включая положения, исключющие репрессалии (пункт 5)». *Ibid.*, paras. 3458–3459.

«Самое большее, такие меры [репрессалии] могут сейчас предусматриваться при выборе оружия и методов ведения войны, используемых против военных целей». Pilloud and Pictet, "Article 51: Protection of the civilian population", para. 1985.

В деле *List et al. (The Hostages Trial)* в 1947–1948 годах Военный трибунал Соединенных Штатов в Нюрнберге признал следующее: «Репрессалия является ответом на нарушение противником законов войны, которое в ином случае было бы нарушением со своей собственной стороны». United States Military Tribunal Nuremberg, *The Hostages Trial, Judgment of 19 February 1948*, в *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XI/2 (см. сноску 165 выше), p. 1248.

135. Комиссия коснулась термина «репрессалии» в своей работе об ответственности государств, когда ей нужно было определить границу между контрмерами и репрессалиями. Комиссия отметила, что в последнее время термин «репрессалии» был ограничен действиями, предпринимаемыми во время международного вооруженного конфликта:

В последнее время термин «репрессалии» применяется в более узком значении в отношении действий, предпринимаемых во время международного вооруженного конфликта, т. е. понимается как синоним военных репрессалий. Термин «контрмеры» охватывает ту часть понятия репрессалий, которая не связана с вооруженным конфликтом, и в соответствии с современной практикой и судебными решениями используется в главе II именно в этом смысле¹⁹⁸.

136. Хотя репрессалии не являются строго запрещенными во время вооруженного конфликта, их использование строго ограничено согласно международному праву. Во-первых, репрессалии против пользующихся защитой лиц абсолютно запрещены при любых обстоятельствах. То же самое можно сказать о коллективном наказании пользующихся защитой гражданских лиц. Репрессалии также запрещены против охраняемых объектов¹⁹⁹. В Дополнительном протоколе I и в Конвенции по конкретным видам обычного оружия перечислены запрещенные цели, к числу которых относятся исторические памятники, произведения искусства или молитвенные дома, объекты, абсолютно необходимые для выживания гражданского населения, причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий, установки и сооружения, содержащие опасные силы (а именно, плотины, дамбы и атомные электростанции) — даже когда они являются военными объектами²⁰⁰. Пока еще нет никакого договорного (обычного) запрещения или ограничения репрессалий, связанных со средствами и методами ведения войны как таковыми²⁰¹.

137. В статье 55, пункт 2, Дополнительного протокола I четко предусматривается, что причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается. Как было отмечено выше, статья 55 помещена в раздел I части IV (Гражданское население), касающийся общей защиты от последствий военных действий, а более конкретно — в главу III, озаглавленную «Гражданские объекты». Это подразумевает восприятие окружающей среды как гражданского объекта²⁰².

¹⁹⁸ Пункт 3) комментария к главе II (Контрмеры) части третьей статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 157.

¹⁹⁹ Kalshoven, *Belligerent reprisals*, pp. 321–322, и *Reflections on the Law of War: Collected Essays*. На стр. 767 англ. текста последней публикации он пишет следующее: «Женевские конвенции 1949 года категорически запрещают репрессалии против пользующихся защитой лиц и объектов в ситуациях международного вооруженного конфликта» (первоначально опубликовано в Kalshoven, “Belligerent reprisals revisited”).

²⁰⁰ Дополнительный протокол I, статьи 54, пункт 4; 55, пункт 2; и 56, пункт 4.

²⁰¹ Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, p. 323.

²⁰² Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 671.

b) Сфера применения

138. Положения Дополнительного протокола I применимы к международным вооруженным конфликтам, как они определены в статье 2, общей для Женевских конвенций 1949 года. Такие конфликты также включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение²⁰³. Это поднимает два вопроса: существует ли какая-либо соответствующая норма обычного права с таким же содержанием, которая была бы также применимой по отношению к неучастникам Протокола, и является ли содержание таких соответствующих норм обычного права также применимым к немеждународным вооруженным конфликтам.

139. Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду не касается четко вопроса о том, применима ли она к международным и/или немеждународным вооруженным конфликтам. Конвенция обязывает государства «не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику» (статья 1, пункт 1). Это — межгосударственное обязательство, и оно явно охватывает ситуацию, когда два государства участвуют в вооруженном конфликте. В ней ничего не говорится о параллельном обязательстве, когда одно государство участвует в немеждународном вооруженном конфликте на своей собственной территории, или о том, применима ли она, когда коалиция государств действует на территории другого государства, согласившегося на их участие в конфликте.

140. Римский статут охватывает как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты, но проводит четкое различие между преступлениями, совершенными в условиях международного вооруженного конфликта, и преступлениями, совершенными в условиях немеждународного вооруженного конфликта (статья 8). Пункт 2 b) iv) статьи 8, процитированный выше, применяется к международным вооруженным конфликтам. Соответствующего положения, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, нет (статья 8, пункт 2 c)). Тот факт, что Международный уголовный суд не обладает юрисдикцией в отношении «обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде» в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера, отнюдь не обязательно означает, что причинение такого ущерба было бы законным. Статут касается лишь преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Поэтому нельзя автоматически делать вывод об обратном.

²⁰³ Дополнительный протокол I, статья 1, пункты 3–4.

2. ДРУГИЕ ДОГОВОРЫ, В КОТОРЫХ УПОМИНАЕТСЯ ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМ КОНФЛИКТОМ

141. Помимо вышеупомянутых договоров, защита окружающей среды также упоминается в других договорах о праве вооруженных конфликтов. Непосредственное отношение к делу имеет четвертый пункт преамбулы к Конвенции по конкретным видам обычного оружия²⁰⁴. В этом пункте повторяется формулировка статьи 35, пункт 3, Дополнительного протокола I в отношении того, что запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. В Протоколе III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, касающемся зажигательного оружия, предусматривается следующее: «Запрещается превращать леса или другие виды растительного покрова в объект нападения с применением зажигательного оружия, за исключением случаев, когда такие природные элементы используются для того, чтобы укрыть, скрыть или замаскировать комбатантов или другие военные объекты, или когда они сами являются военными объектами». Ни одно государство не сделало никакого конкретного заявления с упоминанием окружающей среды в контексте использования зажигательного оружия²⁰⁵.

142. Техническое приложение к Протоколу II о минах, минах-ловушках или других устройствах к Конвенции по конкретным видам обычного оружия предусматривает, что маркировка мин «должна быть, насколько это возможно, заметной, разборчивой, долговечной и устойчивой к воздействию внешних условий» (пункт 1 d)), таким образом защищая оружие от окружающей среды, а не наоборот.

143. Аналогичное требование содержится в Техническом приложении к Протоколу V к Конвенции по конкретным видам обычного оружия (пункт 2 i)). Кроме того, государства обязаны применять соответствующие процедуры регистрации, отслеживания и испытания взрывоопасных снарядов, которые должны включать информацию, в частности, о «местопребывании взрывоопасного боеприпаса, условиях его хранения и факторах окружающей среды, воздействию которых он подвергается» (пункт 3 b v)).

144. Следует отметить, что договоры, имеющие характер договоров по разоружению, демонстрируют все большую осведомленность о

необходимости учета экологических аспектов в процессах обращения и уничтожения. Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (1972 год) обязывает каждое государство — участника Конвенции принимать все необходимые меры предосторожности с целью защиты населения и окружающей среды при осуществлении их обязательств, в частности, по уничтожению или переключению на мирные цели всех агентов, токсинов, оружия, оборудования и средств доставки, указанных в статье I Конвенции (статья II). Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (1993 год) содержит ряд требований о защите окружающей среды в течение всего процесса уничтожения²⁰⁶. Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (1997 год) позволяет государству-участнику, которое считает, что не сможет уничтожить или обеспечить уничтожение всех противопехотных мин, которые оно обязалось уничтожить или обеспечить уничтожение, обратиться с просьбой увеличить промежуток времени для этого. Такая просьба должна содержать информацию о «гуманитарных, социальных, экономических и экологических последствиях этого продления» (статья 5, пункт 4 c)). Помимо этого и в интересах транспарентности каждое государство-участник представляет Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций информацию об экологических нормах, которые необходимо будет соблюдать при уничтожении мин (статья 7, пункт 1 f)). Конвенция по кассетным боеприпасам (2008 год) также налагает на государства обязательство обеспечить, чтобы используемые им методы уничтожения соответствовали применимым международным стандартам в отношении охраны здоровья населения и окружающей среды (статья 3, пункт 2) и чтобы знаки и другие указатели границ опасной зоны были, насколько это возможно, заметными, понятными, долговечными и устойчивыми к воздействию окружающей среды (статья 4, пункт 2 c)). Любая просьба о продлении срока для уничтожения должна содержать оценку экологических последствий предлагаемого продления (статья 4, пункт 6 h)). Помимо этого и в интересах транспарентности государства обязаны доложить об экологических нормах, используемых в их программе уничтожения (статья 7, пункт 1 e) и f)).

145. Таким образом, можно ответить, что в рамках права вооруженных конфликтов есть ограниченные договорные положения, которые имеют непосредственное отношение к защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Имеется особенно длинный список договоров и резолюций, в которых нет никаких ссылок на защиту окружающей среды²⁰⁷.

²⁰⁴ Четвертый пункт преамбулы гласит: «напоминая также, что запрещается применять методы или средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде».

²⁰⁵ Следует отметить, что Протоколу предшествовала принятая в 1974 году резолюция о нападении и другом зажигательном оружии и всех аспектах их возможного применения, в которой Генеральная Ассамблея осудила «применение нападения и другого зажигательного оружия в вооруженных конфликтах в условиях, когда такое применение может затронуть людей или может нанести ущерб окружающей среде и/или природным ресурсам». Резолюция 3255 В (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1974 года, пункт 1.

²⁰⁶ См. статьи IV, пункт 10, V и VII, пункт 3, и Приложение по осуществлению и проверке, а конкретно — часть IV (A), пункт 32, часть VI, пункт 7, и часть X, пункт 50.

²⁰⁷ Женевская конвенция I; Женевская конвенция II; Женевская конвенция III; Женевская конвенция IV; Resolutions of the Diplomatic Conference, *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, vol. I (Federal Political Department, Bern, 1950), pp. 361–362; Дополнительный протокол II; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта;

В то же время следует отметить, что положения старых договоров вполне могут способствовать охране окружающей среды, хотя их главной целью, возможно, была защита гражданского имущества.

В. Принципы

146. Самыми фундаментальными принципами права вооруженных конфликтов являются принципы соразмерности и предосторожности при нападении, а также нормы, касающиеся военной необходимости²⁰⁸. Все они получили отражение в конкретных положениях договоров по праву вооруженных конфликтов. Оговорка Мартенса — или, иными словами, принцип человечности — будет рассмотрена в следующем докладе Специального докладчика, поскольку этот принцип имеет всеохватывающий характер и, следовательно, является особенно актуальным при анализе также этапов до и после конфликта.

1. Принцип различия

147. Принцип различия является основополагающей нормой права вооруженных конфликтов.

резолюция XXIII «Права человека в вооруженных конфликтах», принятая на Международной конференции по правам человека 12 мая 1968 года, *Заключительный акт Международной конференции по правам человека, Тегеран, 22 апреля — 13 мая 1968 года*, A/CONF.32/41; Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества; резолюция Института международного права «Различие между военными и невоенными целями вообще и проблемы, связанные с оружием массового уничтожения в частности», принятая на 9 сентября 1969 года, *Yearbook*, vol. 53 (1969), Session of Edinburgh (1969), Part II, p. 375 (имеется по адресу [www.idi-iil.org, Publications and works/Resolutions](http://www.idi-iil.org/Publications_and_works/Resolutions)), также Schindler and Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, pp. 265–266; Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям; Приложение I к Дополнительному протоколу I к Женевским конвенциям; Правила, касающиеся опознавания, с поправками от 30 ноября 1993 года; Конвенция о ликвидации наемничества в Африке; резолюция по системам малокалиберного оружия от 28 сентября 1979 года, принятая на Конференции Организации Объединенных Наций по запрещению или ограничению применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, документ A/CONF.95/15; Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по запрещению или ограничению применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 10 октября 1980 года, документ A/CONF.95/15, приложение I; Конвенция по конкретным видам обычного оружия и ее исправленная статья I и Протоколы I, II, III и IV к ней; Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников; Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 111 выше); Устав Международного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности, приложение; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах; Дополнительный протокол III к Женевским конвенциям; Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 138; Договор о торговле оружием.

²⁰⁸ Запрещение в отношении применения оружия, снарядов, материалов и методов ведения военных действий, способных причинить чрезмерные повреждения или излишние страдания, не рассматривается в настоящем докладе, поскольку эта норма направлена на защиту комбатантов от определенных пагубных последствий выбора средств или методов ведения войны. Она не имеет отношения к защите гражданского населения или гражданских объектов.

Он существует для того, чтобы обеспечить уважение и защиту гражданского населения и гражданских объектов. В то же время он определяет то, что может на законных основаниях быть целью для ударов во время вооруженного конфликта. Соответственно, он является одновременно и запретительной, и разрешительной нормой.

148. Принцип различия кодифицирован в статье 48 Дополнительного протокола I в качестве основной нормы, и он обязывает стороны в конфликте направлять свои действия только против военных объектов²⁰⁹. Этот принцип подкрепляется статьей 51 Дополнительного протокола I, которая предусматривает дополнительную защиту для гражданского населения²¹⁰, и статьей 52, которая дает ясно понять, что гражданские объекты не могут являться объектом нападения или репрессалий. Этот принцип считается нормой обычного права в применении к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, несмотря на его неоднократные нарушения²¹¹. Он охватывает и средства, и методы ведения войны и подтверждается международной судебной практикой²¹². Он повторяется в военных руководствах и наставлениях²¹³.

149. Статья 52, пункт 1, Дополнительного протокола I устанавливает, что гражданские объекты не должны являться объектом нападения или репрессалий и что гражданскими объектами являются «все те объекты, которые не являются военными объектами, как они определены в пункте 2»²¹⁴. Как предусматривается в этой статье,

²⁰⁹ Статья 48 (Основная норма) гласит: «Для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

Принцип различия имел долгую юридическую историю до того, как был кодифицирован в Дополнительном протоколе I, но исторический контекст в настоящем докладе не рассматривается. Термин «военный объект» не был определен до принятия Дополнительного протокола I.

²¹⁰ Статья 51 четко указывает на то, что гражданское население или отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения и что нападения неизбирательного характера запрещаются (см. пункты 2 и 4).

²¹¹ В исследовании МККК по обычному праву правильно отмечается, что нарушения этого принципа часто осуждаются Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 8.

²¹² См., например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 133 выше), p. 257, и *Ethiopia/Eritrea, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims, I, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25 and 26*, decision of 19 December 2005, UNRIIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 291–349.

²¹³ См. примеры: Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 5, сноска 9.

²¹⁴ Статья 52 (Общая защита гражданских объектов) гласит:

«1. Гражданские объекты не должны являться объектом нападения или репрессалий. Гражданскими объектами являются все те объекты, которые не являются военными объектами, как они определены в пункте 2.

что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество.

Формулировка пункта 2 статьи 52 указывает на то, что гражданский объект является «вещью» в отличие от более абстрактной конфигурации. В то же время частные земли, урожаи и природные ресурсы вполне могут рассматриваться как гражданские объекты. Порой трудно провести различие между защитой окружающей среды как таковой и защитой природных объектов и природных ресурсов. В качестве примера давайте допустим, что какой-то рыболов имеет исключительные рыболовецкие права на морские ресурсы в каком-то заливе или какой-то конкретной акватории, а воюющая сторона использует этот район в нарушение права вооруженных конфликтов путем сброса опасных, персистентных химических веществ, хотя это действие не дает явного военного преимущества. Означает ли это, что такое использование нарушает лишь частные (экономические) права рыболова, или может ли это быть также нарушением обязательства проявлять заботу о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба?²¹⁵

150. Запрещение нападений на гражданские объекты, гражданское население и гражданских лиц также повторяется в других договорах, таких как Протокол II о минах, минах-ловушках и других устройствах к Конвенции по конкретным видам обычного оружия.

151. Можно прийти к заключению о том, что природная среда является гражданской по своему характеру и поэтому сама по себе не является военным объектом. Как и в случае других гражданских объектов, она может подвергаться нападению, если она превращается в военный объект. В силу этого предлагается следующий проект принципа:

«Проект принципа 1

Природная среда является гражданской по своему характеру и не может быть объектом нападения до тех пор, пока ее части не становятся военным объектом. Она уважается и защищается в соответствии с применимыми нормами международного права, и в частности международного гуманитарного права».

(Продолжение сноски 214)

2. Нападения должны строго ограничиваться военными объектами. Что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия, и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество.

3. В случаях сомнения в том, не используется ли объект, который обычно предназначен для гражданских целей, например, место отправления культа, жилой дом или другие жилые постройки, или школа, для эффективной поддержки военных действий, предполагается, что такой объект используется в гражданских целях».

²¹⁵ См. Дополнительный протокол I, статья 55.

2. ПРИНЦИП ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ ПРИ НАПАДЕНИИ

152. Обязательство принимать меры предосторожности при нападении согласно Дополнительному протоколу I не следует путать с принципом предосторожности или осторожным подходом, которые часто упоминаются в договорах по окружающей среде. Они представляют собой две различные правовые концепции, которые вытекают из различных источников и должны применяться в различных контекстах. Принцип предосторожности требует действий даже в отсутствие научной достоверности в отношении любого ущерба. Это находится в противоречии с другим принципом экологического права, а именно принципом предотвращения. Этот принцип сконцентрирован на ущербе, основанном на фактических или конструктивных знаниях²¹⁶. Оба принципа были рассмотрены в 2014 году в предварительном докладе²¹⁷. Применимость этих принципов вне ситуаций вооруженного конфликта не вызывает сомнений и подтверждается судебной практикой²¹⁸. Степень их применения зависит от правовой основы для их применимости и рассматриваемых фактических обстоятельств. Один вопрос касается того, являются ли эти принципы применимыми и во время вооруженного конфликта. Необходимо будет провести различие между применимостью принципов за пределами ситуаций вооруженного конфликта и их возможной применимостью к ведению боевых действий.

153. Хотя общую применимость этих принципов нельзя исключать, имеется мало указаний на то, что они будут применимыми при ведении боевых действий как таковых, по крайней мере так, как они понимаются в контексте экологического права мирного времени.

154. В то же время стоит напомнить, что важным элементом права вооруженных конфликтов является требование принимать меры предосторожности для того, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты. Обязательство принимать меры предосторожности от воздействия нападений является относительно недавним, и его цель заключается в защите гражданского населения от последствий нападения²¹⁹. Статус этой нормы в обычном праве был подтвержден на различных форумах²²⁰. Статья 57, пункт 2, Дополнительного протокола I содержит подробный перечень того, что означают такие меры предосторожности, которые требуется принимать при планировании нападения, принятии решения о его совершении и его осуществлении²²¹.

²¹⁶ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 273, пункт 137.

²¹⁷ Там же, стр. 272–276, пункты 133–147.

²¹⁸ Там же.

²¹⁹ Rogers, *Law on the Battlefield*, pp. 120–121.

²²⁰ *Ethiopia/Eritrea, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, Partial Award* (см. сноску 212 выше), p. 330.

²²¹ Статья 57 (Меры предосторожности при нападении) гласит: «1. При проведении военных операций постоянно проявляется забота о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты.

2. В отношении нападений принимаются следующие меры предосторожности:

Окружающая среда не упоминается в этой статье, однако в той степени, в какой окружающая среда считается гражданским объектом, она будет охватываться мерами предосторожности, которые должны применяться в отношении такого объекта.

155. «Меры предосторожности при нападении», как часто называют эту норму, не имеют своего собственного статуса. Точного значения «возможных мер предосторожности» в Дополнительном протоколе I нет, однако это понятие должно применяться в контексте других норм. Это вступает в противоречие с принципом предосторожности, который является самостоятельным принципом (некоторые говорят, подходом).

156. Смысл «возможных мер предосторожности» определен в пункте 10 статьи 3 дополненного Протокола II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, согласно которому «возможные меры предосторожности означают такие меры предосторожности, какие являются практически применимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая

a) те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении:

i) делают все практически возможное, чтобы удостовериться в том, что объекты нападения не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами и не подлежат особой защите, а являются военными объектами в значении статьи 52, пункт 2, и что в соответствии с положениями настоящего Протокола не запрещается нападение на них;

ii) принимают все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения с тем, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести их к минимуму;

iii) воздерживаются от принятия решений об осуществлении любого нападения, которое, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить;

b) нападение отменяется или приостанавливается, если становится очевидным, что объект не является военным, что он подлежит особой защите или что нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить;

c) делается эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, за исключением тех случаев, когда обстоятельства этого не позволяют.

3. Когда возможен выбор между несколькими военными объектами для получения равноценного военного преимущества, избирается тот объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов.

4. При проведении военных операций на море или в воздухе каждая сторона, находящаяся в конфликте, предпринимает, в соответствии со своими правами и обязанностями согласно нормам международного права, применяемым в период вооруженных конфликтов, все разумные меры предосторожности, с тем чтобы избежать потерь жизни среди гражданского населения и ущерба гражданским объектам.

5. Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как разрешающее какие-либо нападения на гражданское население, гражданских лиц или гражданские объекты».

гуманитарные и военные соображения»²²². Хотя требование о принятии мер предосторожности является отражением обычного права, уточнение, зафиксированное в статье 3, отнюдь не обязательно является отражением общеприменимого толкования этой нормы²²³. Следует отметить, что государства заявляли о своем толковании термина «возможные меры предосторожности» при ратификации Дополнительного протокола I²²⁴.

157. Тем не менее имеется базовое, отвечающее здравому смыслу обоснование этих двух концепций, а именно то, что каждое действие требует определенного планирования и определенной сдержанности. В то же время может возникнуть необходимость предпринять действия на основе имеющейся информации.

158. Цель обязательства принимать меры предосторожности при нападении заключается, как уже было

²²² См. также статью 1, пункт 5, Протокола III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, где говорится следующее: «"Возможные меры предосторожности" означают такие меры предосторожности, какие являются практически применимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения».

²²³ Заголовок статьи 3 Протокола II ясно указывает на то, что в ней излагаются «общие ограничения в отношении применения мин, мин-ловушек и других устройств». Эта формулировка осталась неизменной по сравнению с первоначальным текстом Протокола II в Конвенции по конкретным видам обычного оружия.

²²⁴ Например, при ратификации Дополнительного протокола I Испания толковала термин «возможные» как означающий, что «вопрос, о котором идет речь, реалистичен или возможно на практике с учетом всех обстоятельств, существующих в данное конкретное время, включая гуманитарные и военные аспекты». Бельгия заявила, что «ввиду travaux préparatoires выражение "возможные меры предосторожности" в статье 41 должно толковаться так же, как и "практически возможные меры предосторожности", упоминаемые в статьях 57 и 58, т. е. те, которые могут быть приняты в обстоятельствах, существующих в конкретное время, которые включают военные соображения, равно как и гуманитарные». Алжир заявил, что выражения «"возможные меры предосторожности" (статья 41, пункт 3), "все, практически возможное" (статья 57, пункт 2) и "в максимальной практически возможной степени" (статья 58) должны толковаться как означающие меры предосторожности и меры, которые являются практически осуществимыми с учетом обстоятельств, информации и средств, имеющихся в конкретное время». Алжир, заявившее о толковании, сделанное во время присоединения, 16 августа 1989 года, пункт 1. Канада заявила следующее: «Слово "возможные" означает то, что является практически применимым или практически возможным с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Германия заявила, что она понимает слово «возможные» как означающее «то, что является практически применимым или практически возможным с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Соединенное Королевство заявило, что оно понимает термин «возможные», используемый в Протоколе, как означающий «то, что является практически применимым или практически возможным с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Соединенное Королевство далее заявило, что обязательство, упомянутое в подпункте b) пункта 2 статьи 57 Дополнительного протокола I 1977 года, применяется лишь к «тем, кто обладает властью или практической возможностью отменить или приостановить нападение». Франция заявила, что, по ее мнению, термин «возможные», используемый в Протоколе, означает «то, что может быть реализовано или что возможно на практике с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Заявления и понимания относительно Дополнительного протокола I имеются на веб-сайте МККК: <http://ihl-databases.icrc.org>.

указано, в улучшении защиты гражданского населения, гражданских лиц и гражданских объектов для обеспечения того, чтобы они не подвергались опасности случайной гибели, ранений и ущерба. Можно сказать, что оно подкрепляет норму, согласно которой только военные объекты могут подвергаться нападению.

159. Эта норма отражает реальность во время войны, а именно то, что гражданские лица и гражданские объекты не могут быть полностью защищены во время войны. Случайная гибель и случайный ущерб будут происходить.

160. Предлагается следующий проект принципа:

«Проект принципа 2

Во время вооруженного конфликта основополагающие принципы и нормы международного гуманитарного права, включая принципы предосторожности при нападении, различия и соразмерности и нормы, касающиеся военной необходимости, применяются так, чтобы усилить по возможности самую прочную охрану окружающей среды».

3. Принцип соразмерности

161. Третьим основополагающим принципом, имеющим отношение к настоящему докладу, является принцип соразмерности. Это — норма обычного международного права. Этот принцип получил отражение в статье 51, пункт 5 b), Дополнительного протокола I и был повторен в статье 57 того же Протокола. Кроме того, в Римском статуте предусмотрено, что в установленных рамках международного права военным преступлением в ходе международного вооруженного конфликта является «умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам... который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством» (статья 8, пункт 2 b) iv)²²⁵. Нет нужды говорить, что ведутся прения относительно того, что должно считаться «конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством». Как правило, государства принимают этот принцип, но избегают предоставлять информацию о его точном применении. В то же время подчеркивалось, что он должен толковаться с учетом добросовестного конечного результата. Специальный докладчик считает, что в задачи Комиссии не входит пытаться установить параметры применения этого принципа, последствия которого, по-видимому, будут всегда дебатироваться в рамках и за пределами юридических и военных кругов. Более того, оценка того, что является «соразмерным», вполне может измениться с течением времени. Такое возможное изменение будет, по-видимому, зависеть от возросших научных знаний и от развития стратегической и тактической военной мысли, равно как и от технического развития. К тому же общественные ценности меняются с течением времени и,

возможно, также будут влиять на понимание этой концепции. Поэтому достаточно сослаться на существование этого принципа как такового.

162. Международный Суд подчеркнул важность этого принципа при защите окружающей среды. В консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* он не считал, что «данные договоры [по международному гуманитарному праву] могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществить свое право на самооборону в соответствии с международным правом на основании его обязательств, касающихся защиты окружающей среды», и далее он заявил:

Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности²²⁶.

163. Интересно отметить, что в поддержку этого заключения Суд ссылается на принцип 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, который гласит: «Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития».

164. Поэтому предлагается следующий проект принципа:

«Проект принципа 3

Экологические соображения должны приниматься во внимание при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей».

165. Помимо договорных положений и принципов международного гуманитарного права, которые были упомянуты выше, Специальный докладчик рассмотрит далее имеющие непосредственное отношение нормы, отмеченные в исследовании МККК по обычному праву, и некоторые международные руководства по праву вооруженных конфликтов.

С. Исследование МККК по обычному международному гуманитарному праву

166. Как было упомянуто во вступлении к настоящему докладу, историческое исследование МККК по обычному праву было опубликовано в 2005 году, после примерно десяти лет работы по сбору и анализу материалов²²⁷. Это исследование является беспрецедентным. Помимо документов о практике государств,

²²⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 133 выше), р. 242, para. 30.

²²⁷ Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I.

²²⁵ См. также комментарии в сноске 192 выше.

представленных в исследовании, МККК также сделал выводы относительно статуса законодательства, которое он изучил. В результате это исследование содержит три нормы, касающиеся защиты природной среды. Они помещены в часть II, озаглавленную «Лица и объекты, пользующиеся особой защитой». Первой является норма 43, которая гласит, что общие принципы ведения военных действий применяются и к окружающей среде. МККК приходит к заключению о том, что «практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов»²²⁸.

167. Правило 43 основывается на принципе различия, запрещении уничтожения имущества, не оправданного военной необходимостью, принципе соразмерности и других нормах, обеспечивающих защиту природной среды.

168. Вторая норма — норма 44 — касается обязательства в отношении должного учета природной среды при ведении военных операций. Она гласит:

При использовании методов и средств ведения войны должны надлежащим образом приниматься во внимание защита и сохранение окружающей среды. При проведении военных операций должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба окружающей среде или, во всяком случае, свести его к минимуму. Отсутствие точных научных знаний о последствиях определенных военных операций для окружающей среды не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности²²⁹.

169. МККК считает, что в практике государств эта норма также установлена как «норма обычного международного права, применяемая во время международных и, по некоторым утверждениям, немеждународных вооруженных конфликтов»²³⁰.

170. Норма 44 основывается на обязательстве принимать все возможные меры предосторожности для недопущения или сведения к минимуму ущерба окружающей среде, принципе предосторожности и продолжающемся применении (международного) экологического права в ходе вооруженного конфликта.

171. Третья норма — норма 45 — касается ситуаций, когда существует угроза причинения серьезного ущерба природной среде. Она гласит:

Запрещается использовать методы или средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде. Запрещается использовать уничтожение окружающей среды в качестве оружия²³¹.

172. МККК приходит к заключению о том, что эта норма также отражает обычное международное право, применимое в условиях международного вооруженного конфликта и, по некоторым утверждениям, также и немеждународного вооруженного конфликта. Как видно из комментария, прилагаемого к норме 45,

представляется, что США упорно возражают против первой части этой нормы. Кроме того, Великобритания, США и Франция упорно возражают против применения первой части данной нормы к использованию ядерного оружия²³².

173. Норма 45 основана на содержащемся в статье 35, пункт 3, Дополнительного протокола I запрещении применять «методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде» и на богатой практике государств, запрещающих преднамеренное уничтожение природной среды в качестве определенного оружия.

174. Есть еще одна норма, имеющая непосредственное отношение к данному вопросу — норма 42, — которая касается установок и сооружений, содержащих опасные силы. Она гласит:

Если производится нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно на плотины, дамбы и атомные электростанции, а также на другие сооружения, находящиеся в них или вблизи от них, следует проявлять особую заботу, чтобы избежать высвобождения опасных сил и последующих тяжелых потерь среди гражданского населения²³³.

175. МККК считает, что практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права и что она применяется во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов²³⁴.

176. Норма 42 основана на подробных нормах, содержащихся в статье 56 Дополнительного протокола I и в статье 15 Дополнительного протокола II. Первые предложения этих двух положений идентичны:

Установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно плотины, дамбы и атомные электростанции, не должны становиться объектом нападения даже в тех случаях, когда такие объекты являются военными объектами, если такое нападение может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения.

177. Следует отметить, что в Дополнительном протоколе I содержатся несколько исключений из этого четкого запрета, предусматривающих, что общая защита от нападения, предусмотренная в пункте 1 статьи 56, прекращается по существу дела, если перечисленные объекты превращаются в военные объекты, поскольку они используются для регулярной существенной и непосредственной поддержки военных операций. Аналогичного исключения нет в Дополнительном протоколе II.

178. Норма 42 содержит обязательство проявлять «особую заботу», которое в одном отношении выходит за рамки формулировки статьи 56 Дополнительного протокола I и статьи 15 Дополнительного протокола II, поскольку оно также включает другие установки, находящиеся в установках и сооружениях, содержащих опасные силы, или вблизи от них. МККК считает, что норма должна в равной мере применяться

²²⁸ Там же, стр. 3.

²²⁹ Там же, стр. 188.

²³⁰ Там же.

²³¹ Там же, стр. 193.

²³² Там же, стр. 194.

²³³ Там же, стр. 179.

²³⁴ Там же.

к другим сооружениям, таким как химические и нефтеочистительные заводы, и далее поясняет:

Тот факт, что нападение на такие сооружения может нанести серьезный ущерб гражданскому населению и окружающей среде, означает, что решение о нападении на такие сооружения, если они становятся военными объектами, требует принятия всех необходимых мер предосторожности²³⁵.

179. Бесспорно, что выводы, к которым пришел МККК, — это нечто большее, чем условно-положительная догадка. Они базируются на обширной и широко распространенной практике государств и представляют практику всех географических районов и всех крупных правовых систем. И все же, как указывалось выше, методология и выводы исследования подвергались критике²³⁶.

Д. Руководства по международному праву, применимому во время вооруженных конфликтов

180. Нет ничего необычного в том, что правовые, военные и технические эксперты анализируют и разрабатывают предложения относительно идентификации и развития международного права, применимого во время вооруженных конфликтов. Эта традиция восходит к XIX веку. В силу очевидных причин являющиеся результатом этой работы военные руководства (первоначально национальные по своему характеру, но позднее переработанные в международные наставления) не являются обязательными для государств или для любой иной стороны в вооруженном конфликте, однако они играли и играют заметную роль в развитии обычного международного гуманитарного права. Эти руководства часто отражают оперативные потребности и реальности, и поэтому они нередко становятся основой для национальной практики или вдохновляющей идеей для правил применения вооруженной силы на национальном или международном уровне. Поскольку государства более неохотно заключают новые обязательные договорные соглашения по международному гуманитарному праву, но в то же время им нужно корректировать свою оперативную политику, такие руководства могут указывать на тенденцию, т. е. на возможное преобразование из «мягкого права» в практику государств. Содержащиеся в них правила часто являются отражением существующей практики (хотя отнюдь не обязательно они сопровождаются *opinio juris*), и они могут перерасти (а могут и не перерасти) в нормы обычного международного права. С учетом того, что международные эксперты нередко разрабатывают проекты руководств вместе с экспертами из МККК, руководства обычно отражают различные вызывающие обеспокоенность вопросы и очень часто могут быть отражением существующих национальных наставлений и правил применения вооруженной силы. Соответственно, окончательный текст всегда является компромиссом. По этой причине следует учесть то, что именно самые известные из руководств говорят о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а именно *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* («Руководство Сан-Ремо по

международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море» (далее «Руководство Сан-Ремо»)) 1994 года²³⁷, *Manual on the Law of Non-International Armed Conflict* («Руководство по праву немеждународных вооруженных конфликтов» (далее «Руководство по НМВК»)) 2006 года²³⁸, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* («Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне» (далее «Руководство ИГПК»)) 2009 года²³⁹ и *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* («Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибервойне» (далее «Таллинское руководство»)) 2012 года²⁴⁰.

1. Руководство Сан-Ремо

181. Руководство Сан-Ремо касается защиты окружающей среды в нескольких случаях²⁴¹. Можно сказать, что оно является самым широким из всех руководств с точки зрения охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Это следует рассматривать с учетом справочной информации относительно развития морского права, приведшего к выработке Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой были представлены новые юрисдикционные зоны (исключительная экономическая зона и архипелажные воды) вместе с признанием территориального моря шириной 12 морских миль и новым определением континентального шельфа. Это изменило правовой характер важных районов операций государств, вовлеченных в вооруженный конфликт. Ранее существовавшее разделение морского пространства либо на узкую морскую территорию (внутренние воды и территориальное море), либо на открытое море было заменено на трехуровневое деление толщи морской воды: суверенные воды; районы, в которых прибрежное государство обладает четко определенными суверенными правами и ясно предусмотренными юрисдикционными правами; и районы, в которых принцип свободы открытого моря применяется без каких-либо дальнейших ограничений²⁴². Исключительная экономическая зона

²³⁷ Doswald-Beck, ed., *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*. Текст был принят в 1994 году. Некоторые эксперты, участвовавшие в работе над Руководством Сан-Ремо, также принимали участие в работе над Руководством ИГПК.

²³⁸ Schmitt et al., *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*. Пособие отражает результаты крупного проекта, начатого Международным институтом международного права под руководством Дитера Флека. Судя по предисловию, сам проект не совсем закончен, *ibid.* at p. ii. Хотя поэтому его следует читать с осторожностью, кажется, стоит упомянуть его в контексте настоящей темы.

²³⁹ Harvard School of Public Health, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*. Окончательный текст был принят в 2009 году.

²⁴⁰ Schmitt, ed., *The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Окончательный текст был принят в 2012 году.

²⁴¹ Обсуждение изменений в защите окружающей среды в военно-морском контексте см. в Heintschel von Heinegg and Donner, "New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts"

²⁴² Район операций в воздушном пространстве был затронут в той степени, в какой государства расширили свое территориальное

²³⁵ Там же, стр. 182.

²³⁶ См. главу I настоящего доклада. Нормы, касающиеся защиты окружающей среды, см. в Hulme, "Natural environment".

характеризовалась как обладающая юридическим статусом *sui generis*²⁴³. Именно в районах *sui generis* прибрежное государство пользуется исключительной юрисдикцией в отношении охраны окружающей среды — за исключением иммунитета военных кораблей и других правительственных судов, действующих не с коммерческими целями.

182. Следует напомнить, что во время разработки Руководства Сан-Ремо в воспоминаниях многих людей были еще живы ирано-иракская война и ирако-кувейтская война. Кроме того, вопросу об охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов также уделялось немало внимания в Организации Объединенных Наций²⁴⁴.

183. Руководство Сан-Ремо включает «повреждение или разрушение природной среды» в определение случайных потерь или случайного ущерба²⁴⁵. «Природная среда» впервые была включена в определение «случайного ущерба». В комментарии ясно указывается на то, что это сделано намеренно для обеспечения того, чтобы «случайный ущерб» применялся также и к природной среде. Должны были использоваться различные стандарты для оценки того, будет ли нападение приводить к чрезмерному случайному ущербу; возможный случайный ущерб жизни гражданских лиц будет рассматриваться с большим вниманием, чем ущерб природной среде²⁴⁶.

184. Руководство Сан-Ремо также знакомит с применением принципа принятия во внимание²⁴⁷ в контексте военных действий на море. Он налагает на воюющие государства дополнительное обязательство не только соблюдать нормы права вооруженного конфликта на море, но и «принимать во внимание права и обязанности прибрежного государства, в частности в том, что касается разведки и разработки экономических ресурсов исключительной экономической зоны и континентального шельфа, а также защиты и сохранения морской среды»²⁴⁸.

море. Некоторые районы морского дна также подпали под новый правовой режим в силу изменившихся норм в отношении континентального шельфа.

²⁴³ Что касается применения положений части VII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающейся открытого моря, см. статьи 6 и 58 Конвенции.

²⁴⁴ См. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение V, стр. 252–253, пункты 10–16.

²⁴⁵ Правило 13 с) гласит: «"случайные потери" или "случайный ущерб" означают гибель или ранения гражданского населения или иных покровительствуемых лиц и повреждение или разрушение природной среды или объектов, не являющихся военными объектами».

²⁴⁶ San Remo Manual, explanation of rule 13, para. 13.10.

²⁴⁷ Обсуждение принципа принятия во внимание в контексте морского права см., например, в Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea*, и Walker, *Definitions for the Law of the Sea: Terms not Defined by the 1982 Convention*.

²⁴⁸ Правило 34 гласит: «Если военные действия проводятся в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе нейтрального государства, воюющие государства, в дополнение к соблюдению других применимых норм права вооруженного конфликта на море, обязаны принимать во внимание права и обязанности прибрежного государства, в частности в том, что касается разведки и разработки экономических ресурсов исключительной экономической зоны и континентального шельфа, а также защиты и сохранения морской среды. Они, в частности, обязаны принимать во внимание наличие искусственных

185. Более того, Руководство возлагает на воюющую сторону обязательство уведомлять прибрежное государство, если воюющая сторона считает необходимым установить мины в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе нейтрального государства²⁴⁹.

186. Помимо этого, Руководство Сан-Ремо затрагивает вопросы охраны окружающей среды в разделе, касающемся основных правил и распознавания цели. В правиле 44 сказано: «При выборе методов и средств ведения военных действий необходимо принимать во внимание охрану природной среды, следуя соответствующим нормам международного права. Нанесение ущерба окружающей среде или ее уничтожение, не оправданное военной необходимостью и производимое бессмысленно, запрещается». Это — общее обязательство, не получившее отражения в формулировке какого-либо из существующих договоров. Наиболее близкая к нему формулировка содержится в статье 55 Дополнительного протокола I²⁵⁰. Статья 55 отражает общую точку зрения о том, что выбор методов и средств ведения войны не является неограниченным. Через 17 лет после принятия Дополнительного протокола I Руководство Сан-Ремо сделало еще один шаг вперед, поскольку правило 44 стало результатом длительных дискуссий. Ссылка на «формулу принятия во внимание» без каких-либо оговорок не была принята, главным образом ввиду отсутствия обязательных норм права об обратном²⁵¹.

187. И наконец, суда и летательные аппараты противника не подлежат нападению, если они предназначены или приспособлены исключительно для ликвидации последствий происшествий, вызывающих загрязнение морской среды²⁵². Такие суда не

островов, установок, сооружений и зон безопасности, созданных нейтральными государствами в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе». Следует отметить, что понятие «нейтральное» для целей Руководства Сан-Ремо определяется в правиле 13 d) как «любое государство, не являющееся стороной в конфликте». Это определение и его значение были спорными; см. explanation of rule 13, paras. 13.11–13.14.

²⁴⁹ Правило 35 гласит: «Если воюющее государство считает необходимым установить мины в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе нейтрального государства, оно уведомляет нейтральное государство и обеспечивает, в числе прочего, такие размеры минного поля и применяет мины такого типа, чтобы не возникало угрозы для искусственных островов, установок и сооружений, и предусматривает беспрепятственный доступ к ним и старается не мешать, насколько это возможно, осуществлению разведки или разработки указанной зоны нейтральным государством. Принимается во внимание также защита и сохранение морской среды».

²⁵⁰ Помещение этой статьи в часть IV (Гражданское население), раздел I (Общая защита от последствий военных действий), глава III (Гражданские объекты), является актуальным в этом контексте.

²⁵¹ San Remo Manual, explanation of rule 44, paras. 44.1–44.10.

²⁵² Соответствующая часть правила 47 Руководства гласит: «Следующие категории судов противника не подлежат нападению: [...] h) суда, предназначенные по своей конструкции или приспособленные исключительно для ликвидации последствий происшествий, вызывающих загрязнение морской среды». В Руководстве ИГПК параллельного правила нет; см. правило 47, касающееся защиты гражданских летательных аппаратов в общем плане.

подлежат также захвату²⁵³. Оба этих правила являются инновационными²⁵⁴.

2. Руководство по НМВК

188. Руководство по НМВК содержит лишь одно правило, касающееся защиты окружающей среды, которое предусматривает, что «ущерб природной среде в ходе военных операций не должен быть чрезмерным по отношению к военному преимуществу, ожидаемому от этих операций»²⁵⁵. Авторы Руководства по НМВК утверждают, что правило, содержащееся в статьях 35, пункт 3, и 55 Дополнительного протокола I, которое рассматривает ущерб природной среде в плане «обширного, долговременного и серьезного ущерба» в контексте международного вооруженного конфликта, не было принято в качестве нормы обычного международного права в ситуации либо международного, либо немеждународного вооруженного конфликта.

189. В то же время утверждается, что «природная окружающая среда является гражданским объектом», и в силу этого части окружающей среды пользуются всеми нормами, касающимися защиты гражданских объектов. Отмечается, что, подобно другим гражданским объектам, они «могут становиться военными объектами в силу их характера, местонахождения, цели или использования»²⁵⁶. В Руководстве по НМВК далее отмечается, что Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду запрещает «воздействие» на окружающую среду в качестве метода ведения военных действий, если это приводит к широким, долгосрочным или серьезным последствиям для окружающей среды²⁵⁷. Из этого следует, что авторы считают Конвенцию применимой и в условиях немеждународного вооруженного конфликта.

3. Руководство ИГПК

190. Руководство ИГПК содержит самые ограничительные формулировки в отношении охраны окружающей среды. Оно прямо затрагивает окружающую среду в двух правилах в его разделе M, озаглавленном «Specific protection of the natural environment» («Особая защита окружающей среды»). Эти правила стоит процитировать целиком. Первое из них (правило 88) представляет собой общее правило, предусматривающее, что «разрушение окружающей природной среды, производимое бессмысленно, запрещается». Второе

правило (правило 89) касается специфики воздушных или ракетных операций; оно гласит, что «при планировании и проведении воздушных или ракетных операций следует принимать во внимание окружающую природную среду».

191. Оба эти правила были результатом интенсивных дебатов между экспертами, подготовившими Руководство ИГПК²⁵⁸. В более ранних проектах Руководства ИГПК содержалось несколько больше правил в отношении защиты окружающей среды. Единственными двумя оставшимися правилами были упомянутые выше правила 88 и 89. Они представляют собой наименьший общий знаменатель. Это, однако, не означает, что правила и принципы, касающиеся защиты окружающей среды, слабее, чем стандарт абсолютного минимума, отраженный в правилах 88 и 89. Во-первых, некоторые государства связаны договорными нормами, которые распространяют их обязательства дальше того, что содержится в правилах 88 и 89. Во-вторых, государства могут ограничивать свои военные варианты выбора на национальном уровне, например посредством национальных законов или постановлений, правил применения вооруженной силы и национальной экологической политики, тем самым усиливая охрану окружающей среды²⁵⁹.

192. Во время разработки Руководства ИГПК ссылки на стандарты Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду были сняты частично потому, что, как считалось, они не отражают нормы обычного права. Это включает формулировку «широкие, долгосрочные или серьезные», содержащуюся в пункте 1 статьи I Конвенции. Это вполне понятно, поскольку использование союза «или» вместо союза «и» (как в Дополнительном протоколе I) уже давно было предметом сопротивления и критики, и эта формулировка, следовательно, вряд ли может претендовать на статус нормы обычного права. Чуть больше тревоги вызывает неспособность экспертов договориться о включении формулировок, получивших отражение в статьях 35 и 55 Дополнительного протокола I. В настоящее время насчитывается 174 участника Протокола. В их число входят четыре из пяти постоянных членов Совета Безопасности. Пятый постоянный член — Соединенные Штаты — лишь подписал Протокол. Немногие из 174 государств сделали заявления и/или оговорки в отношении статей 35 и 55. Самые существенные заявления и ратификации касаются неприменимости Протокола к другим вооружениям, помимо обычных (т. е. к применению ядерного оружия)²⁶⁰.

193. Как было упомянуто выше, Руководство Сан-Ремо включает «повреждение или разрушение природной среды» в содержащееся в нем определение

²⁵³ Соответствующая часть правила 136 гласит: «Следующие суда не подлежат захвату: [...] g) суда, предназначенные или приспособленные исключительно для ликвидации последствий происшествий, вызывающих загрязнение морской среды, во время непосредственного выполнения ими такой деятельности». В Руководстве ИГПК параллельного правила нет, однако см. правило 67, согласно которому летательные аппараты, которым предоставлена гарантия безопасности, не подлежат захвату в качестве приза.

²⁵⁴ San Remo Manual, explanation of rule 47, para. 47.52 (h), and explanation of rule 136, para. 136.1.

²⁵⁵ NIAC Manual, rule 4.2.4.

²⁵⁶ *Ibid.*, commentary to rule 4.2.4, para. 1.

²⁵⁷ *Ibid.*, commentary to rule 4.2.4, para. 2.

²⁵⁸ Проект был начат Программой исследований по вопросам гуманитарной политики и конфликтов в Гарвардском университете в 2003 году с целью вновь повторить существующие нормы международного права, применимые к воздушной и ракетной войне.

²⁵⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 255–259, пункты 23–47.

²⁶⁰ См. пункт 126 выше.

«случайных потерь» или «случайного ущерба». В отличие от этого Руководство ИГПК не упоминает конкретно природную среду в содержащемся в этом руководстве определении сопутствующего ущерба. Это определение гласит: «"Сопутствующий ущерб" означает случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайный ущерб гражданским объектам или иным охраняемым объектам либо их комбинацию в результате нападения на законную цель»²⁶¹.

194. Это, однако, не означает, что природная среда исключена из подверженности «сопутствующему» ущербу. В той степени, в какой она считается гражданским объектом или иным охраняемым объектом либо их комбинацией, она будет действительно подвергаться такому ущербу. Комментарий никак не объясняет, почему была исключена эта ссылка²⁶².

195. Есть еще два существенных различия между Руководством Сан-Ремо и Руководством ИГПК. Первое касается района операций. Это вполне логично. Хотя право вооруженных конфликтов применяется ко всем ситуациям, в которых происходит вооруженный конфликт, необходимо проводить различие между операциями на территории воюющих сторон и операциями на территории невоюющего (нейтрального) государства²⁶³. Несомненно, военно-морские операции не могут происходить без учета суверенных прав и предписанной юрисдикции такого государства в исключительной экономической зоне. Однако это не означает, что военные операции не могут проводиться в исключительной экономической зоне невоюющего (нейтрального) государства. Это просто означает, что итог оценки разумной необходимости (основанной на принципе принятия во внимание) может быть иным, чем он был бы в случае, если бы операция проводилась в открытом море²⁶⁴. Это нашло свое отражение в Руководстве Сан-Ремо, однако нет никакой необходимости в аналогичном разграничении в Руководстве ИГПК, поскольку в воздушном пространстве не существует такого понятия, как исключительная экономическая зона.

196. Вторым очевидным различием является различие между разделом об основных правилах и о распознавании цели (правило 44 в Руководстве Сан-Ремо) и двумя правилами в Руководстве ИГПК.

197. Маловероятно, чтобы современные военно-морские операции проводились в изоляции от других военных операций. Напротив, они, вероятно, будут проводиться с участием военно-воздушных сил. Если предположить, что какое-то государство хочет включить и Руководство Сан-Ремо, и Руководство ИГПК в свой военный справочник, как можно будет урегулировать расхождение между правилами, содержащимися в этих двух руководствах? Эксперты коснулись

²⁶¹ HPCR Manual, rule 1 (l).

²⁶² *Ibid.*, commentary to the definition of "collateral damage", p. 33, para. 2.

²⁶³ Нет причин для рассмотрения этих норм для целей настоящего доклада.

²⁶⁴ Заметьте, что исключительная экономическая зона и открытое море считаются международными водами.

взаимосвязи между военными действиями в воздухе и военными действиями на море²⁶⁵. Это включало обсуждение вопросов охраны окружающей среды, как это сформулировано в Руководстве Сан-Ремо. Несмотря на выраженные некоторыми экспертами мнения, формулировка правила 44 Руководства Сан-Ремо отличается от формулировки, содержащейся в Руководстве ИГПК, и, если говорить более конкретно, есть три существенных различия. Во-первых, согласно Руководству Сан-Ремо, при выборе методов и средств ведения военных действий «необходимо принимать во внимание охрану природной среды», а, для сравнения, в правиле 89 Руководства ИГПК сказано «следует принимать во внимание». Во-вторых, в Руководстве ИГПК нет никакой ссылки на то, что нужно учитывать «соответствующие нормы международного права». В-третьих, в Руководстве ИГПК нет никакой ссылки на «военную необходимость».

198. Ссылка на «due regard» («принимать во внимание») имеется в обоих документах²⁶⁶. Не совсем ясно, что имеется в виду в данном контексте. Как было указано, понятие «принимать во внимание» происходит из морского права, где оно используется в качестве одного из основных принципов для обеспечения свободы открытого моря со времен голландского юриста и философа Гуго Гроция. Оно было включено в Руководство Сан-Ремо, чтобы проиллюстрировать баланс прав и обязательств тех сторон, которые участвуют в вооруженном конфликте, и тех, которые не участвуют. Этот принцип также применяется *mutatis mutandis* к исключительным экономическим зонам²⁶⁷.

199. Наконец, следует упомянуть, что в Руководстве ИГПК преднамеренно не затрагивается вопрос о репрессалиях, поскольку эксперты, собравшиеся для его выработки, решили, что это руководство должно «предназначаться для оперативного использования при ведении военных действий (*jus in bello*)», а не для «осуществления и обеспечения соблюдения норм права в отношениях между государствами»²⁶⁸.

4. ТАЛЛИНСКОЕ РУКОВОДСТВО

200. Таллинское руководство представляет значительный интерес, когда речь заходит о защите окружающей среды во время вооруженного конфликта. Следует напомнить, что кибервойна является

²⁶⁵ Обсуждение базировалось на критическом анализе, представленном одним из экспертов, профессором Вольфом Хейнцелем фон Хейннегом. Ранее он участвовал также в работе, итогом которой стало Руководство Сан-Ремо.

²⁶⁶ Это выражение порой встречается в договорах, таких как Дополнительный протокол I, статья 64, пункт 1; Женевская конвенция III, приложение I, раздел II, пункт 1; и Женевская конвенция IV, статья 95.

²⁶⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, статьи 87 и 58.

²⁶⁸ HPCR Manual, introduction, sect. D. Были исключены и другие темы, две из которых имеют отношение к обсуждению вопроса о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а именно личная уголовная ответственность и права человека.

предметом такого же набора правил, как и любая другая война²⁶⁹.

201. В Таллинском руководстве несколько раз делаются ссылки на охрану окружающей среды. Что самое важное, в нем есть специальный раздел, касающийся окружающей среды. В правиле 83 ясно сказано, что «природная среда является гражданским объектом и, как таковая, пользуется общей защитой от кибернападений и их последствий». В сопроводительном комментарии объясняется, что это правило надлежащим образом отражает обычное право в условиях международного вооруженного конфликта, поскольку «оно базируется на принципе различия, а также на запрещении нападений на гражданские объекты»²⁷⁰.

202. В правиле 83 далее сказано следующее: «Государствам — участникам Дополнительного протокола I запрещается применять методы и средства ведения кибервойны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долгосрочный и серьезный ущерб природной среде».

203. Эта формулировка отражает тот факт, что среди экспертов, собравшихся для выработки Руководства, не было согласия в отношении того, отражают ли запреты, установленные в статье 35, пункт 3, и в статье 55, пункт 1, Дополнительного протокола I, нормы обычного международного права. Они решили преодолеть это расхождение во мнениях путем выработки соответствующего правила так, чтобы оно применялось лишь к государствам, являющимся участниками Протокола²⁷¹.

204. Нет никакого определенного положения, которое гласило бы, что бессмысленное разрушение окружающей среды запрещается. Вместе с тем, как явственно следует из комментария, эксперты полагали, что так оно и будет. Разъясняется, что понятие «бессмысленный» означает, что «разрушение является следствием преднамеренного действия, осуществленного злонамеренно, т. е. это действие не может быть оправдано военной необходимостью»²⁷², и

²⁶⁹ Группа экспертов по Таллинскому руководству пришла к выводу о том, что в киберпространстве применяются общие принципы международного права (см. Tallin Manual, p. 13). Тот же вывод был сделан назначенной в рамках Организации Объединенных Наций Группой правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности, созданной Генеральной Ассамблеей. Группа базировалась в своих рекомендациях на той посылке, что международное право применимо к информационно-коммуникационным технологиям, см. документ A/68/98, в частности пункты 11, 16, 19 и 23. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций с удовлетворением отметил, что «в этом докладе подчеркивается ключевая роль Устава Организации Объединенных Наций и международного права, а также важность ответственного поведения государств» (*ibid.*, foreword).

²⁷⁰ Tallinn Manual, commentary to rule 83, para. 1. Имелось полное согласие в отношении того, что окружающая среда является гражданским объектом и охраняется в качестве такового до тех пор, пока она не становится военным объектом.

²⁷¹ Этот метод использовался пару раз для преодоления разногласий в отношении того, отражает ли то или иное конкретное положение нормы обычного международного права.

²⁷² Tallinn Manual, commentary to rule 83, para. 5.

высказывается мысль о том, что «было бы незаконно использовать киберсредства для инициирования сброса нефти в водоток просто для того, чтобы причинить экологический ущерб»²⁷³.

205. Хотя Дополнительный протокол I не применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, некоторые эксперты придерживались той точки зрения, что его положения относительно окружающей среды применяются по смыслу обычного права в таких конфликтах.

206. В Таллинском руководстве повторяется установленное в Дополнительном протоколе I запрещение репрессалий, и в нем говорится, что природная среда, равно как и плотины, дамбы и атомные электростанции не могут становиться объектом кибернападения в качестве репрессалий²⁷⁴.

207. Исходя из практики государств, соответствующих конвенций и правовой доктрины, предлагается следующий проект принципа:

«Проект принципа 4

Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается».

Е. Заключение

208. В области договорного права не происходило никаких изменений в отношении защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Есть только три договора, которые напрямую касаются этого вопроса: Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, Дополнительный протокол I и, хотя и иным образом, Римский статут. С учетом числа государств-участников этих договоров представляется возможным прийти к выводу о том, что соответствующие положения этих договоров являются нормотворческими. Таков вывод, сделанный в исследовании МККК по обычному праву. В то же время некоторые государства сделали оговорки, декларации о толковании или заявления в отношении этих положений. В целом они распадаются на две категории: одна из них касается ядерного оружия, а другая — процесса определения целей для нападения. Это означает, что государства будут и далее придерживаться различных точек зрения в отношении точных последствий этих положений, таких как порог установленного экологического ущерба.

209. В то же время в других договорах проявляется все больше стремления к защите окружающей среды.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*, rule 47. Правильно отмечается, что концепция репрессалий не существует в условиях немеждународного вооруженного конфликта, *ibid.*, commentary 3 to rule 47, para. 3.

ГЛАВА VIII

Охраняемые зоны и районы

А. Демилитаризованные зоны

210. Нередко бывает так, что географическим районам придается специальный правовой статус в качестве средства их охраны и сохранения. Это можно делать посредством международных соглашений или национального законодательства. При определенных условиях такие районы не только охраняются в мирное время, но и защищаются от нападения в период вооруженного конфликта. Ущерб окружающей среде в такой зоне в результате вооруженной деятельности не будет причиняться, если будут соблюдаться запреты, касающиеся такой зоны.

211. Первой категорией, которая приходит в голову, являются демилитаризованные зоны. Термин «демилитаризованные зоны» имеет особый смысл в контексте права вооруженных конфликтов. Такие зоны устанавливаются сторонами в конфликте, и при этом подразумевается, что сторонам запрещается распространять свои военные операции на такую зону, если такое распространение противоречит положениям соглашения между ними²⁷⁵. В исследовании МККК по обычному праву считается, что это правило отражает норму обычного права в условиях как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов²⁷⁶. Демилитаризованные зоны часто создаются по различным причинам (военным, гуманитарным, политическим), например в качестве меры для предотвращения обострения конфликта или как шаг на пути к мирному договору. О политическом измерении установленной на законных основаниях демилитаризованной зоны свидетельствует то значение, которое Совет Безопасности придает таким зонам. Нарушения соглашений о демилитаризованных зонах часто критикуются Советом Безопасности, и сторонам предлагается уважать их.

212. Кроме того, есть и другие виды демилитаризованных зон. Такие зоны, возможно, были созданы в мирное время и, возможно, не имеют никакого отношения к происходящему вооруженному конфликту. Их могут называть демилитаризованными зонами, зонами мира, районами, предназначенными для мирных целей, зонами, свободными от ядерного оружия, и безъядерными зонами — и это всего лишь несколько примеров. Некоторые из членов Комиссии ссылались на актуальность таких зон в ходе обсуждения этой темы, и именно на этом фоне высказываются нижеследующие комментарии.

213. Концепция «демилитаризации» не имеет четкого авторитетного определения в международном публичном праве. Но тем не менее это — прочно

установившееся понятие как в правовом контексте, так и за его пределами. Что же касается используемых терминов, то ясно, что международное право не требует того, чтобы тот или иной конкретный район должен был подвергнуться милитаризации в любой форме до получения им демилитаризованного статуса²⁷⁷.

214. Демилитаризация часто определяется как обязательство того или иного государства не размещать вооруженные силы или не создавать военные объекты в определенных районах своей территории. Часто утверждают, что демилитаризация влечет за собой обязательство относительно разоружения и/или запрет в отношении оружия в демилитаризованном районе и, таким образом, является нарушением территориального суверенитета государства. Согласно этой точке зрения, демилитаризация не истолковывается как нечто, препятствующее государству использовать свое право на защиту своей территории от внешних угроз²⁷⁸. Многочисленные примеры демилитаризованных районов на протяжении истории и в сегодняшнем мире²⁷⁹ ясно говорят, однако, о том, что они не рассматриваются и не могут рассматриваться как равнозначные случаи. Представляется уместным разбить их на категории в зависимости от правового статуса территории, подпадающей под демилитаризованный режим²⁸⁰, и можно представить три первостепенные категории, первая из которых охватывает демилитаризованные районы под суверенитетом государства, такие как Аландские острова или архипелаг Свальбард. Вторая категория демилитаризованных районов — это районы, находящиеся под контролем ограниченной группы государств или международных органов, как, например, демилитаризованная зона между Корейской Народно-Демократической Республикой и Республикой Корея. Третью категорию составляют демилитаризованные районы

²⁷⁷ Само собой разумеется, что «мирные цели» и «демилитаризация» не являются синонимами. Следовательно, недостаточно определить тот или иной район для использования в «мирных целях» и, таким образом, автоматически добиваться того, чтобы данный район становился «демилитаризованным». Более того, «зона мира» не имеет единодушного определения, хотя существование таких зон и их смысл являются предметом детальных исследований (см., например, Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*).

²⁷⁸ См., например, определение в Delbrück, “Demilitarization”, p. 150. Аналогичное определение можно найти в Björkholm and Rosas, *Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering* (на шведском языке). Аландские острова являются и демилитаризованными, и нейтральными. Бьоркхунд и Росас приводят в качестве дополнительных примеров демилитаризованных и нейтральных районов Шпицберген, Антарктику и Магелланов пролив. *Ibid.*, p. 17. См. Hannikainen, “The continued validity of the demilitarised and neutralised status of the Åland Islands”, p. 616.

²⁷⁹ См., например, Delbrück, “Demilitarization”, pp. 150–152. Что касается демилитаризованных зон в Европе, см. Ahlström, *Demilitariserade och Neutraliserade Områden i Europa* (на шведском языке).

²⁸⁰ Что касается другого способа разбивки на категории, см. Black et al., *Neutralization and World Politics*, p. xi.

²⁷⁵ Дополнительный протокол I, статья 60, пункт 1.

²⁷⁶ Хенкертс и Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, стр. 156–157. Превращение демилитаризованной зоны в объект нападения является серьезным нарушением Дополнительного протокола I. См. Дополнительный протокол I, статья 85, пункт 3 d).

за пределами национальной юрисдикции, как, например, международный район морского дна и космическое пространство²⁸¹.

215. Термин «зоны мира» можно рассматривать как отличающийся в концептуальном отношении от демилитаризованных районов, однако концептуальные различия потеряли четкость вследствие такого недавнего изменения, как преобразование «зон мира» в юридически обязательные договоры. Следовательно, существует «серая зона»²⁸². «Мирные цели» — это еще одна концепция, не имеющая правового определения. Это следует из некоторых договоров, таких как Договор об Антарктике²⁸³, который рассматривает «мирные цели» как скорее политическую, чем правовую концепцию. Она сама не влечет никаких особых правовых обязательств. Эта концепция, однако, служит указателем на предмет и цель договора²⁸⁴.

216. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву привнесла применение концепций «мирного использования» и «мирных целей» в контекст морского права. Аналогичных положений не найти в предшествующих договорах по морскому праву. В Конвенции предусматривается, что «открытое море резервируется для мирных целей» (статья 88). Привнесение понятия «мирных целей» не означает запрещения военной деятельности в открытом море и в других районах моря и морского дна²⁸⁵. Это

²⁸¹ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 141; Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (по состоянию на 1 января 2015 года Договор имеет 103 участника, включая все ядерные государства); и Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения.

²⁸² См., например, Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, and Prawitz, “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”, p. 651. Субеди описывает «зоны мира» как попытки «изолировать находящиеся в их пределах районы от милитаризации и внешнего вмешательства, неходящего до прямой агрессии», см. p. xli.

²⁸³ Статья I. Антарктика является вне всяких сомнений демилитаризованной. Она не включена ни в одну из трех категорий ввиду различных мнений государств в отношении ее статуса.

²⁸⁴ Она затрудняет «мероприятия военного характера», но она не ограничивается такими мероприятиями и не является идентичной с ними. См., например, доклад Генерального секретаря, Исследование в области гонки военно-морских вооружений, A/40/535, пункты 186–188 (со ссылкой на статьи 88, 242, пункт 1, и 246, пункт 3, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву). Заметьте, что понятие «военной цели» содержится, например, в Уставе Международного агентства по атомной энергии, статья III (A) 5, равно как и в других уставных документах Агентства (см. Pinto, “Maritime security and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, p. 32 and footnotes 94–95), здесь это понятие также не определено. Как было доказано Субеди, определить «мирные цели» — это не простая задача. Если международное право в целом вносит малый вклад в понимание смысла «мирных целей», то Договор об Антарктике предлагает несколько больше, да и сам Субеди обращается к Договору об Антарктике, не сумев найти конкретное определение в других источниках. Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, p. 59.

²⁸⁵ Статья 58, пункт 2, предусматривает, что статья 88 применяется постольку, поскольку она не является несовместимой с этой частью Конвенции (т. е. частью V), которая касается исключительной экономической зоны. Следует отметить, что статья 141, касающаяся мирных целей в связи с Районом, сформулирована

подтверждается предусмотренной в Конвенции процедурой урегулирования споров. К такой деятельности применяется механизм урегулирования споров по обязательным процедурам, если только то или иное государство не заявляет в письменном виде о том, что оно не принимает обязательные процедуры, влекущие за собой обязательные решения, которые предусмотрены в Конвенции (статья 298, пункт 1 b)). Большинство международных юристов согласны с тем, что статья 88 не запрещает военную деятельность²⁸⁶. Из этого вывода следует, что «военная деятельность» на море отнюдь не обязательна противоречит установке на мирные цели. Следовательно, военная деятельность может рассматриваться как совместимая с установкой на мирные цели и, соответственно, может считаться законной деятельностью.

217. Традиционной свободой открытого моря, являющейся актуальной в данном контексте, является право на мирное военное использование открытого моря. Это право осталось полностью в силе в правовом режиме после второй мировой войны. Немногие юристы — и в еще меньшей степени практика государств — считают военное патрулирование, военные маневры или даже испытание оружия противоречащими свободе открытого моря, не говоря уж об установке на мирные цели, зафиксированной в статье 88 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Другие положения Конвенции подкрепляют толкование о том, что мирное военное использование открытого моря в полной мере охраняется. При этом, однако, следует напомнить, что любое использование открытого моря подпадает под принцип должного учета, сформулированный в пункте 2 статьи 87 Конвенции («должным образом учитываемая»). Что касается применения принципа должного учета, то его применение в районах исключительной экономической зоны является более сложным, чем его применение в районах открытого моря. Некоторые страны утверждают, что иностранные военные маневры в их исключительной экономической зоне запрещены²⁸⁷.

иначе в том смысле, что в ней предусмотрено, что Район открыт для использования *исключительно* в мирных целях. Заслуживает внимания то, что Конвенция возлагает на Конференцию по обзору обязательство обеспечить использование Района исключительно в мирных целях (статья 147, пункт 2).

²⁸⁶ Pinto, “Maritime security and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, p. 35.

²⁸⁷ Например, при ратификации Конвенции в 1988 году Бразилия заявила, что, согласно пониманию правительства Бразилии, положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву «не разрешают другим государствам проводить военные учения или маневры, в частности те, которые связаны с использованием оружия и взрывчатых веществ... без согласия прибрежного государства» (цитируется по Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, *The Law of the Sea: Declarations and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of December 10 1982*, United Nations publication, Sales No. E.97.V.3, p. 22). Аналогичное заявление было сделано ей при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, p. 4). При ратификации Конвенции в 1995 году Индия сделала почти такое же заявление, что и Бразилия, с тем добавлением, что Индия включает сюда и континентальный шельф (*ibid.*, p. 31). В отличие от мнения Бразилии Германия заявила в 1994 году, что права и юрисдикция прибрежного государства в исключительной экономической зоне «не включают

Чтобы найти положения, запрещающие определенное «военное» использование открытого моря, нужно обратиться к какой-то иной системе правил, в первую очередь к Уставу Организации Объединенных Наций, согласно которому не разрешается никакой агрессивный акт, а также, например, к договорам по окружающей среде и разоружению. Статья 88 Конвенции не ставит целью демилитаризацию открытого моря. Это подчеркивается тем фактом, что предпринимались попытки демилитаризации конкретных морских районов, например Индийского океана, посредством специальных соглашений, параллельно с уже установленным основным правилом, согласно которому открытое море резервируется для мирных целей²⁸⁸. Статья 301 Конвенции также касается использования морей в мирных целях, хотя эти слова упоминаются лишь в заголовке, а в самой статье речь идет лишь об обязательстве воздерживаться от применения силы.

218. Морские районы, являющиеся частью демилитаризованной зоны или зоны, свободной от ядерного оружия, создают особую правовую проблему с учетом специального статуса исключительной экономической зоны. Хотя можно отнести исключительные экономические зоны к категории *sui generis*, для целей мореплавания, а также военной деятельности они рассматриваются как международные воды²⁸⁹. Правовым следствием является то, что государства не могут регулировать районы за пределами их суверенитета или юрисдикционного мандата так, чтобы это было обязательным для третьих государств.

В. Зоны, свободные от ядерного оружия

219. В 1975 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла определение «зон, свободной от ядерного оружия». Это требует договора или конвенции в качестве основы²⁹⁰. Так, вероятно, по-прежнему обстоит дело в отношении создания зоны, свободной от ядерного оружия, но это не описывает реальности сегодняшнего дня в том, что касается создания «зон мира», которые могут также создаваться на другой основе, хотя, разумеется,

права (sic) быть уведомленным об учениях или военных маневрах или их санкционировать» (*ibid.*, р. 29). Италия сделала такое же заявление в 1995 году (*ibid.*, р. 31). Авторы, которые используют в качестве отправной точки принцип свободы открытого моря и формулировку Конвенции в статье 88, т. е. что открытое море резервируется для «мирных целей», обычно поддерживают бразильское толкование.

²⁸⁸ Churchill and Lowe, *The Law of the Sea*, pp. 313–314. См. соответствующую статью о морском дне, которая гласит «исключительно* в мирных целях». Что касается связи между Индийским океаном как зоной мира и Договором об Антарктике, см., например, Moneta, *La Antartida en el sistema internacional del futuro* (на испанском языке), pp. 22–23.

²⁸⁹ Архипелажные воды являются отдельной категорией, и они не будут рассматриваться здесь.

²⁹⁰ Определение дано в резолюции 3472 (XXX) В Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1975 года, озаглавленной «Всеобъемлющее исследование по вопросу о зонах, свободных от ядерного оружия, во всех его аспектах». Что касается ограниченного определения «государства, обладающего ядерным оружием», см. Договор о нераспространении ядерного оружия, статья IX, пункт 3. Субеди отмечает, что концепция «зон мира» впервые появилась в международном праве в 1970-е годы, Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, p. xlii.

их правовые последствия будут ограниченными. Следовательно, зона мира может рассматриваться как «облегченная» концепция, как, например, этап перед преобразованием того или иного района в имеющую обязательный юридический характер безъядерную зону или демилитаризованную зону. Сухопутные и морские зоны мира и безъядерные или свободные от ядерного оружия зоны являются — или стремятся стать — региональными мерами укрепления доверия и разоружения. Их ценность дискутируется, и очень часто она либо принимается, либо критикуется²⁹¹. Тем не менее они не только размножаются, но и налицо тенденция к их преобразованию — или переработке их основ — в юридически обязательные договоры. Договор Тлателолко и Договор Раротонга являются самыми первыми примерами. С 1996 года создан ряд зон, свободных от ядерного оружия, и зон мира²⁹². Утверждают, что международное сообщество стимулирует создание таких зон²⁹³. Некоторые из этих зон применяются к суверенным территориям их участников, как, например, Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке (Пелиндабский договор), Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (Семипалатинский договор) и Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии (Бангкокский договор).

220. Все упомянутые выше договоры имеют обязательную юридическую силу, и некоторые из них предусматривают возможность присоединения государств, расположенных за пределами района применения договора. Считается крайне важным, чтобы ядерные государства, находящиеся в географическом отношении за пределами района применения, присоединились к так называемым «протоколам о гарантиях»²⁹⁴. Примечательно, что ни один из них не претендует на

²⁹¹ Хотя Субеди не приводит никаких ссылок в своем заключении, Специальный докладчик соглашается здесь с данным Субеди описанием двух направлений научной мысли в этой связи, а именно тех, кто считает создание региональных зон ненужным, поскольку Организация Объединенных Наций «стремится к достижению мира во всем мире», и тех, кто не видит «никакого противоречия между зональным и универсальным подходом к миру; зональный подход подкрепляет и дополняет универсальный подход», Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, p. xlv. Есть, однако, еще один аспект, имеющий отношение к контролю (в частности, крупными державами).

²⁹² Генеральная Ассамблея приняла многочисленные резолюции по этому вопросу; см., например, резолюцию 60/58 от 8 декабря 2005 года «Южное полушарие и прилегающие районы, свободные от ядерного оружия». Примеры литературы по этой теме см. в Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, и Prawitz, “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”.

²⁹³ Prawitz, “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”, p. 661 and note 46, речь идет о принципах и целях ядерного нераспространения и разоружения, принятых на Конференции участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора, содержащихся в документе NPT/CONF.1995/32/DEC.2, прилагается к *Заключительному документу Конференции 1995 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора, часть I, Организация и работа Конференции*, NPT/CONF.1995/32 (Part I).

²⁹⁴ Также предлагается создать зоны, свободные от ядерного оружия, в других районах, таких как Ближний Восток и Северо-Восточная Азия. Prawitz, “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”, pp. 668–669, и Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*, pp. 115–134.

создание объективных режимов, имеющих силу *erga omnes*, в том смысле, что все они имеют клаузулы о присоединении, выходе и пересмотре.

221. Одним из самых деликатных вопросов при ведении переговоров относительно договоров о мирной зоне всегда был вопрос о районе применения. Бангкокский договор включает, в частности, исключительные экономические зоны участников Договора и воздушное пространство над континентальным шельфом (статья 1 *a*) и *b*). В то же время Договор предусматривает, что ничто в Договоре не наносит ущерба правам или осуществлению этих прав любым государством в соответствии с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (статья 2 Конвенции). Свобода судоходства в открытом море и права прохода конкретно упоминаются в Договоре. Пелиндабский договор также содержит положение о «ненанесении ущерба» правам или осуществлению прав в соответствии с принципом свободы открытого моря (статья 2, пункт 2). Оба договора также предусматривают механизмы соблюдения и налагают на стороны обязательства в отношении сотрудничества с Международным агентством по атомной энергии.

222. Помимо этого, Генеральная Ассамблея несколько раз принимала резолюции о создании зон мира или зон, свободных от ядерного оружия, в морских районах, таких как Индийский океан и Южное полушарие (Южная Атлантика) вместе с прилегающими районами²⁹⁵. Резолюции Генеральной Ассамблеи не имеют обязательной юридической силы, но они указывают на политическое стремление. Первоначально ни одно из пяти ядерных государств, которые являются постоянными членами Совета Безопасности, не было в восторге от создания таких зон мира в морских районах. Их взгляды, по сути дела, отражали различие в позициях в отношении морского права. Государства, первоначально не расположенные к ним, решали — несмотря на это и всегда на позднем этапе — участвовать в обсуждениях о создании таких зон.

223. Исходя из приведенного выше обсуждения нельзя сделать вывод о том, что демилитаризованные зоны или зоны, свободные от ядерного оружия, будут автоматически освобождать соответствующий район от всей военной деятельности и тем самым косвенным образом сберегать окружающую среду. Каждый договор нужно анализировать на основе его собственной формулировки, предмета и цели. Однако, если демилитаризованная зона создается

как договор, «провозглашающий, устанавливающий или регулирующий тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права», как, например, договор, «нейтрализующий часть территории государства», она может рассматриваться как договор, который продолжает действовать в ходе вооруженного конфликта, как следует из проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров²⁹⁶.

С. Зоны природного наследия и районы большого экологического значения

224. В 2014 году некоторые члены Комиссии высказали мысль о том, что культурное наследие следует включить в доклад, поскольку сделать иначе — это значит породить непоследовательности. Однако большинство ораторов по-прежнему придерживались той точки зрения, что культурное наследие следует исключить. Подводя итоги прений, Специальный докладчик подчеркнул, что вопросы, касающиеся культурных ценностей, культурного наследия и природного ландшафта, являются сложными. Существует сложная взаимосвязь между окружающей средой и культурным наследием, в частности когда идет речь об эстетических или характерных аспектах ландшафта. Это связано также с правами коренных народов на их окружающую среду как культурный и природный ресурс²⁹⁷. Есть пробел между защитой культурных ценностей и культурного наследия по отношению к вооруженным конфликтам. Этот пробел объясняется тем, что Конвенция о всемирном наследии Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, включив в определение культурного наследия (статья 1) «произведения человека или совместные творения человека и природы» (такие как эстетические аспекты ландшафта), дает более широкое определение (в этом отношении), чем термин «культурные ценности» согласно Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта²⁹⁸ и Второму протоколу к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей

²⁹⁶ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, стр. 126 и далее, пункт 100, статья 7 и приложение (Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в статье 7), подпункт *b*).

²⁹⁷ Положение общины болотных арабов после баасистских проектов осушения болот при Саддаме Хусейне, начиная с периода войны между Ираном и Ираком в 1980-е годы, служит трагическим примером ситуации, в которой отсутствие защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта может повлечь за собой разрушительные последствия для людей, выживание которых зависит от этой земли. См. Roselli, “At the intersection of human rights and the environment in Iraq’s Southern Marshes”. См. также International Law and Policy Institute, “Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study”, pp. 21–23.

²⁹⁸ Эта Конвенция разъясняет, что существуют определенные движимые или недвижимые вещи, которые отличаются от остальных в силу их большой важности для культурного наследия народов. Таким образом, Конвенция выделяет «культурные ценности» из массы гражданского имущества. В категории культурных ценностей она затем выделяет недвижимое имущество очень большого значения. Однако этот последний вид имущества

²⁹⁵ «Осуществление Декларации об объявлении Индийского океана зоной мира», резолюция 50/76 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1995 года, в которой содержится ссылка на ряд других резолюций, таких как резолюция 2832 (XXVI) от 16 декабря 1971 года и резолюция 49/82 от 15 декабря 1994 года, и «Зона мира и сотрудничества в Южной Атлантике», резолюция 50/18 от 27 ноября 1995 года.

в случае вооруженного конфликта. В этой связи стоит напомнить, что Комиссия включила «такие неупотребительные ценности, как эстетические аспекты ландшафта» в определение окружающей среды в проекте принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Сюда входит пользование природой в силу ее природной красоты и связанных с нею рекреационных условий и возможностей²⁹⁹.

225. В этой связи особое внимание должно быть уделено защите районов большого экологического значения, которые подвержены негативным последствиям военных действий³⁰⁰. Предложение предоставить особую защиту районам большого экологического значения было внесено еще во время разработки дополнительных протоколов, когда конференционная рабочая группа представила предложение, предусматривающее, что «публично признанные природные охраняемые территории с надлежащими обозначениями и границами, объявленными в качестве таковых противнику, охраняются и уважаются, за исключением ситуаций, когда такие территории используются конкретно в военных целях»³⁰¹. Это предложение, сформулированное на заре международного экологического права, не было принято.

226. Это предложение следует рассматривать на фоне сопоставимой системы особо охраняемых районов, которая существует в связи с культурными ценностями. Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта устанавливает систему так называемой «усиленной защиты», в соответствии с которой особо важные для человечества культурные ценности заносятся в список, и участники Протокола обязуются никогда не использовать их в поддержку военных операций (статья 10). Аналогичная система включенных в список объектов существует также в связи с Конвенцией о всемирном наследии, которая требует от государств «не принимать каких-либо преднамеренных действий, которые могли бы причинить прямо или косвенно ущерб культурному и природному наследию» (статья 6, пункт 3). Она также предусматривает включение в «Список всемирного наследия, находящегося под угрозой» любого

очень большого значения не соответствует в полной мере понятие «культурное наследие».

²⁹⁹ Пункт 20) комментария к принципу 2 (Употребление термин) проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 81–82. См. также *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 264–265, пункты 79–80.

³⁰⁰ Droege and Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict—existing rules and need for further legal protection”, p. 43.

³⁰¹ См. Pilloud and Pictet, “Article 55: Protection of the natural environment”, p. 664, paras. 2138–2139. Предложение относительно проекта статьи 48 ter поступило от рабочей группы Комитета III.

всемирного наследия, которому угрожает «опасность вооруженных конфликтов» (статья 11, пункт 4).

227. Более того, Конвенция о всемирном наследии налагает на государства-участники обязательства в отношении также и ценностей природного наследия. В соответствии с этим документом Комитет всемирного наследия составляет и обновляет — под названием «Список всемирного наследия» — список ценностей культурного и природного наследия, которые имеют выдающуюся универсальную ценность. Внесение ценностей в Список требует согласия заинтересованного государства. Кроме того, Комитет составляет Список всемирного наследия, находящегося под угрозой; в Список включаются объекты, для спасения которых требуются значительные работы и для которых запрашивается помощь в рамках этой Конвенции³⁰². Ценности культурного и природного наследия включаются в этот Список только в том случае, если им «угрожают серьезные и конкретные опасности», включая начало вооруженного конфликта, о чем ясно сказано в статье 11, пункт 4 (см. статью 2).

228. В настоящее время имеется 197 ценностей, составляющих часть природного наследия и включенных в Список всемирного наследия³⁰³. Некоторые из них включены в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой, в соответствии со статьей 11, пункт 4, Конвенции о всемирном наследии.

229. Предлагается следующий проект принципа:

«Проект принципа 5

Государствам следует обозначать районы большого экологического значения в качестве демилитаризованных зон до начала вооруженного конфликта или, по крайней мере, в самом его начале».

³⁰² Статья 2 предусматривает, что природное наследие определяется и разбивается на три главные категории: природные памятники, геологические и физиографические образования и природные достопримечательные места. В статье 2 предусмотрено следующее:

«В настоящей Конвенции под "природным наследием" понимаются:

– природные памятники, созданные физическими и биологическими образованиями или группами таких образований, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения эстетики или науки;

– геологические и физиографические образования и строго ограниченные зоны, представляющие ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений, имеющих выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки или сохранения;

– природные достопримечательные места или строго ограниченные природные зоны, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или природной красоты».

³⁰³ Ценности, включенные в Список всемирного наследия, см. по адресу <http://whc.unesco.org>.

ГЛАВА IX

Будущая программа работы

230. В предстоящий третий доклад будут включены предложения относительно постконфликтных мер, включая сотрудничество, обмен информацией и передовыми методами и восстановительные меры.

231. Третий доклад попытается замкнуть круг всех трех временных этапов и будет состоять из трех частей. Первая будет посвящена нормам права, применимым после вооруженного конфликта. Во второй будут рассмотрены вопросы, которые еще не обсуждались, такие как оккупация. В третьей будет содержаться сводный анализ всех трех этапов. Следует надеяться, что это поможет Комиссии принять решение о том, как быть дальше с этой темой. Специальный докладчик хотел бы вновь заявить, что при необходимости активизации процесса прогрессивного развития или кодификации в результате проделанной работы Комиссии или государствам на одном из последующих этапов потребуются принять соответствующее решение. Это вполне соответствует статье 1 Положения о Комиссии, а именно тому, что «Комиссия имеет своей целью

поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификации».

232. Специальный докладчик продолжит консультации с другими структурами, такими как МККК, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и ЮНЕП, а также региональными организациями. Вместе с тем было бы очень полезно, если бы Комиссия повторно обратилась к государствам с просьбой представить примеры норм международного экологического права, включая региональные и двусторонние договоры, которые продолжают действовать во время международных или немеждународных конфликтов, а также после вооруженных конфликтов. Также было бы полезно, если бы государства продолжали представлять примеры национального законодательства, имеющие отношение к данной теме, и судебные прецеденты применения международного или национального экологического права.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

**Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами:
предлагаемые проекты принципов**

ПРЕАМБУЛА

Сфера применения принципов

Настоящие принципы применяются к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Цель

Эти принципы имеют целью усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами посредством профилактических и восстановительных мер.

Они также имеют целью свести к минимуму сопутствующий ущерб окружающей среде во время вооруженных конфликтов.

*Употребление терминов*³⁰⁴

Для целей настоящих принципов:

a) «вооруженный конфликт» означает ситуацию, в которой имеет место применение вооруженной силы между государствами или длительное применение вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри какого-либо государства;

b) «окружающая среда» включает природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами, и характерные аспекты ландшафта.

³⁰⁴ Представлены в предварительном докладе, *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, глава VII.

ПРОЕКТЫ ПРИНЦИПОВ

Принцип 1

Природная среда является гражданской по своему характеру и не может быть объектом нападения до тех пор, пока ее части не становятся военным объектом. Она уважается и защищается в соответствии с применимыми нормами международного права, и в частности международного гуманитарного права.

Принцип 2

Во время вооруженного конфликта основополагающие принципы и нормы международного гуманитарного права, включая принципы предосторожности при нападении, различия и соразмерности и нормы, касающиеся военной необходимости, применяются так, чтобы усилить по возможности самую прочную охрану окружающей среды.

Принцип 3

Экологические соображения должны приниматься во внимание при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей.

Принцип 4

Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается.

Принцип 5

Государствам следует обозначать районы большого экологического значения в качестве демилитаризованных зон до начала вооруженного конфликта или, по крайней мере, в самом его начале.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Избранная библиография

- ХЕНКЕРТС, Жан-Мари
«Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта», *Международный журнал Красного Креста*, том 87, номер 857, март 2005 года, стр. 229–280.
- ХЕНКЕРТС, Жан-Мари, и Луиза Досвальд-Бек
Международное обычное гуманитарное право, том I (Нормы). МККК, 2006 (перевод с англ.).
- ACCONCI, Pia, *et al.*, eds.
International Law and the Protection of Humanity: Essays in Honor of Judge Flavia Lattanzi. Leiden/Boston, Brill/Nijhoff (готовится к публикации в 2016 году).
- AHLSTRÖM, Christer
Demilitariserade och Neutraliserade Områden i Europa. Mariehamn, Åland Islands Peace Institute, 1995.
- AJIBOLA, Bola
“Protection of the environment in times of armed conflict”, в Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 75–94.
- ALMOND, Harry H., Jr.
“The use of the environment as an instrument of war”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 455–468.
- ALSTON, Philip, Jason MORGAN-FOSTER, and William ABRESCH
“The competence of the UN Human Rights Council and its special procedures in relation to armed conflicts: extrajudicial executions in the ‘War on Terror’”, *EJIL*, vol. 19, No. 1 (2008), pp. 183–209.
- ANDERSON, Terry L., and J. Bishop GREWELL
“The greening of foreign policy”, *PERC Policy Series*, vol. 20 (2000).
- ANTOINE, Philippe
“International humanitarian law and the protection of the environment in time of armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 32, No. 291 (1992), pp. 517–537.
- ANTON, Donald K., and Dinah L. SHELTON
Environmental Protection and Human Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- ARRAIZA NAVAS, Fermín LUÍS, and Pedro J. VARELA FERNÁNDEZ
“Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente”. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 70, No. 1 (2001), pp. 209–233.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES
Problemas Internacionales del Medio Ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984. Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.
- AUSTIN, Jay, and Carl E. BRUCH, eds.
The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BÄCHLER, Günther, and Kurt R. SPILLMAN, eds.
Environmental Degradation as a Cause of War: Country Studies of External Experts. Chur-Zürich, Rüegger, 1996.
- BAKER, Betsy
Legal protections for the environment in times of armed conflict. *Virginia Journal of International Law*, vol. 33 (1993), pp. 351–383.
- BANERJEE, Rishav
“Destruction of environment during an armed conflict and violation of international law: a legal analysis”, *Asian Yearbook of International Law*, vol. 15 (2009), pp. 145–188.
- BANNELIER-CHRISTAKIS, Karine
“L’utopie de la ‘guerre verte’: insuffisances et lacunes du régime de protection de l’environnement en temps de guerre”, в Vincent Chetail, ed., *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Brussels, Bruylant, 2013, pp. 384–412.
- BARBOZA, Julio
The Environment, Risk and Liability in International Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.
- BARNES, Ashley, and Christopher WATERS
“The Arctic environment and international humanitarian law”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 49 (2011), pp. 213–241.
- BASSIOUNI, M. Cherif
“International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), pp. 63–74.
- BETHLEHEM, Daniel
“The methodological framework of the study”, в Elizabeth Wilms-hurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 3–14.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, and Catherine REDGEWELL
International Law and the Environment. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BJÖRKHOLM, Mikaela and Allan ROSAS
Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering. Åbo, Åbo Academi University Press, 1990.
- BLACK, Cyril E., *et al.*
Neutralization and World Politics. Princeton, Princeton University Press, 1968.
- BLATTMANN, Heidi
“Environmental damage from the Gulf war”, *Swiss Review of World Affairs*, vol. 42, No. 3 (1992), pp. 27–28.
- BLISHCHENKO, Igor P., and Vladimir P. SHAVROV
“The legal basis of claims for damage to the environment resulting from military action”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40 (1989), pp. 29–45.
- BLOM, Esther, *et al.*, eds.
Nature in War: Biodiversity Conservation during Conflict. Leiden, Netherlands Commission for International Nature Protection, 2000.
- BODANSKY, Daniel
Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.

- BODANSKY, Daniel, Jutta BRUNNÉE, and Ellen HEY
The Oxford Handbook of International Environmental Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BOELART-SUOMINEN, Sonja Ann Jozef
International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict. Newport Paper, No. 15. Newport, Rhode Island, Naval War College, 2000.
- BOOLEY, Ashraf, and Letetia VAN DER POLL
“In our common interest: liability and redress for damage caused to the natural environment during armed conflict”, *Law, Democracy and Development*, vol. 15 (2011), pp. 90–129.
- BOTHE, Michael
“The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments”, *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), pp. 54–62.
“Protection of the environment in times of armed conflict”, в Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 75–104.
“The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict”, в Rosemary Rayfuse, ed., *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*. Leiden, Brill, 2014, pp. 91–108.
- BOTHE, Michael, et al.
Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85, 1985.
“International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 569–592.
- BOTHE, Michael, Karl Josef PARTSCH, and Waldemar A. SOLF
New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. 2nd ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 2013.
- BOUVIER, Antoine
“La protection de l’environnement naturel en période de conflit armé”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 73, No. 792 (1991), pp. 599–611.
- BROWN WEISS, Edith
International Law for a Water-Scarce World. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- BRUCH, Carl, et al.
Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa. 2nd ed. Washington, D.C., Environmental Law Institute, 2007.
“Post-conflict peace building and natural resources”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19, No. 1 (2008), pp. 58–96.
- BUNKER, Alice Louise
“Protection of the environment during armed conflict: one Gulf, two wars”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2004), pp. 201–213.
- CARNAHAN, Burris M.
“The law of land mine warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons”, *Military Law Review*, vol. 105 (1984), pp. 73–95.
- CARON, David D.
“Finding out what the oceans claim: the 1991 Gulf War, the marine environment, and the United Nations Compensation Commission”, в David D. Caron and Harry N. Scheiber, eds., *Bringing New Law to Ocean Waters*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 393–415.
- CHURCHILL, R. R. and A. V. LOWE
The Law of the Sea, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1988.
- CLÉMENT, Étienne
“Le réexamen de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé”, в Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 133–150.
- CORTINA MENDOZA, Roxana, and Víctor SACO CHUNG
“La protección del medio ambiente en el derecho internacional humanitario”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte*, vol. 51 (2007), pp. 255–277.
- CRAWFORD, Alex, and Johannah BERNSTEIN
MEAs, Conservation and Conflict: A Case Study of Virunga National Park, DRC. Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2008.
- CRAWFORD, Emily
“Armed conflict, international”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 612–626.
- DAM-DE JONG, Daniëlla A.
“International law and resource plunder: the protection of natural resources during armed conflict”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19 (2008), pp. 27–57.
“From engines for conflict into engines for sustainable development: the potential of international law to address predatory exploitation of natural resources in situations of internal armed conflict”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 155–178.
- DAS, Onita
Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective. Cheltenham, Edward Elgar, 2013.
“Environmental protection in armed conflict: filling the gaps with sustainable development”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 103–128.
- D’ASPREMONT, Jean
“Towards an international law of brigandage: interpretative engineering for the regulation of natural resource exploitation”, *Asian Journal of International Law*, vol. 3 (2013), pp. 1–24.
- DEBONNET, Guy, and Kes HILLMAN-SMITH
“Supporting protected areas in a time of political turmoil: the case of world heritage sites in the Democratic Republic of the Congo”, *Parks*, vol. 14, No. 1 (2004), pp. 9–16.
- DELBRÜCK, Jost
“Demilitarization”, в Rudolf Bernhardt and Peter Macalister-Smith, eds., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam: North-Holland, 1982, pp. 150–152.
- DE SADELEER, Nicolas
EU Environmental Law and the Internal Market. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- DESCH, Thomas
“Haftung für Umweltschäden im Krieg: einige Bemerkungen zu I. P. Blishchenko und V. Ph. Shavrov”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40 (1989), pp. 47–71.

- DESGAGNÉ, Richard
 “The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 109–129.
- DIENELT, Anne
 “After the war is before the war: the environment, preventive IHL measures and their post-conflict impact”. PhD thesis, University of Göttingen, 2014.
- DINSTEIN, Yoram
 “Protection of the environment in international armed conflict”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523–549.
War, Aggression and Self-Defence, 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- DOMÍNGUEZ-MATÉS, Rosario
 “Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado”, *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), pp. 43–69.
 “New weaponry technologies and international humanitarian law: their consequences on the human being and the environment”, в Pablo Antonio Fernández-Sánchez, ed., *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 91–119.
- DORSEY, Jessica, et al.
 “Conference notes on protection of the environment in armed conflict: testing the adequacy of international law”. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 7 November 2011.
- DORSOUMA, Al-Hamandou, and Michel-André BOUCHARD
 “Conflits armés et environnement: Cadres, modalités, méthodes et rôle de l’Évaluation environnementale”, *Développement durable et territoires*, vol. 8 (2006).
- DOSWALD-BECK, Louise
Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- DOSWALD-BECK, Louise, ed.
San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- DOUHAN, Alena
 “Liability for environmental damages”, в Rüdiger Wolfrum”, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 830–837.
- DROEGE, Cordula, and Marie-Louise TOUGAS
 “The protection of the natural environment in armed conflict—existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21–52.
- DUBARRY HUSTON, Meredith
 “Wartime environmental damages: financing the clean-up”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 23, No. 4 (2002), pp. 899–929.
- ELIAS, Olufemi
 “Environmental impact assessment”, в Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 227–242.
- ENIANG, Edem, Amleset HAILE, and Teshale YIHDEGO
 “Impacts of landmines on the environment and biodiversity”, *Environmental Policy and Law*, vol. 37, No. 6 (2007), pp. 501–504.
- FALK, Richard A.
 “The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 137–155.
- “Environmental disruption by military means and international law”, в Arthur H. Westing, ed., *Environmental Warfare: A Technical, Legal and Policy Appraisal*. London, Taylor and Francis, 1984, pp. 33–51.
- FELICIANO, Florentino P.
 “Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: a note on some international law problems in the Gulf War”, *Houston Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (1992), pp. 483–519.
- FENRICK, W.J.
 “The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 53–80.
- FISCHHABER, Hans-Bjoern
 “Military concept on environmental protection and energy efficiency for EU-led operations: real commitments or another ‘paper tiger’?”, *Energy Security Highlights*, vol. 10 (2012), pp. 22–24.
- FITZMAURICE, Malgosia, David M. ONG, and Panos MERKOURIS, eds.
Research Handbook on International Environmental Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2010.
- FLECK, Dieter
 “Current legal and policy issues”, в Julie Dahlitz, ed., *Future Legal Restraints on Arms Proliferation* (United Nations publication, Sales No. G.V.E.96.0.24), 1996, pp. 21–46.
 “The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 7–20.
- FRENCH, Duncan
 “Sustainable development”, в Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 51–68.
- FRIGO, Manilio
 “Cultural property v. cultural heritage: a ‘battle of concepts’ in international law?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, No. 854 (2004), pp. 367–378.
- GARDAM, Judith G.
 “Energy and the law of armed conflict”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 15, No. 2 (1997), pp. 87–96.
- GASSER, Hans-Peter
 “For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action”, *American Journal of International Law*, vol. 89, No. 3 (1995), pp. 637–644.
- GEHRING, Réa
 “La protection de l’environnement en période de conflit armé: que peut ou pourrait apporter la Cour pénale internationale”, dissertation, University of Lausanne, 2001.
- GERMAN RED CROSS AND INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW OF PEACE AND ARMED CONFLICT
 “Informationsschriften”, *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, vol. 26 (2013), pp. 111–160.
- GILLESPIE, Alexander
Conservation, Biodiversity and International Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2011.
- GOLDBLAT, Jozef
 “The mitigation of environmental disruption by war: legal approaches”, в Arthur H. Westing, ed., *Environment Hazards of War: Releasing Dangerous Forces in an Industrialized World*. London, Sage, 1990, pp. 48–60.

- “Legal protection of the environment against the effects of military activities”, *Bulletin of Peace Proposals*, vol. 22, No. 4 (1991), pp. 399–406.
- “Protection of the natural environment against the effects of military activities: legal implications”, *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 3 (1992), pp. 133–136.
- GREEN, L.C.
 “The environment and the law of conventional warfare”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), pp. 222–237.
- GREENWOOD, Christopher
 “The twilight of the law of belligerent reprisals”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 20 (1989), pp. 35–69.
 “State responsibility and civil liability for environmental damages caused by military operations” in Richard J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *Protection of the Environment During Armed Conflict*. Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996, pp. 397–415.
- GUILLARD, David
Les armes de guerre et l’environnement naturel: essai d’étude juridique. Paris, L’Harmattan, 2006.
- HAGMANN, Tobias
 “Confronting the concept of environmentally induced conflict”, *Peace, Conflict and Development*, vol. 6 (2005), pp. 1–22.
- HALLE, Silja, ed.
From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment. Nairobi, UNEP, 2009.
- HAMPSON, Françoise
 “Other areas on international law in relation to the study”, in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 50–74.
- HANNIKAINEN, Lauri
 “The continued validity of the demilitarised and neutralised status of the Åland Islands”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 54 (1994), pp. 614–651.
- HARWELL, Emily E.
 “Building momentum and constituencies for peace: the role of natural resources in transitional justice and peacebuilding” in Carl Bruch, Carroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*. Abingdon, Oxon, Earthscan, 2016.
- HAWLEY, T.M.
Against the Fires of Hell: The Environmental Disaster of the Gulf War. New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff, and Michael DONNER
 “New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts”, *German Yearbook of International Law*, vol. 37 (1994), pp. 281–314.
- HENCKAERTS, Jean-Marie
 “International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law” in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 602–619.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, and Louise DOSWALD-BECK, eds.
Customary International Humanitarian Law, Volume 2: Practice. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.
- HERCZEGH, Géza
 “La protection de l’environnement naturel et le droit humanitaire”, in Christophe Swinarski, ed., *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 725–733.
- HUANG, Ling-Yee
 “The 2006 Israeli–Lebanese conflict: a case study for protection of the environment in times of armed conflict”, *Florida Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2008), pp. 103–113.
- HOURLLE, Laurent R.
 “Environmental law of war”, *Vermont Law Review*, vol. 25, No. 3 (2001), pp. 653–681.
- HULME, Karen
War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004.
 “Natural environment”, в Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 204–237.
 “Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 675–691.
- ICHIM, Octavian
Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- JENSEN, David
 “Evaluating the impact of UNEP’s post-conflict environmental assessments”, в David Jensen and Steve Lonergan, eds., *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Oxon. Earthscan, 2013.
- JENSEN, David, and Silja HALLE, eds.
Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law. Nairobi, UNEP, 2009.
Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations. Nairobi, UNEP, 2012.
- JENSEN, Eric Talbot
 “The international law of environmental warfare: active and passive damage during times of armed conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, No. 1 (2005), pp. 145–186.
- JENSEN, Eric Talbot, and James J. TEIXEIRA, JR.
 “Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 4 (2005), pp. 651–671.
- JOYNER, Christopher C., and James T. KIRKHOPE
 “The Persian Gulf War oil spill: reassessing the law of environmental protection and the law of armed conflict”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 24 (1992), pp. 29–62.
- JUSTE RUIZ, José
 “Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente”, в Zlata Drnag de Clément, ed., *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. 2. Córdoba, Marcos Lerner, 2002, pp. 1011–1039; и в Juan Soroeta Licerias, ed., *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 3. San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2002, pp. 83–110.
- KABAL, Michael
 “An international call for moratorium on the use of depleted uranium in military weapons”, *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 26, No. 3 (2013), pp. 137–141.
- KALSHOVEN, Frits
Belligerent Reprisals, 2nd ed. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
Reflections on the Law of War: Collected Essays. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- KARURU, Njeri, and Louise H. YEUNG
 “Integrating gender into post-conflict natural resource management”, в Carl Bruch, Carroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*. Abingdon, Oxon, Earthscan, 2016.

KEARNS, Brendan

“When bonobos meet guerillas: preserving biodiversity on the battlefield”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 24, No. 2 (2012), pp. 123–168.

KELLMAN, Barry

“The Chemical Weapons Convention: a verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 579–601.

KIRCHNER, Andrée

“Environmental protection in time of armed conflict”, *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 9 (2000), pp. 266–272.

KISS, Alexandre

“International humanitarian law and the environment”, *Environmental Policy and Law*, vol. 31, Nos. 4–5 (2001), pp. 223–231.

KNIGHT, Danielle

“Conflict-environment: questions over accountability in Kosovo”, Inter Press Service, 12 November 1999.

KNOX, John H.

“Assessing the candidates for a global treaty on environmental impact assessment”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12, No. 1 (2003), pp. 153–168.

KOPPE, Erik V.

“The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 53–82.
The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment during International Armed Conflict. Oxford, Hart, 2008.

KOROMA, Abdul G.

“Law of sustainable development in the jurisprudence of the International Court of Justice”, в Jonas Ebbesson et al., eds., *International Law and Changing Perceptions of Security. Liber Amicorum Said Mahmoudi*. Leiden, Brill, 2014, pp. 189–201.

KRESS, Claus

“The International Court of Justice and the law of armed conflicts”, в Christian J. Tams and James Sloan, eds., *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 263–300.

LANDEL, Morgane

“Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?”, *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19, No. 2 (2010), pp. 491–513.

LANIER-GRAHAM, Susan D.

The Ecology of War: Environmental Impacts of Weaponry and Warfare. New York, Walker, 1993.

LAVAUX, Stéphanie

Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones. Bogotá, Centro Editorial, Universidad del Rosario, 2004.

LAVIEILLE, Jean-Marc

“Les activités militaires, la protection de l’environnement et le droit international”, *Revue juridique de l’environnement*, vol. 4 (1992), pp. 421–452.

LIJNZAAD, Liesbeth, and Gerard J. TANJA

“Protection of the environment in times of armed conflict: the Iraq-Kuwait War”, *Netherlands International Law Review*, vol. 40, No. 2 (1993), pp. 169–199.

LORD, Janet E.

“Legal restraints in the use of landmines: humanitarian and environmental crisis”, *California Western International Law Journal*, vol. 25, No. 2 (1995), pp. 311–355.

LOW, Luan, and David HODGKINSON

“Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, No. 2 (1995), pp. 405–483.

LUBELL, Noam

“Challenges in applying human rights law to armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 87, No. 860 (2005), pp. 737–754.

LUJALA, Päivi, and Siri Aas RUSTAD, eds.

High-value Natural Resources and Post-conflict Peacebuilding. Abingdon, Oxon, Earthscan, 2012.

LUNDBERG, Michael A.

“The plunder of natural resources during war: a war crime (?)”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 39, No. 3 (2008), pp. 495–525.

MAHFOUDH, Haykel Ben

L’environnement, l’humanitaire et le droit international. Manouba, Tunisia, Centre de publication universitaire, 2010.

MAHMOUDI, Said

“Foreign military activities in the Swedish economic zone”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, No. 3 (1996), pp. 365–386.

MAINETTI, Vittorio

“L’intérêt culturel internationalement protégé : contribution à l’étude du droit international de la culture”. PhD thesis No. 881, Geneva, Graduate Institute of International and Development Studies, 2011, pp. 71–136.

MAKHJANI, Arjun, Howard HU, and Katherine YIH, eds.

Nuclear Wastelands: A Global Guide to Nuclear Weapons Production and its Health and Environmental Effects. Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1995.

MALVIYA, R.A.

“Laws of armed conflict and environmental protection: an analysis of their inter-relationship”, *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. I (2001), pp. 72–93.

MARAUHN, Thilo, Georg NOLTE, and Andreas PAULUS

“Trends in international humanitarian law”, *Human Rights Law Journal*, vol. 29 (2008), pp. 216–226.

MARAUHN, Thilo, and Zacharie F. NTOUBANDI

“Armed conflict, non-international”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 626–636.

MARSH, Jeremy

“Lex lata or lex ferenda? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law”, *Military Law Review*, vol. 198 (2008), pp. 116–164.

MCCARTHY, Conor

Reparations and Victim Support in the International Criminal Court. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

MCCORMACK, Timothy L.H.

“An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study”, в Anthony M. Helm, ed., *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force*. Newport, Rhode Island, Naval War College, 2006, pp. 81–97.

- MCNEILL, John H.
 “Protection of the environment in times of armed conflict: environmental protection in military practice”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 6 (1993), pp. 75–84.
- MELVIN, Neil, and Ruben DE KONING
 “Resources and armed conflict”, *SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 39–60.
- MENSAH, Thomas A.
 “United Nations Compensation Commission (UNCC)”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. X. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 302–311.
- MÉSA, Rodolphe
 “Protection de l’environnement et armes de combat: étude de droit international penal”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 85 (2011), pp. 43–57.
- MOLLARD-BANNELIER, Karine
La protection de l’environnement en temps de conflit armé. Paris, Pedone, 2001.
- MOMTAZ, Djamchid
 “Les règles relatives à la protection de l’environnement au cours des conflits armés à l’épreuve du conflit entre l’Irak et le Koweït”, *AFDI*, vol. 37 (1991), pp. 203–219.
- MONETA, Carlos J.,
La Antártida en el Sistema Internacional del Futuro. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1988.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE, and Thomas R. SNIDER
Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea–Ethiopia Claims Commission. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- NAFZIGER, James A.R.
 “UNESCO-centered management of international conflict over cultural property”, *Hastings Law Journal*, vol. 27 (1976), pp. 1051–1067.
- NYSTUEN, Gro, Stuart CASEY-MASLEN, and Annie GOLDEN BERSAGEL, eds.
Nuclear Weapons under International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- OKORODUDU-FUBARA, Margaret T.
 “Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 23 (1991), pp. 123–219.
- OKOWA, Phoebe
 “The legal framework for the protection of natural resources bsituations of armed conflict”, в Willem J.M. van Genugten, Michael P. Scharf and Sasha E. Radin, eds., *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference*. The Hague, T.M.C. Asser, 2007, pp. 243–260.
 “Environmental justice in situations of armed conflict”, в Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa, eds., *Environmental Law and Justice in Context*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 231–252.
 “Sovereignty contests and the protection of natural resources in conflict zones”, *Current Legal Problems*, vol. 66 (2013), pp. 33–73.
- OVIEDO, Gonzalo, Luisa MAFFI, and Peter Bille LARSEN
Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World’s Biological and Cultural Diversity. Gland, World Wide Fund for Nature, 2000.
- OXMAN, Bernard H.
 “Comment: developing the environmental law of armed conflict”, в Richard J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *Protection of the Environment during Armed Conflict*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996, pp. 576–581.
- ÖZERDEM, Alpaslan, and Rebecca ROBERTS, eds.
Challenging Post-conflict Environments: Sustainable Agriculture. Burlington, Vermont, Ashgate, 2012.
- PANTAZOPOULOS, Stavros-Evdokimos
 “Towards a coherent framework of transnational corporations’ responsibility in international environmental law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 24, No. 1 (2014), pp. 131–165.
- PARSONS, Rymn James
 “The fight to save the planet: U.S. Armed Forces, ‘greenkeeping’, and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 441–500.
- PAVONI, Riccardo
 “Environmental rights, sustainable development, and investor-State case law: a critical appraisal”, в P.-M. Dupuy, F. Francioni and E.-U. Petersmann, eds., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 525–556.
- PAYNE, Cymie R.
 “Defining the environment: environmental integrity”, в Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer S. Easterday, *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles and Practices*. Oxford, Oxford University Press (готовится к публикации в 2017 году).
- PAYNE, Cymie R., and Peter H. SAND, eds.
Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- PEJIĆ, Jelena
 “Status of armed conflict”, в Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 77–100.
- PERNA, Laura
The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- PERTILE, Marco
La relazione tra risorse naturali e conflitti armati nel diritto internazionale. Padua, CEDAM, 2012.
- PETERSON, Ines
 “The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (2009), pp. 325–343.
- PIMIENTO CHAMORRO, Susana, and Edward HAMMOND
Addressing Environmental Modification in Post-Cold War Conflict: The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) and Related Agreements. Edmonds, Washington, Edmonds Institute, 2001.
- PLANT, Glen, ed.
Environmental Protection and the Law of War: A “Fifth Geneva” Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict. London, Belhaven Press, 1992.
- PLANT, Roger
Land Rights and Minorities. Minority Rights Group International Report 94/2. London, Minority Rights Group, 1994.
- POPOVIĆ, Neil A.F.
 “Humanitarian law, protection of the environment, and human rights”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 67–89.

- PRAWITZ, Jan
 “The concept of nuclear-weapon-free zones, with special reference to East Asia”, paper presented at the 45th Pugwash Conference on Science and World Affairs “Towards a Nuclear-Weapon-Free World”, Hiroshima, Japan, July 1995, в Joseph Rotblat and Michiji Konuma, eds., *Proceedings of the Forty-fifth Pugwash Conference on Science and World Affairs, Hiroshima, Japan, 23–29 July 1995: Towards a Nuclear-Weapon-Free World*. Singapore, World Scientific, 1997, pp. 651–669.
- PRESCOTT, Michael K.
 “How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War”, *Emory International Law Review*, vol. 7, No. 1 (1993), pp. 197–231.
- PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, HARVARD UNIVERSITY
Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- QUÉNIVET, Noëlle, and Shilan SHAH-DAVIS, eds.
International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century. The Hague, T.M.C. Asser, 2010.
- QUINN, John P., Richard T. EVANS, and Michael J. BOOCK
 “United States Navy development of operational-environmental doctrine”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 159–170.
- REUVENY, Rafael, Andreea S. MIHALACHE-O’KEEF, and Quan LI
 “The effect of warfare on the environment”, *Journal of Peace Research*, vol. 47, No. 6 (2010), pp. 749–761.
- RICH, Andy
 “The environment: adequacy of protection in times of war”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, No. 3 (2004), pp. 445–457.
- ROBB, Cairo A.R., ed.
International Environmental Law Reports, vol. 3, *Human Rights and Environment*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- ROBERTS, Adam
 “The law of war and environmental damage”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 47–86.
- ROBINSON, Nicholas A.
 “International law and the destruction of nature in the Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 21 (1991), pp. 216–220.
- ROGERS, A.P.V.
Law on the Battlefield, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 2004.
- ROSCINI, Marco
 “Protection of the natural environment in time of armed conflict”, в Louise Doswald-Beck, Azizur Rahman Chowdhury and Jahid Hossain Bhuiyan, eds., *International Humanitarian Law: An Anthology*, Nagpur, LexisNexis Butterworths, 2009.
- ROSELLI, Carina
 “Restoring Iraq’s southern marshes: uncertainty in post-conflict Mesopotamia”, dissertation, Vermont Law School, 2012.
 “Bordering on desuetude: are Additional Protocol I’s environmental provisions no longer serviceable?”, 17 January 2013. The article is on file with the Special Rapporteur.
 “At the intersection of human rights and the environment in Iraq’s southern marshes”, doctor juris thesis, Vermont Law School, 2014. The thesis is on file with the Special Rapporteur.
- ROSS, Marc A.
 “Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat intentional destruction of the environment”, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (1992), pp. 515–539.
- SAALFELD, Michael
 “Umweltschutz in bewaffneten Konflikten aus völkerrechtsgeschichtlicher Sicht”, *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 5, No. 1 (1992), pp. 23–32.
- SANCIN, Vasilka
 “Peace operations and the protection of the environment”, в Vasilka Sancin, ed., *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges*. Ljubljana, GV Založba, 2012, pp. 187–208.
- SAND, Peter H.
 “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6 (2005), pp. 244–249.
 “Environmental dispute settlement and the experience of the UN Compensation Commission”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 54 (2011), pp. 151–189.
- SANDOZ, Yvez, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN
Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August of 1949. Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987.
- SANDS, Philippe
 “Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: introductory note”, в Alexandre Timoshenko, ed., *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents*. Nairobi, UNEP, 1998, pp. 1–22.
- SANDS, Philippe, and Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe, et al.
 “The Gulf war: environment as a weapon”, *The American Society of International Law: Proceedings of the 85th Annual Meeting*, vol. 85 (1991), pp. 214–229.
- SCHAFFER, Bernard K.
 “The relationship between the international laws of armed conflict and environmental protection: the need to reevaluate what types of conduct are permissible during hostilities”, *California Western International Law Journal*, vol. 19, No. 2 (1988–1989), pp. 287–325.
- SCHIAVO GUARNACCI, Emilia
Conflictos armados y medio ambiente. Buenos Aires, Universidad de Salvador, 2006.
- SCHIEFER, H. Bruno, ed.
Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post-Gulf War Assessment. Saskatoon: University of Saskatchewan, 1992.
- SCHMITT, Michael N.
 “Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict”, *Yale Journal of International Law*, vol. 22, No. 1 (1997), pp. 1–109.
 “Humanitarian law and the environment”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28, No. 3 (2000), pp. 265–323.
 “War and the environment: fault lines in the prescriptive landscape”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 87–136.

- SCHMITT, Michael N., ed.
The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- SCHMITT, Michael N., Charles H.B. GARRAWAY and Yoram DINSTEIN
The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary. San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006.
- SCHWARTZ, Priscilla
“The polluter-pays principle”, в Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 243–257.
- SCOBIE, Iain
“The approach to customary law in the study”, в Elizabeth Wilms-hurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 15–49.
- SHAMBAUGH, James, Judy OGLETHORPE, and Rebecca HAM
The Trampled Grass: Mitigating the Impacts of Armed Conflict on the Environment. Washington, D.C., Biodiversity Support Program, 2001.
- SHARP, Walter
“The effective deterrence of environmental damage during armed conflict: a case analysis of the Persian Gulf War”, *Military Law Review*, vol. 137 (1992), pp. 1–67.
- SHELTON, Dinah L., and Alexandre Charles KISS
International Environmental Law. 3rd ed. New York: Transnational Publishers, 2004.
- SHRAGA, Daphna
“The Secretary-General’s bulletin on the observance by the United Nations forces of international humanitarian law: a decade later”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 39 (2009), pp. 357–377.
- SINGH, A.P.
“Protection of environment during armed conflict: is a new frame of laws necessary?”, *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 52, Nos. 3–4 (2010), pp. 453–466.
- SJÖSTEDT, Britta
“The role of multilateral environmental agreements in armed conflict: ‘green-keeping’ in Virunga Park—applying the UNESCO World Heritage Convention in the armed conflict of the Democratic Republic of the Congo”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 129–153.
- SMITH, Tara
“Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, в William A. Schabas, Yvonne McDermott and Niamh Hayes, eds., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*. Farnham, Surrey, Ashgate, 2013.
- SOONS, Alfred H.A.
Marine Scientific Research and the Law of the Sea. The Hague, T.M.C. Asser, 1982.
- SPIEKER, Heike
Völkergewohnheitsrechtlicher Schutz der natürlichen Umwelt im internationalen bewaffneten Konflikt. Bochum, UVB-Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1992.
“The conduct of hostilities and the protection of the environment”, в Andreas Fischer-Lescano, et al., eds., *Frieden in Freiheit—Peace in Liberty—Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*. Zurich, Dike Verlag, 2008, pp. 741–768.
- STOCKINS ABASCAL, Christine
“Protección del medio ambiente en los conflictos armados”, dissertation, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.
- SUBEDI, Surya P.
Land and Maritime Zones of Peace in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1996.
- TAMS, Christian J.
“The contentious jurisdiction of the Permanent Court”, в Christian J. Tams and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Legacies of the Permanent Court of International Justice*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 9–39.
- TARASOFSKY, Richard G.
“Legal protection of the environment during international armed conflict”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 17–79.
“Protecting especially important areas during international armed conflict: a critique of the IUCN draft convention on the prohibition of hostile military activities in internationally protected areas”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 567–578.
- THIEFFRY, Patrick
Droit de l’environnement de l’Union européenne. 2nd ed. Brussels: Bruylant, 2011.
- THOMAS, Carson
“Advancing the legal protection of the environment in relation to armed conflict: Protocol I’s threshold of impermissible environmental damage and alternatives”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 83–103.
- TICEHURST, Rupert
“The Martens Clause and the laws of armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 37, No. 317 (1997), pp. 125–134.
- TIGNINO, Mara
“Water, international peace and security”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 647–674.
L’eau et la guerre: éléments pour un régime juridique. Brussels, Bruylant, 2011.
- TIR, Jaroslav, and Douglas M. STINNETT
“Weathering climate change: can institutions mitigate international water conflict?”, *Journal of Peace Research*, vol. 49, No. 1 (2012), pp. 211–225.
- TOLENTINO, Amado S., JR.
“Armed conflict and the environment: legal perspectives”, *Philippine Law Journal*, vol. 81, No. 3 (2007), pp. 377–389.
“The law of armed conflict vis-à-vis the environment”, в Budislav Vukas and Trpimir M. Šošić, eds., *International Law: New Actors, New Concepts—Continuing Dilemmas: Liber Amicorum Boidžar Bakotić*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- TOMAN, Jiří
Cultural Property in War: Improvement in Protection—Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Paris, UNESCO Publishing, 2009.
The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, Signed on 14th May 1954 in The Hague, and on Other Instruments of International Law concerning such Protection. Aldershot, UNESCO Publishing, 1996.
- TROUWBORST, Arie
Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law. The Hague, Kluwer Law International, 2002.

- TUCKER, Matthew L.
 “Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: an examination of the Israeli naval blockade of 2006”, *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), pp. 161–201.
- TÜRK, Helmut
 “The negotiation of a new Geneva-style convention: a government lawyer’s perspective”, в Glen Plant, ed., *Environmental Protection and the Law of War: A “Fifth Geneva” Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict*. London, Belhaven Press, 1992, pp. 96–103.
- VAN DER VYVER, Johan D.
 “The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict”, *Emory International Law Review*, vol. 23, No. 1 (2009), pp. 85–112.
- VENTURINI, Gabriella
 “Disasters and armed conflict”, в Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague, T.M.C. Asser, 2012, pp. 251–266.
 “International disaster response law in relation to other branches of international law”, в Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*. The Hague, T.M.C. Asser, 2012, pp. 45–64.
- VERWEY, Wil D.
 “Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 7, No. 1 (1994), pp. 35–52.
 “Protection of the environment in times of armed conflict: in search of a new legal perspective”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 7–40.
- VIALLE, Anne-Cécile, et al.
 “Peace through justice: international tribunals and accountability for wartime environmental damage”, в Carl Bruch, Carroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*. Abingdon, Oxon, Earthscan, 2016, pp. 665–718.
- VIHKARI, Lotta
The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future. Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- VIÑUALES, Jorge E.
 “Cartographies imaginaires: observations sur la portée juridique du concept de ‘régime special’ en droit international”, *Journal du droit international*, vol. 140, No. 2 (2013), pp. 405–425.
- VOIGT, Christina
Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- VÖNEKY, Silja
 “A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, No. 1 (2000), pp. 20–32.
- “Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 190–225.
- Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*. Berlin, Springer, 2001.
- WALKER, George K., ed.
Definitions for the Law of the Sea: Terms not Defined by the 1982 Convention. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- WARNER, Frederick
 “The environmental consequences of the Gulf War”, *Environment*, vol. 33, No. 5 (1991), pp. 7–26.
- WESTING, Arthur H.
Ecological Consequences of the Second Indochina War. Stockholm, Almqvist and Wiksell International, 1976.
Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment. London, Taylor and Francis, 1980.
 “In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war”, в Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 171–181.
- WESTING, Arthur H., ed.
Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects. London, Taylor and Francis, 1985.
Global Resources and International Conflict: Environmental Factors in Strategic Policy and Action. Oxford, Oxford University Press, 1986.
- WHITTEMORE, Luke A.
 “Intervention and post-conflict natural resource governance: lessons from Liberia”, *Minnesota Journal of International Law*, vol. 17, No. 2 (2008), pp. 387–433.
- WILMSHURST, Elizabeth, ed.
International Law and the Classification of Conflicts. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- WILMSHURST, Elizabeth, and Susan BREAU, eds.
Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- WYATT, Julian
 “Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 593–646.
- ZEMMALI, Ameer
 “La protection de l’environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l’action du Comité international de la Croix Rouge”, в Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 105–131.

ОХРАНА АТМОСФЕРЫ

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/681

Второй доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ*

[Подлинный текст на английском языке]
[2 марта 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		216
Работы, цитируемые в настоящем докладе		217
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–7	220
<i>Глава</i>		
I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ: ПРЕДЛОЖЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО ИТОГАМ ОБСУЖДЕНИЙ, ПРОВЕДЕННЫХ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ	8–23	222
A. Определения	9–17	223
1. Атмосфера	9–11	223
2. Загрязнение воздуха	12–13	224
3. Деградация атмосферы	14–17	225
B. Сфера охвата	18–23	226
II. БАЗОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ОХРАНЫ АТМОСФЕРЫ	24–25	228
A. Статус принципов	24	228
B. Принципы, которые будут охвачены в настоящем проекте руководящих положений	25	229
III. ДЕГРАДАЦИЯ АТМОСФЕРЫ КАК ПРЕДМЕТ ОБЩЕЙ ЗАБОТЫ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	26–40	229
A. Прения на шестьдесят шестой сессии Комиссии и на заседаниях Шестого комитета на его шестьдесят девятой сессии	26–29	229
B. Концепция «общей заботы человечества» в договорной практике	30–40	231

* Специальный докладчик хотел бы поблагодарить доцента юридического факультета Университета Ренмин, Китай, читающего цикл лекций в юридическом колледже Национального университета Тайваня, Китай, и получившего в 2012 году ученую степень доктора юриспруденции на юридическом факультете Гарвардского университета, Соединенные Штаты Америки, Чарльза Уортона за его вклад в подготовку настоящего доклада и выразить признательность следующим лицам за их ценную помощь: научному сотруднику института сравнительного права Васедского университета, Токио, Масаюки Хироми; Меган Э. Хенри с юридического факультета Нью-Йоркского университета, Соединенные Штаты; и соискателю степени доктора наук Лейденского университета, Нидерланды, Надии Санчес.

Специальный докладчик также выражает свою глубокую признательность участникам научно-исследовательской группы по охране атмосферы, сформированной под председательством профессоров юридического факультета Пекинского университета, Китай, Сун Ина и Чень Ифэнга и научным работникам и студентам этого факультета за их ценную помощь и сотрудничество. Он хочет также обратиться со словами благодарности в адрес профессоров Цинь Исе и Чэнь Сяохуа, а также магистрантов юридического факультета Китайского молодежного университета политических исследований и профессора юридического факультета Университета Ренмин Чжу Вэньци, которые оказали ему огромную помощь в подготовке в Пекине материалов для настоящего доклада.

И наконец, что не менее важно, Специальный докладчик хотел бы выразить свою глубокую благодарность профессору Мюнхенского университета, Германия, Питеру Х. Санду за его последовательную поддержку в осуществлении данного проекта.

Глава	Пункты	Стр.
IV. ОБЩАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ОХРАНЯТЬ АТМОСФЕРУ	41–59	234
А. Обязательство <i>erga omnes</i>	42–51	234
В. Принцип <i>sic utere tuo ut alienum non laedas</i>	52–59	238
V. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО	60–77	241
А. Развитие принципа сотрудничества в международном праве	60–63	241
В. Договоры и другие документы	64–67	243
1. Глобальные договоры	64–65	243
2. Региональные соглашения	66–67	244
С. Предыдущая работа Комиссии	68–71	245
D. Судебные решения	72–73	245
E. Принцип добросовестности	74–77	246
VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	78–79	248
ПРИЛОЖЕНИЕ. Проекты руководящих положений		249

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	<i>British and Foreign State Papers</i> , 1919, vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 1; см. также текст на русском языке: <i>Версальский мирный договор</i> , полный перевод с французского под редакцией Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКВД, 1925, стр. 1.
Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, округ Колумбия, 2 декабря 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 161, No. 2124, p. 72; см. также текст на русском языке: <i>Ведомости Верховного Совета СССР</i> , № 16, 1949 год.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 480, No. 6964, p. 44.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Конвенция о всемирном наследии) (Париж, 16 ноября 1972 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1037, No. 15511, p. 185.
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 993, No. 14537, p. 373.
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1302, No. 21623, p. 232.
Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (Нью-Йорк, 5 декабря 1979 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1363, No. 23002, p. 36.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1836, No. 31364, p. 88.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1522, No. 26369, p. 53.

Источник

- Соглашение АСЕАН об охране природы и природных ресурсов (Куала-Лумпур, 9 июля 1985 года) UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 343.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) *Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 352.
- Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном (Гётеборг, 30 ноября 1999 года) *Ibid.*, vol. 2319, No. 21623, p. 238.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) *Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года) *Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 257.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) *Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
- Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 января 2000 года) *Ibid.*, vol. 2226, No. 30619, p. 304.
- Конвенция по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года) *Ibid.*, vol. 1954, No. 33480, p. 214.
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49), том III, резолюция 51/229, приложение.*
- Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, No. 40214, p. 295.
- Восточноафриканское региональное рамочное соглашение по вопросам борьбы с загрязнением воздуха (Найроби, 23 октября 2008 года) Имеется по адресу https://web.archive.org/web/20111226174901/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreement.pdf.
- Региональное рамочное соглашение стран Западной и Центральной Африки по вопросам борьбы с загрязнением воздуха (Абиджан, 22 июля 2009 года) Имеется по адресу https://web.archive.org/web/20111224143143/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.pdf.
- Минаматская конвенция о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года) Текст имеется по адресу <https://treaties.un.org, Depositary, Certified True Copies>.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- ГРОЦИЙ, Гуго
О праве войны и мира, три книги, перевод с латинского А. Л. Саккетти, Госюриздат, Москва, 1956 год.
Law Concerning Friendly Relations and Cooperation. New York, Oceana, 1972, pp. 277–322.
- ANNACKER, Claudia
“The legal régime of *erga omnes* obligations in international law”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46, (1993/94), pp. 131–166.
BARBOZA, Julio
“International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247 (1994), pp. 291–405.
- ARNFIELD, A. John
“Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island”, *International Journal of Climatology*, vol. 23 (2003), pp. 1–26.
BASHIRI, Fereshteh, and Che Rosmani CHE HASSAN
“Light pollution and its effects on the environment”, *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), pp. 8–12.
- ATTARD, David
The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues. Nairobi, UNEP, 1991.
BEYERLIN, Ulrich
“Different types of norms in international environmental law: policies, principles, and rules”, в Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 425–448.
- BAVOVIĆ, Bogdan
“The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter”, в Milan Šahović, ed., *Principles of International*

- BEYERLIN, Ulrich, Peter-Tobias STOLL and Rüdiger WOLFRUM, eds.
Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE and Catherine REDGWELL, eds.
International Law and the Environment, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOWMAN, Michael
 “Environmental protection and the concept of common concern of mankind”, в Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 493–518.
- BOYLE, Alan E.
 “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles”, в Robin Churchill and David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*. London, Graham and Trotman, 1991, pp. 7–20.
 “The principle of co-operation: the environment”, в Vaughan Lowe and Colin Warbrick, eds., *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst*. London, Routledge, 1994.
 “Some reflections on the relationship of treaties and soft law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 901–912.
- BRUNNÉE, Jutta
 “Common areas, common heritage, and common concern”, в Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 550–573.
 “Sic utere tuo ut alienum non laedas”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX. Oxford, Oxford University Press, 2012. Имеется по адресу <http://opil.ouplaw.com>.
- CANÇADO-TRINDADE, A. A., and D. J. ATTARD
 “The implication of the ‘common concern of mankind’ concept on global environmental issues”, в Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*. Tokyo, Environmental Research Center, 1991, pp. 7–14.
- CINZANO, Pierantonio, and Fabio FALCHI
 “The propagation of light pollution in the atmosphere”, *Monthly Notices of the Royal Astronomic Society*, vol. 427 (2012), pp. 3337–3357.
- CRAWFORD, James
The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
 “Responsibility for breaches of communitarian norms: an appraisal of article 48 of the ILC articles on responsibility of States for internationally wrongful acts”, в Ulrich Fastenrath, et al., eds., *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 224–240.
- D’AMATO, Anthony
 “Legal aspects of the French nuclear tests”, *AJIL*, vol. 61 (1967), pp. 66–77.
- DELBRÜCK, Jost
 “The international obligation to cooperate—an empty shell or a hard law principle of international law?—A critical look at a much debated paradigm of modern international law”, в Holger P. Hestermeyer, et al., eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. 1. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 3–16.
- DWORKIN, Ronald
Taking Rights Seriously. London, Duckworth, 1977.
- ETO, Junichi
 “Significance of principles in international adjudication”, в Junichi Eto, ed., *Aspects of International Law Studies. Festschrift for Shinya Murase*. Tokyo, Shinzansha, 2015, pp. 729–754.
- FITZMAURICE, Malgosia
 “Responsibility and climate change”, *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010). Duncker and Humblot, Berlin.
 “The International Court of Justice and international environmental law”, в Christian J. Tams and James Sloan, eds., *The Development of International Law by International Court of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- FLINTERMAN, Cees, Barbara KWIATKOWSKA and Johan G. LAMMERS, eds.
Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.
- FRANCK, Thomas M.
 “Word made law: the decision of the ICJ in the *Nuclear Test cases*”, *AJIL*, vol. 69 (1975), pp. 612–620.
- FRENCH, Duncan
 “Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts: rhetorical devices, legal principles or a fundamental challenge?”, в Michael Bowman, Peter Davies and Edward-Goodwin, eds., *Research Handbook on Biodiversity and Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 334–360.
- FRIEDMANN, Wolfgang
The Changing Structure of International Law. London, Stevens and Sons, 1964.
- FUGLESVEDT J. S., et al.
 “Transport impacts on atmosphere and climate: metrics”, *Atmospheric Environment*, vol. 44 (2010), pp. 4648–4677.
- GAJA, Giorgio
 “States having an interest in compliance with the obligation breached”, в James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility*. Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 957–964.
 “The concept of an injured State”, в James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 947–948.
- GALIZZI, Paolo
 “Air, atmosphere and climate change”, в Shawkat Alam, et al., eds., *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London, Routledge, 2013, pp. 333–348.
- GARDINER, Richard K.
Treaty Interpretation. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- GARTLAND, Lisa
Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas. London, Earthscan, 2008.
- GOTTLIEB, Yaron
 “Combating maritime piracy: inter-disciplinary cooperation and information sharing”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46 (2013), pp. 303–333.
- HOUBEN, Piet-Hein
 “Principles of international law concerning friendly relations and cooperation among States”, *AJIL*, vol. 61 (1967), pp. 703–736.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION
 “First report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change”, *Report of the Seventy-Fourth Conference, The Hague, 15–19 August 2010*, London, 2010, pp. 346–401.
 “Second report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change”, *Report of the Seventy-Fifth Conference, Sofia, August 2012*, London, 2012, pp. 432–489.

- KAWANO, Mariko
 “Standing of a State in the contentious proceedings of the International Court of Justice: judicial procedure on the basis of the consent of the Parties and the development of international legal rules to protect the common interests of the international community as a whole or as established by a treaty”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55 (2012), pp. 208–236.
- KEITH, David W.
 “Photophoretic levitation of engineered aerosols for geoengineering”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 107, No. 38 (2010), pp. 16428–16431.
- KISS, Alexandre
 “Air pollution”, Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 72–74.
 “The common concern of mankind”, *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (1997), pp. 244–247.
- KOLB, Robert
La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit. Paris, Presses Universitaires de France, 2000.
 “Principles as sources of international law (with special reference to good faith)”, *Netherlands International Law Review*, vol. 53 (2006), pp. 1–36.
- KOIVUROVA, Timo, Paula KANKAANPÄÄ and Adam STĘPIEŃ
 “Innovative environmental protection: lessons from the Arctic”, *Journal of Environmental Law*, vol. 27 (2015), pp. 285–311.
- KHOSRAVI, Rashid, et al.
 “Response of the mesosphere to human-induced perturbations and solar variability calculated by a 2-D model”, *Journal of Geophysical Research* (2002), vol. 107, No. D18, p. 4358.
- KREUTER-KIRCHHOFF, Charlotte
 “Atmosphere, international protection”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 737–744.
- LEBEN, Charles
 “The changing structure of international law revisited: by way of introduction”, *EJIL*, vol. 8 (1997), pp. 399–408.
- LELLOUCHE, Pierre
 “The International Court of Justice—the *Nuclear Tests* cases: judicial silence v. atomic blasts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), pp. 614–637.
- LIN, Jin Tai, Donald. J. WUEBBLES, and Xin-Zhong LIANG
 “Effects of intercontinental transport on surface ozone over the United States: present and future assessment with a global model”, *Geophysical Research Letters*, vol. 35 (2008).
- MACDONALD, Ronald St. J., and Barbara HOUGH
 “The *Nuclear Tests* case revisited”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 337–335.
- MCWHINNEY, Edward
 “The ‘new’ countries and the ‘new’ international law: the United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-operation among States”, *AJIL*, vol. 60 (1966), pp. 1–33.
 “International law-making and the judicial process: the World Court and the *French Nuclear Tests* case”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), pp. 9–46.
- NORDQUIST, Myron H., et al., eds.
United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, vol. IV, Articles 192 to 278, Final Act, Annex VI. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- MISCHE, Patricia M.
 “Ecological security and the need to reconceptualize sovereignty”, *Alternatives: Global, Local, Political*, vol. 14 (1989), pp. 389–427.
- MURASE, Shinya
International Lawmaking: Sources of International Law. Tokyo, Toshindo, 2002 (на японском языке).
International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues. Tokyo, Sophia University Press, 2011.
 “Legal aspects of international environmental regimes: ensuring compliance with treaty obligations”, в Shinya Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*. Tokyo, Toshindo, 2002, pp. 343–364 (на японском языке). Также в переводе Yihe Qin. Beijing, Chinese People’s Public Safety University Press, 2012, pp. 172–182 (на китайском языке).
 “Function of the principle of good faith in international disputes: States parties claims under international regimes”, в Shinya Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*. Tokyo, Toshindo, 2002, pp. 569–595 (на японском языке). Также в переводе Yihe Qin. Beijing, Chinese People’s Public Safety University Press, 2012, pp. 267–279 (на китайском языке).
- O’CONNOR, J. F.
Good Faith in International Law. Aldershot, United Kingdom, Dartmouth Publishing, 1991.
- O’KEEFE, Constance
 “Transboundary pollution and strict liability issue: the work of the International Law Commission on the topic of international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18 (1989/90), pp. 145–208.
- OKUWAKI, Naoya
 “On compliance with the obligation to cooperate: new developments of ‘international law for cooperation’”, в Junichi Eto, ed., *Aspects of International Law Studies: Festschrift for Shinya Murase*. Tokyo, Shinzansha, 2015, pp. 5–46.
- PETERSEN, Niels
 “Customary law without custom? Rules, principles, and the role of State practice in international norm creation”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2008), pp. 275–310.
- RICH, Catherine, and Travis LONGCORE, eds.
Ecological Consequences of Artificial Night Lighting. Washington, D.C., Island Press, 2006.
- ROSENNE, Shabtai
Developments in the Law of Treaties 1945–1986. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- SANDS, Philippe
 “Pleadings and the pursuit of international law: *Nuclear Tests II (New Zealand v. France)*”, в Antony Anghie and Garry Sturges, eds., *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*. The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- SANDS, Philippe, and Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law, 3rd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SCHWARZENBERGER, Georg
The Dynamics of International Law. Abingdon, United Kingdom, Professional Books, 1976.
- SHELTON, Dinah
 “Common concern of humanity”, *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (2009), pp. 83–86.
 “Equitable utilization of the atmosphere: a rights-based approach to climate change?”, в Stephen Humphreys, ed., *Human Rights and Climate Change*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 91–125.

- SHEN, Z., *et al.*
 “Analysis of transpacific transport of black carbon during HIPPO-3: implications for black carbon aging”, *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 14 (2014), pp. 6315–6327.
- SIMMA, Bruno
 “From bilateralism to community interest in international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-VI*, vol. 250 (1994), pp. 217–384.
- SIMON, David, and Hayley LECK, eds.,
 “Urban adaptation to climate/environmental change: governance, policy and planning”, *Urban Climate*, vol. 7 (2014), pp. 1–134.
- SINCLAIR, Ian
The Vienna Convention of the Law of Treaties, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SMITH, Anne K., *et al.*
 “Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole”, *Geophysical Research Letters* (2010), vol. 37, No. 22.
- STEC, Stephen
 “Humanitarian limits to sovereignty: common concern and common heritage approaches to natural resources and environment”, *International Community Law Review*, vol. 12 (2010), pp. 361–389.
- STOLL, Tobias
 “Article 55 (a) and (b)”, в Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus, eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1535–1564.
 “Article 56”, в *ibid.*, pp. 1603–1610.
- STONE, Brian, Jr.
The City and the Coming Climate: Climate Change in the Places We Live. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SUR, Serge
 “Les affaires des essais nucléaires devant la C.I.J.”, *Revue general de droit international public*, vol. 80 (1975), pp. 972–1027.
- THIERRY, Hubert
 “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”, *AFDI*, vol. 20 (1974), pp. 286–298.
- THIRLWAY, Hugh
The Sources of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TIEWUL, S. Azadon
 “International law and nuclear test explosions on the high seas”, *Cornell International Law Journal*, vol. 8 (1974–1975), pp. 45–70.
- TOMUSCHAT, Christian
 “International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 281 (1999), pp. 9–438.
- VERDROSS, Alfred
Völkerrecht. Vienna, Springer-Verlag, 1964.
- VERDROSS, Alfred, and Bruno SIMMA
Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3rd ed. Berlin, Duncker and Humblot, 1984.
- WEIL, Prosper
 “Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 237 (1992), pp. 9–370.
- WOLFRUM, Rüdiger
 “Article 56”, в Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., vol. 2. Oxford, Oxford University Press, 2002.
 “General international law (principles, rules and standards)”, Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 344–368.
- WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION/INTERNATIONAL GLOBAL ATMOSPHERIC CHEMISTRY
Impact of Megacities on Air Pollution and Climate. Global Atmosphere Watch Report No. 205. Geneva, World Meteorological Organization, 2012.
- WUEBBLES, Donald J., Hang LEI and Jin Tai LIN
 “Intercontinental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences”, *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), pp. 65–84.
- XUE, Hanqin
Transboundary Damage in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- YOSHIDA, Osamu
The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer. The Hague, Kluwer Law International, 2001.
- ZASLOFF, Jonathan
 “Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 127 S. Ct. 1438”, *AJIL*, vol. 102 (2008), pp. 134–143.

Введение

1. Настоящий доклад является продолжением предыдущего доклада на эту же тему¹, представленного Специальным докладчиком в феврале 2014 года для рассмотрения на шестьдесят шестой сессии Комиссии международного права во исполнение принятого Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году решения² о включении этой темы в свою текущую программу работы.

¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

² *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168. Комиссия включила эту тему в свою программу при том понимании, что а) работа по ней будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Без ущерба для следующих вопросов тема не касается

2. В первом докладе рассматривались целесообразность реализации данного проекта, а также основные

таких аспектов, как материальная ответственность государств и их граждан, принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств и технологий развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности; б) тема также не касается конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. Заполнение пробелов в договорных режимах не является целью данного проекта; в) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, остаются за рамками данной темы; г) результатом работы по данной теме будет разработка проекта руководящих положений, который не будет распространять на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы сверх тех, которые в них уже заложены. Исходя из этого понимания Специальный докладчик и будет готовить свои доклады.

подходы к данной теме³ и был сделан краткий исторический анализ эволюции международного права в части его положений, касающихся охраны атмосферы⁴. В докладе также содержалась общая (не обязательно исчерпывающая) информация по основным источникам права, включая договорную практику, практику международных судов и трибуналов, нормы международного обычного права, не имеющие обязательной силы документы, внутреннее законодательство и практику национальных судов⁵. В конце доклада Специальный докладчик предложил три проекта руководящих положений: проект руководящего положения 1 об употреблении терминов, проект руководящего положения 2 о сфере охвата и проект руководящего положения 3 о правовом статусе атмосферы.

3. Первый доклад Комиссия рассматривала на 3209–3214-м заседаниях в мае и июне 2014 года⁶. Члены Комиссии согласились с тем, что охрана атмосферы имеет чрезвычайно важное значение для всего человечества, и привели научные данные в подтверждение того, какую серьезную угрозу для атмосферы представляют собой загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя и изменение климата. Тогда члены Комиссии разделились во мнениях: одни подвергли критике сравнительно либеральное толкование Специальным докладчиком понимания, из которого Комиссия исходила в 2013 году, другие же заняли на этот счет совершенно противоположную позицию и предлагали вообще отказаться от понимания и ничем не ограничивать себя в подходе к данному проекту. Сравнительно либеральное толкование Специальным докладчиком смысла понимания⁷, как представляется, обеспечивает учет интересов и тех, кто стремится ограничить работу над темой жесткими рамками понимания, и тех, кто призывает отказаться от него. Метод «золотой середины» Специального докладчика, позволяющий не выйти за структуру понимания, получил поддержку у значительного числа членов Комиссии. Специальный докладчик не отказался от него и в своем втором докладе, хотя и признает

существование альтернативных точек зрения, прозвучавших на шестьдесят шестой сессии⁸.

4. Как уже отмечалось выше, Специальный докладчик в своем первом докладе предложил три проекта руководящих положений. Большинство членов Комиссии высказались за то, чтобы направить руководящие положения в Редакционный комитет, но Специальный докладчик решил не обращаться к Комиссии с этой просьбой на ее шестьдесят шестой сессии. Специальный докладчик принял такое решение с намерением внимательно изучить вопросы, поднятые государствами-членами, и представить пересмотренные руководящие положения Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году. Новый проект руководящих положений, подготовленный Специальным докладчиком, содержится в пунктах 17, 22, 39, 59 и 77 настоящего доклада и в приложении к нему.

5. В октябре и ноябре 2014 года в ходе шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет рассмотрел решение Комиссии по этой теме, получившее отражение в главе VIII адресованного Генеральной Ассамблее доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии⁹. Там были представлены точки зрения более чем 28 государств. Многие из них разделяли мнение Специального докладчика относительно важности и своевременности проекта¹⁰,

⁸ Там же, том I, 3209–3214-е заседания.

⁹ Там же, том II (часть вторая), глава VIII.

¹⁰ Тонга (от имени 12 тихоокеанских малых островных развивающихся государств), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20)*, пункт 7; Дания (от имени государств Северной Европы), там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 13; Австрия, там же, пункт 20; Федеративные Штаты Микронезии, там же, пункт 24; Румыния, там же, пункт 45; Италия, там же, пункт 52; Германия, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 39; Япония, там же, пункт 73; Куба, там же, пункт 79; Израиль, там же, пункт 82; Сальвадор, там же, пункт 92; Малайзия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 31; Палау, там же, пункты 40–42; Португалия, там же, пункт 75; Исламская Республика Иран, там же, пункты 82–83; Алжир, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 3; Вьетнам, там же, пункты 16–18; Индия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 112; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункты 60–62. Решительно поддержала тему Микронезия, которая рекомендовала Комиссии, не затягивая времени, доработать и принять руководящие положения по охране атмосферы и обеспечить базу для всеохватного международного механизма (там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 27). Палау также решительно высказалась в поддержку темы, заявив, что, будучи малым островным государством, готова рассмотреть меры по противодействию дальнейшему ухудшению состояния атмосферы, а также сообщила о принятии сенатом страны резолюции с обращением к президенту Палау с настоятельной просьбой решительно поддержать работу Комиссии (там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 40). По мнению Германии, тема охраны атмосферы имеет огромное значение для всего человечества и есть надежда, что работа Комиссии над этой темой поможет остановить продолжающуюся фрагментацию международного экологического права с помощью горизонтального анализа и всеобъемлющих подходов, не ограничивающихся границами индивидуальных экологических режимов (там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 39). Австрия заявила, что, хотя для недопущения фрагментации действительно нужен всеохватывающий режим, представляется целесообразным определить права и обязанности государств, проистекающие из существующих правовых принципов и правил, регулирующих охрану атмосферы (там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 20). Исламская Республика Иран отметила, что трудности, с которыми столкнулся Специальный докладчик в выполнении своей задачи, не дают повода для принижения значения правовых

(Продолжение сноски на следующей стр.)

³ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 298–301, пункты 10–19.

⁴ Там же, стр. 301–304, пункты 20–28.

⁵ Там же, стр. 304–321, пункты 29–63.

⁶ Там же, том I, 3209–3214-е заседания. См. также там же, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 79.

⁷ Специальный докладчик разъясняет свое толкование понимания в первом докладе следующим образом: «Можно отметить, что понимание касается только "соответствующих политических переговоров" и "предметов переговоров", поэтому такая дискуссия не исключается по отношению к предметам, которые не являются частью повестки дня каких-либо текущих договорных переговоров, хотя Специальный докладчик с самого начала не намеревался вмешиваться в политические процессы и касаться конкретных веществ. Тот факт, что "без ущерба для" них проект "не будет касаться" некоторых упомянутых выше вопросов, не лишает Специального докладчика возможности ссылаться на них в настоящем исследовании. Проект не преследует цель "латания" пробелов в договорных режимах, однако в его рамках наверняка будут выявляться такие пробелы. Кроме того, следует отметить, что такое понимание указывает на отсутствие ограничений в отношении обсуждения любых вопросов международного обычного права, связанных с предметом, посредством учета договорной практики либо в качестве практики государств, либо в качестве *opinio juris*» (там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 297, сноска 13).

однако часть государств выразила сомнение в его целесообразности¹¹. Ряд делегаций указал на особую сложность темы, которая требует к себе особого внимания со стороны Комиссии¹². Прозвучали и другие

(Продолжение сноски 10)

вопросов, касающихся обсуждаемой темы, и что Специальному докладчику должна быть предоставлена полная свобода действий в выполнении задачи, связанной с определением норм обычного права, имеющих отношение к этой теме, и выявлением всех пробелов в действующем договорном режиме (там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 82). Италия и Япония обратили внимание на разделяемое многими признание чрезвычайно важного значения темы для всего человечества, которое должно быть положено в основу работы Комиссии, которая в свою очередь должна быть коллективной и конструктивной, несмотря на разные подходы ее членов (там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 51, и 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 73, соответственно). Индонезия заявила, что работа Комиссии над темой должна помочь международному сообществу в противодействии деградации окружающей среды и в сохранении и сбережении атмосферы — ограниченного природного ресурса, а также предложила более подробно проработать механизмы использования атмосферы (там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 60). Многие делегаты придерживались мнения, согласно которому Специальный докладчик и Комиссия должны продолжить работу над темой, действуя разумно и осмотрительно и исходя из понимания 2013 года, которое должно толковаться и применяться с достаточной гибкостью.

¹¹ Российская Федерация, там же, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 135; Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункты 34–35; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 32; Соединенные Штаты Америки, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункты 65–66. Государства-члены выразили сомнение в гибкости темы, охарактеризовав ее как высокотехнологичную и выходящую за рамки мандата Комиссии. Они подчеркнули необходимость строгого следования пониманию, достигнутому в 2013 году, с целью обеспечить, чтобы работа Комиссии могла представлять определенную ценность для государств, и свести к минимуму риск того, что нынешние и будущие переговоры по вопросам, представляющим интерес для всех стран мира, натолкнутся на новые трудности и застоются (см., например, Соединенные Штаты Америки, там же, пункт 66).

¹² Китай, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункты 54–55; Испания, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункты 23–24;

мнения, которые приводятся в соответствующих пунктах настоящего доклада¹³.

6. В своем докладе о работе своей шестьдесят шестой сессии Комиссия указала, что будет приветствовать любую информацию о практике государств в области охраны атмосферы¹⁴. На запрос Комиссии в период с 31 января по 19 февраля 2015 года откликнулись Куба, Федеративные Штаты Микронезия, Республика Корея, Соединенные Штаты Америки и Финляндия.

7. В ходе работы шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году и по ее завершении Специальный докладчик поддерживал контакты с представителями правительств заинтересованных стран и неправительственных организаций. Была достигнута договоренность о проведении Комиссией в мае 2015 года неофициального заседания в форме диалога членов Комиссии с учеными и экспертами, работающими с Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), Всемирной метеорологической организацией (ВМО) и Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций.

Республика Корея, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункты 28–29. Китай отметил, что Комиссия должна проявлять должную осмотрительность в своей работе и тщательно планировать ее, внося конструктивный вклад в функционирование различных механизмов и в обсуждение политических и правовых вопросов, и выразил надежду на то, что Комиссия будет и далее наращивать свою научно-исследовательскую базу в том, что касается соответствующих теоретических и практических вопросов, избегать использования допускающих разное толкование концепций и постепенно прояснит ситуацию с руководящими положениями (там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункты 54–55).

¹³ См. пункты 9, 21 и 28 ниже.

¹⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 27.

ГЛАВА I

Общие вопросы: предложение Специального докладчика по итогам обсуждений, проведенных Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии

8. Как об этом уже упоминалось выше, Специальный докладчик в своем первом докладе предложил три проекта руководящих положений: проект руководящего положения 1 об употреблении терминов, проект руководящего положения 2 о сфере охвата и проект руководящего положения 3 о правовом статусе атмосферы¹⁵. С учетом результатов обсуждений, проведенных на шестьдесят шестой сессии Комиссии,

¹⁵ Первоначально Специальным докладчиком в его первом докладе (там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 324, пункт 70, стр. 327, пункт 78, и стр. 330, пункт 90, соответственно) были представлены следующие проекты руководящих положений:

«Проект руководящего положения 1. Употребление терминов
Для целей настоящего проекта:

a) "атмосфера" означает слой газов, который окружает Землю в тропосфере и стратосфере и в котором происходят перенос и дисперсия находящихся в воздухе веществ.

Специальный докладчик настоящим представляет новый проект руководящих положений, который

Проект руководящего положения 2. Сфера охвата руководства

a) Настоящий проект руководства касается деятельности человека, в результате которой в атмосферу прямо или косвенно привносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли;

b) в настоящем проекте указываются базовые принципы охраны атмосферы, а также их взаимосвязь.

Проект руководящего положения 3. Правовой статус атмосферы

a) Атмосфера является природным ресурсом, имеющим существенно важное значение для устойчивого поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия человека, а также водных и земных экосистем; следовательно, ее охрана является общей заботой человечества;

b) ничто в настоящем проекте руководства не направлено на то, чтобы затронуть правовой статус воздушного пространства, регулируемый применимым международным правом».

претерпел ряд изменений по сравнению с первоначальным проектом, представленным в первом докладе. Остается надеяться, что второй проект руководящих положений вобрал в себя те важные предложения и замечания, которые были высказаны членами Комиссии в ходе обсуждений, проведенных на ее шестьдесят шестой сессии.

А. Определения

1. АТМОСФЕРА

9. В первом докладе Специального докладчика предлагалось правовое определение «атмосферы», данное в руководящем положении 1. Это определение должно было по логике вещей соответствовать характеристикам атмосферы, как они определяются в научной литературе, и отражать эти характеристики. Предложенное в первом докладе определение предназначалось служить рабочим определением для данного конкретного проекта. Некоторые члены Комиссии не видели необходимости в даче определения «атмосфере», однако большинство в целом разделяли мнение Специального докладчика относительно и необходимости, и целесообразности дачи такого определения. Выступавшие на эту тему на заседании Шестого комитета в ходе его шестьдесят девятой сессии в 2014 году делегаты, как правило, были за включение определения¹⁶. Специальный докладчик, считает, что для целей настоящей темы определение «атмосферы» имеет практическое значение. Любая попытка сформулировать руководящие положения в части охраны атмосферы будет иметь больше шансов на успех, если удастся достичь общего понимания, для чего именно такие положения предназначены.

10. Как об этом говорится в первом докладе, 80 % воздушной массы находятся в тропосфере и 20 % — в стратосфере, поэтому в рамках рассматриваемой темы было сочтено логичным ограничиться этими двумя слоями, поскольку именно там концентрируется угроза, создаваемая загрязнением воздуха, разрушением озонового слоя и изменением климата, и поскольку именно по ним на сегодня имеются более или менее полные научные данные. Однако ряд членов Комиссии высказались за возможность распространения определения «атмосферы», предложенного в руководящем положении 1, на верхнюю слой (мезосферу и термосферу)¹⁷. Следует отметить, что на

¹⁶ Прозвучало мнение, согласно которому использование технических терминов представляется неизбежным, поскольку определение границ атмосферы обязательно повлечет за собой обращение к специальной терминологии (Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24)*, пункт 83). При обсуждении вопроса о техническом характере определения «атмосферы» получило поддержку мнение, согласно которому по поводу атмосферы и другой технической информации необходимо проконсультироваться у научно-технических специалистов (Япония, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 74). Один из делегатов заявил, что определение необходимо дополнить естественными характеристиками атмосферы (Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 61).

¹⁷ Г-н Шон Мерфи, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Эрнест Петрич, г-н Матиас Форто (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3211-е заседание) и г-н Ки Габ Пак (там же, 3210-е заседание).

верхнюю часть атмосферы приходится лишь 0,0002 % общей массы атмосферы, что представляет собой сравнительно незначительный объем, который также предлагается взять под охрану. Вместе с тем, как на это указал один из членов Комиссии¹⁸, согласно некоторым (хотя и не убедительным) научным данным в мезосфере (на высотах 85–95 км)¹⁹ также фиксируются последствия изменения климата²⁰. Поэтому предлагается отказаться от упоминания в проекте руководящего положения 1 тропосферы и стратосферы, как это первоначально предлагалось в первом докладе. Кроме того, вместо термина «слой», возможно, предпочтительнее использовать термин «оболочка», чтобы избежать путаницы с отдельными слоями атмосферы²¹. И наконец, поскольку термин «находящиеся в воздухе вещества» используется учеными для обозначения тех веществ, которые угрожают и наносят вред здоровью, в пересмотренном проекте руководящих положений вместо него используется термин «вредоносные вещества»²².

11. Широко признается, что трансконтинентальный перенос загрязняющих веществ сегодня является одной из серьезнейших проблем, угрожающих атмосфере²³, и что Арктика постепенно превраща-

¹⁸ Г-н Криангсак Киттичайсари (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3210-е заседание).

¹⁹ См. Smith *et al.*, “Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole”.

²⁰ Согласно информации Антарктического отдела Департамента окружающей среды Австралии, по имеющимся у него не подтвержденным данным, в мезосфере зафиксированы случаи самопроявления парникового эффекта. (см. <http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>, “Hydroxyl airglow temperature observations—climate change in the mesosphere”). Исследование, проведенное Рашидом Хосрави и его коллегами, подтверждает, что долговременное увеличение концентрации различных парниковых газов ведет к значительным изменениям в термальной структуре и химическом составе мезосферы (Khosravi *et al.*, “Response of the mesosphere to human-induced perturbations and solar variability calculated by a 2-D model”). Кроме того, результаты уже упоминавшегося исследования Смит и ее коллег говорят о том, что озоновая дыра в атмосфере над Антарктикой может оказывать влияние на структуру циркуляции в мезосфере (Smith *et al.*, “Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole”). В настоящее время ученые рассматривают возможность ввода в мезосферу специальных частиц для контроля климата (см. например, Keith, “Photophoretic levitation of engineered aerosols for geoengineering”). Поэтому в будущем мезосфера может быть отнесена к объектам прямого воздействия человеческой деятельности, хотя сегодня такая деятельность остается гипотетической. (Специальный докладчик хотел бы выразить свою признательность Чжоу Ю с юридического факультета Пекинского университета, Китай (выпускница его естественно-научного факультета), за предоставление этой и другой научной информации.)

²¹ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 323–324, пункт 69. В пятом докладе МГЭИК по итогам проведенной ею оценки, Рабочая группа III, приложение I, глоссарий, атмосфера определяется как «газовая оболочка, окружающая Землю». IPCC, *Climate Change 2014*, www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ipcc_wg3_ar5_annex-i.pdf.

²² Определение термина «деградация атмосферы» будет дано в проекте руководящего положения 1 с).

²³ См., Fuglesvedt *et al.*, “Transport impacts on atmosphere and climate: metrics”; Shen *et al.*, “Analysis of transpacific transport of black carbon during HIPPO-3: implications for black carbon aging”; Wuebbles, Lei and Lin, “Intercontinental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences”; Lin, (*Продолжение сноски на следующей стр.*)

ется в крупнейший отстойник вредных веществ в мире²⁴. Поэтому в первом докладе²⁵ и в проекте руководящего положения 1 а), содержащимся в пункте 17 ниже, предлагается, чтобы определение «атмосферы» охватывало как содержательный аспект атмосферы — газообразная оболочка, так и ее функциональный аспект — среда, где происходят перенос и рассеивание вредных веществ.

2. ЗАГРЯЗНЕНИЕ ВОЗДУХА

12. Для тщательной проработки темы необходимо дать определение термину «загрязнение воздуха». Определение термина «загрязнение воздуха» можно найти в статье I Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, где говорится, что

для целей настоящей Конвенции: а) «загрязнение воздуха» означает введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды; определение «загрязнители воздуха» понимается соответствующим образом.

Это определение широко используется в соответствующей литературе²⁶. Представляется также уместным отметить, что в подпункте 4 пункта 1 статьи I Конвенции по морскому праву «загрязнение воздуха» определяется как приводящее «к таким пагубным* последствиям, как вред* живым ресурсам и жизни в море, опасность для здоровья человека»²⁷. Термин «загрязнение воздуха» иногда используется в широком смысле и распространяется на глобальное ухудшение состояния атмосферных условий, включая разрушение озонового слоя и изменение климата, но в данном конкретном случае он применяется в его узком смысле в соответствии с вышеупомянутой договорной практикой, т. е. глобальные вопросы из определения «загрязнению воздуха» исключаются. В настоящем докладе более широкие вопросы рассматриваются с использованием выражения «деградация атмосферы», под которым понимаются загрязнение воздуха в узком смысле этого слова, разрушение озонового слоя и изменение климата, о чем более подробно говорится ниже (см. пункты 14–16 ниже).

(Продолжение сноски 23)

Wuebbles and Liang, “Effects of intercontinental transport on surface ozone over the United States: present and future assessment with a global model”.

²⁴ Угрозу для окружающей среды в Арктике представляют такие факторы, как стойкие органические загрязнители и ртуть, в основном поступающие в регион извне. Эти загрязнители попадают в Арктику из южных промышленных районов Европы и с других континентов вместе с преобладающими северными ветрами и океаническими течениями. См. Koivurova, Kankaanpää and Stepien, “Innovative environmental protection: lessons from the Arctic”, p. 297.

²⁵ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 324, пункт 70.

²⁶ См. Kiss, “Air pollution”, p. 72.

²⁷ Статья 212 Конвенции предусматривает обязанность государств принимать меры по предотвращению загрязнения морской среды из атмосферы или через нее. В этом смысле определение «загрязнения» в этой конвенции применимо и к воздушной среде.

13. На шестьдесят шестой сессии Комиссии²⁸ несколько ее членов предложили отказаться от использования или ограничить сферу применения термина «энергия» в части, касающейся попадания загрязнителей в атмосферу, чтобы вывести за скобки источники радиоактивности и радиацию. Специальный докладчик считает, что сохранение термина «энергия» имеет большое значение для работы Комиссии над вопросами охраны атмосферы. Этот термин употребляется как в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния²⁹, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву³⁰, где дается определение «загрязнения». Следует также отметить, что тепло и свет, испускаемые в атмосферу большими городами, уже вызывают озабоченность у всего международного сообщества³¹. Кроме того, Комиссии не следует игнорировать серьезную проблему ядерной радиации, особенно в свете аварии на ядерном реакторе в Фукусиме в 2011 году³², служившей мощным напоминанием о потенциальной опасности радиационного заражения в мире, где сегодня насчитывается свыше 500 атомных электростанций. Хотя от Комиссии не требуется в проекте положений делать специальную ссылку на радиоактивные

²⁸ Г-н Павел Штурма (Ежегодник... 2014 год, том I, 3212-е заседание) и г-н Ки Габ Пак (там же, 3210-е заседание). Обсуждение «энергии» было проведено в связи с первоначальным проектом руководящего положения 2 по сфере применения, содержащимся в первом докладе.

²⁹ Статья I, подпункт а).

³⁰ Статья I, пункт 1, подпункт 4, включает «привнесение... веществ или энергии в морскую среду». См. Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 326–327, сноска 207.

³¹ WMO/International Global Atmospheric Chemistry, “Impact of Megacities on Air Pollution and Climate”; Simon and Leck, “Urban adaptation to climate/environmental change: governance, policy and planning”; Arnfield, “Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island”; Gartland, *Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas*. См. в общем плане Stone, *The City and the Coming Climate: Climate Change in the Places We Live*. (Специальный докладчик признателен Терланшу Деону, Директору Сектора атмосферных исследований и окружающей среды ВМО, за предоставление вышеуказанной информации.) См. также Rich and Longcore, eds., *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting*; Cinzano and Falchi, “The propagation of light pollution in the atmosphere”; Bashiri and Hassan, “Light pollution and its effects on the environment”. (Специальный докладчик признателен профессору Питеру Х. Санду за предоставление этой и другой ценной информации.)

³² Выбросы на Фукусиме-1 составили от 7 % до 23 % их объема на Чернобыльской АЭС и намного уступали объемам выбросов во время атмосферных ядерных испытаний, проводившихся государствами, обладающими ядерным оружием, в 1950-х и 1960-х годах. Что касается такого ключевого элемента, как радиоактивный цезий-137 с периодом полураспада 30 лет, то на Фукусиме-1 его выбросы оцениваются в 6–20 ПБк по сравнению с 85 ПБк на Чернобыльской АЭС. За время проведения испытаний ядерного оружия в 1950-х и 1960-х годах цезия-137 в атмосферу в целом было выброшено примерно в десять раз больше, чем после Чернобыльской аварии. См. United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation, *Sources, effects and risk of ionizing radiation, 2013 Report to the General Assembly with scientific annexes, vol. I, scientific annex A*, “Levels and effects of radiation exposure due to the nuclear accident after the 2011 great east-Japan earthquake and tsunami” (United Nations publication, Sales No. E.14.IX.1), para. B12. Доклад Комитета без приложений к нему фигурирует в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 46* и исправление (A/68/46 и Corr.1). (Специальный докладчик признателен Герхарду Вотава из Центрального института метеорологии и геодинамики, Вена, за предоставление вышеприведенной научно-технической информации.)

вещества, целесообразно по крайней мере упомянуть в них об «энергетическом» загрязнении в широком смысле этого слова. Включение такой формулировки, однако, не означает, что проект руководящих положений может как-то повлиять на ядерную политику государств, которая, конечно, охватывает вопросы, относящиеся к их внутренней компетенции. Включение в проект руководящего положения 1 термина «энергия» как общей концепции имеет целью сделать его более эффективным, но в то же время достаточно гибким; такое включение предполагает следование предыдущей договорной практике и четкую проработку темы «охрана атмосферы», воздерживаясь от конкретных ссылок на радиоактивные и другие вещества, исходя из достигнутого в 2013 году понимания. Предлагаемый подпункт *b*) проекта руководящего положения 1, посвященный теме «загрязнение воздуха», содержится в пункте 17 ниже.

3. ДЕГРАДАЦИЯ АТМОСФЕРЫ

14. Что касается недоговорных источников международного права, то можно отметить, что ведущие академические институты и национальные суды в своей работе над такими вопросами, как разрушение озонового слоя стратосферы и изменение климата, использовали термин «загрязнение воздуха» или «загрязнение» в широком, а не узком смысле этого слова. Пункт 1 статьи 1 резолюции Института международного права 1987 года, посвященной трансграничному загрязнению воздуха, предусматривает, что

для целей настоящей резолюции под «трансграничным загрязнением воздуха» понимается любое физическое, химическое или биологическое изменение состава* или качества атмосферы, которое является прямым или косвенным результатом действий или бездействия человека и которое оказывает губительное или разрушительное воздействие на окружающую среду других государств или районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции³³.

15. Рассматривая концепцию загрязнения воздуха через призму решений национальных судов, уместно напомнить о том, что в 2007 году Верховный суд Соединенных Штатов в своем постановлении по делу *Массачусетс против Агентства охраны окружающей среды*³⁴ частично осветил вопрос о значении термина «загрязнители воздуха» согласно статье 202 *a*) 1) раздела II Закона о чистоте воздуха, указав на то, что под «загрязнителем воздуха» понимается любой загрязняющий воздух агент или совокупность таких агентов, включая любое физическое, химическое, биологическое, радиоактивное вещество или материал, испускаемый или иным образом попадающий в воздушную среду³⁵. В ходе судебного процесса Агентство охраны

окружающей среды Соединенных Штатов настаивало на том, что статья 202 *a*) 1) раздела II Закона³⁶ не наделяет Агентство полномочиями регулировать выбросы парниковых газов, поскольку такие газы не являются загрязняющими воздух агентами в традиционном смысле этого слова и поэтому не могут классифицироваться как загрязнители воздуха по смыслу положений Закона. Однако Суд решил, что в Законе «загрязнители воздуха» определяются настолько широко, что под этот термин подпадают практически все переносимые воздухом соединения³⁷. Поэтому Суд в своем заключении постановил, что, «поскольку парниковые газы подпадают под содержащееся в Законе о чистоте воздуха определение "загрязнители воздуха"... Закон разрешает [Агентству охраны окружающей среды] регулировать выбросы таких газов новыми автотранспортными средствами»³⁸. В ответ на это решение Суда Агентство охраны окружающей среды постановило, что выброс парниковых газов новыми автотранспортными средствами будет регулироваться положениями Закона в его части, касающейся предотвращения значительного ухудшения качества воздуха и разделом V Закона. Однако в 2014 году Верховный суд по делу *Группа регулирования чистоты технического воздуха против Агентства охраны окружающей среды* постановил, что «всякий раз, когда термин «загрязнители воздуха» используется в положениях регулятивной части Закона [например, части, касающейся предотвращения значительного ухудшения, и раздела V, Агентство] обычно придерживается его узкого толкования»³⁹. С учетом широкого применения в конгрессе Соединенных Штатов термина «загрязнители воздуха» Суд пришел к выводу, что при обращении к разрешающим положениям части, касающейся предотвращения значительного ухудшения, и раздела V этот термин толкуется в более узком смысле, чем широкое определение, данное Судом по делу *Массачусетс против Агентства охраны окружающей среды* согласно разделу II⁴⁰.

³⁶ В статье 202 *a*) 1) Закона о чистоте воздуха говорится о праве Агентства регулировать выбросы любых загрязнителей воздуха новыми автотранспортными средствами: «Регулятор устанавливает (и периодически пересматривает) в соответствии с положениями настоящей статьи стандарты в отношении выбросов любого загрязнителя новыми автотранспортными средствами любого класса или классов или новыми автомобильными двигателями, которые, по его мнению, вызывают загрязнение воздуха или способствуют загрязнению воздуха, когда есть разумные основания полагать, что в результате такого загрязнения может быть нанесен вред здоровью и благополучию людей». Свод законов Соединенных Штатов, раздел 42, статья 7521 *a*) 1).

³⁷ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* (см. сноску 34 выше), p. 529.

³⁸ *Ibid.*, p. 532.

³⁹ *United States, Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency*, United States Supreme Court decision of 23 June 2014, 134 S. Ct. 2427 (2014).

⁴⁰ Можно отметить что в решении по делу *Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency* Суд впервые подтвердил широкое толкование в рамках всего Закона о чистоте воздуха значения термина «загрязнители воздуха», о чем Суд ранее объявил в решении по делу *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, но позднее уточнил, что в свете отдельных положений резолютивной части Закона о чистоте воздуха термин «загрязнители воздуха» должен толковаться Агентством охраны окружающей среды как имеющий более узкое значение. Так, в части, касающейся предотвращения значительного ухудшения и раздела V (основные источники), Суд постановил, что в контексте протокола (Продолжение сноски на следующей стр.)

³³ Резолюция Института международного права «Трансграничное загрязнение воздуха», принятая 20 сентября 1987 года, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 62 (1988), *Session of Cairo (1987), Part II*, p. 296 (имеется по адресу www.idi-iiil.org/Resolutions).

³⁴ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, United States Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497 (2007)). См. также Zasloff, «*Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 127 S. Ct. 1438».

³⁵ Свод законов Соединенных Штатов, раздел 42, статья 7602 *g*). По вопросам внутреннего законодательства Соединенных Штатов см. также письменные комментарии, предоставленные Комиссии Соединенными Штатами, 10 февраля 2015 года (см. пункт 6 выше), стр. 2–5 оригинального текста.

16. Во внутреннем законодательстве различных государств содержится разное определение «загрязнителей»⁴¹. Термин «загрязнение воздуха» употребляется как в узком, так и в широком его значении и находит применение в практике отечественных судов⁴². Однако в сфере международного права этот термин должен использоваться строго в том значении, которое закреплено за ним в договорах. Должно проводиться четкое различие между вредом, который наносят разрушение озонового слоя и изменение климата, и вредом, причиняемым трансграничным загрязнением воздуха. Поэтому в ходе работы над этой темой предлагается использовать термин «вредоносные вещества», чтобы охватить более широкий круг атмосферных проблем, включая трансграничное загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя в атмосфере⁴³, изменение климата⁴⁴ и любые другие

(Продолжение сноски 40)

по парниковым газам термин «загрязнители воздуха» должен толковаться как распространяющийся только на «загрязнители воздуха» (кроме охваченных протоколом), которые выбрасываются в таких количествах, когда их регулирование имеет смысл. Поэтому в свете положений резолютивной части термин «загрязнители воздуха» может толковаться с количественной точки зрения. Однако с точки зрения качества, как представляется, широкое значение, которое ему придается в Законе, никуда не девается. Даже по решению Суда Агентство охраны окружающей среды может регулировать охваченные протоколом выбросы 83 % стационарных источников на территории Соединенных Штатов. (Специальный докладчик признателен профессору Вашингтонского университета, Сизтл, Томасу Дж. Шоэнбауму за его полезные замечания по этим делам, рассмотренным Верховным судом США.)

⁴¹ Например, Закон об охране окружающей среды Федеративных Штатов Микронезии содержит широкое определение «загрязнителей», что предоставляет природоохранному ведомству страны достаточно широкие полномочия для противодействия попаданию в атмосферу веществ, которые могут угрожать здоровью, благополучию и безопасности людей (письменные комментарии, предоставленные Комиссии Федеративными Штатами Микронезии, 31 января 2015 года (см. пункт 6 выше), стр. 3 оригинального текста). На Кубе охрана атмосферы регулируется положениями главы VII раздела VI природоохранного закона страны. Он предусматривает, в частности, сокращение и контроль выбросов загрязняющих веществ в атмосферу как из искусственных, так и природных источников, стационарных и мобильных, чтобы обеспечить соответствие качества действующим стандартам в целях охраны окружающей среды и особенно здоровья людей и выполнения международных обязательств страны (статья 118 б) (письменные комментарии, предоставленные Комиссии Кубой, 3 февраля 2015 года (там же), стр. 3 оригинального текста). Кроме того, Закон 1990 года о сохранении и охране окружающей среды Республики Корея предусматривает контроль «загрязнения воздуха и выбросов в атмосферу веществ, влекущих изменение климата и экосистем», и развитие сотрудничества с другими странами по этим вопросам (письменные комментарии, предоставленные Комиссии Республикой Корея от 19 февраля 2015 года (там же), стр. 1 оригинального текста).

⁴² Дело в том, что, хотя в Соединенных Штатах «есть современные и детально проработанные нормативно-правовые режимы в целом ряде областей, связанных с охраной атмосферы», необходимо отметить, что «эти [отечественные] режимы [Соединенных Штатов] созданы для того, чтобы решать специфические проблемы с помощью специфических методов, и что общие правила на них не распространяются» (письменные комментарии, предоставленные Комиссии Соединенными Штатами, 10 февраля 2015 года (там же), стр. 2 оригинального текста).

⁴³ Пункт 1 статьи 2 Венской конвенции об охране озонового слоя предусматривает, что «стороны принимают надлежащие меры... для защиты здоровья человека и окружающей среды от неблагоприятных последствий, которые являются или могут являться результатом человеческой деятельности, изменяющей или способной изменить* состояние озонового слоя».

⁴⁴ Согласно определению, приведенному в пункте 2 статьи 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, «изменение климата» означает «изменение

изменения состава атмосферы, пагубно сказывающиеся на жизни и здоровье людей и природной среде Земли, как это предлагается в проекте руководящего положения 1 с).

17. Поэтому предлагается следующий проект руководящего положения 1.

«Проект руководящего положения 1. Употребление терминов

Для целей настоящего проекта

a) "атмосфера" означает газовую оболочку, которая окружает Землю и в которой происходит перенос и дисперсия вредоносных веществ;

b) "загрязнение воздуха" означает привнесение в атмосферу, прямо или косвенно, в результате человеческой деятельности веществ или энергии, влекущее за собой вредные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли;

c) "деградация атмосферы" включает загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя стратосферы, изменение климата и другие изменения атмосферных условий, влекущие за собой значительные негативные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли.

[Определение другим терминам будет дано на более поздних этапах.]

В. Сфера охвата

18. Предназначение второго проекта руководящих положений, представленных Специальным докладчиком в его первом докладе, состояло в том, чтобы четко обозначить его сферу применения. В пункте a) проекта руководящего положения 2 указывалось, что речь идет только об экологической деградации антропогенного характера, которая может проявляться в форме привнесения в атмосферу вредных веществ или энергии или изменения ее состава, что может иметь значительные вредные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды. В пункте b) просто говорилось о том, что проект руководящих положений касается базовых принципов международного права, и особо отмечалась их взаимосвязь с охраной атмосферы. По сравнению с другими проектами руководящих положений проект 2 вызвал меньше всего замечаний в ходе обсуждений в Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии. Несколько членов Комиссии интересовало, охватывает ли данная тема загрязнение в масштабах отдельной страны и локальные загрязнения⁴⁵. Специальный докладчик заверил членов Комиссии, что данный проект руководящих положений строго ограничивается проблемой нанесения

климата, которое прямо или косвенно обусловлено деятельностью человека, вызывающей изменения в составе глобальной атмосферы*, и накладывается на естественные колебания климата, наблюдаемые на протяжении сопоставимых периодов времени».

⁴⁵ Г-н Шон Мерфи (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3211-е заседание) и сэр Майкл Вуд (там же, 3212-е заседание).

трансграничного вреда атмосфере, как на это указывалось в первом докладе.

19. Часть членов Комиссии интересовали конкретные вопросы, например, по их мнению, использованное в проекте руководящего положения 2 выражение «вредные вещества»⁴⁶ является очень широким по смыслу и может касаться видов деятельности, оказывающих минимальное воздействие на атмосферу. Однако в контексте второго предложения пункта а) проекта руководящего положения 2 смысл выражения «вредные вещества» становится совершенно очевидным: «порождает или может породить значительные отрицательные последствия». Таким образом, формулировка ограничивает сферу охвата проекта определенными видами деятельности и вредными веществами, порождающими значительные отрицательные последствия. Ряд членов⁴⁷ Комиссии возражали против формулировки второго предложения и предлагали заменить слово «значительные» более точным определением. По этому поводу Специальный докладчик заявил, что Комиссия часто использует слово «значительный» в своей работе⁴⁸, например оно встречается в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности 2001 года⁴⁹. В данном конкретном случае Комиссия отказалась от определения этого термина, согласившись с тем, что термин «значение» нуждается скорее в фактическом, чем юридическом определении⁵⁰.

⁴⁶ Г-н Шон Мерфи и г-н Хуссейн А. Хассуна (там же, 3211-е заседание).

⁴⁷ Г-н Криангсак Киттичайсари (там же, 3210-е заседание) и г-н Хуссейн А. Хассуна (там же, 3211-е заседание).

⁴⁸ См. резюме прений Специального докладчика (там же, 3214-е заседание).

⁴⁹ Проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 182 и далее, пункты 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2006 года, приложение.

⁵⁰ См. пункт 4) комментария к проекту статьи 2, *Ежегодник... 2001 года*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 185, где говорится, что «"значительный" означает нечто большее, чем "поддающийся обнаружению", но не обязательно "серьезный" или "существенный"». Причиненный вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия... [и такие] последствия должны поддаваться оценке с помощью фактических и объективных стандартов»; и пункт 7) комментария к проекту статьи 2, там же, где говорится, что «понятие "значительный", хотя оно и определяется фактическими и объективными критериями, также связано с определением стоимости, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "значительной", поскольку в данное конкретное время научное познание или понимание человеком, касающееся какого-либо конкретного ресурса, не достигли того уровня, на котором данному конкретному ресурсу придавалось бы большое значение».

Примеры положений договоров и других документов, где используется слово «значительный»:

а) статьи, принятые Комиссией:

i) статья 1 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности;

ii) статья 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков;

iii) статья 6 проектов статей по праву трансграничных водосных горизонтов (проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54; см. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение);

20. Один из членов Комиссии заявил, что в подпункте а) проекта руководящего положения 2 используются термины, охватывающие сразу несколько фундаментальных концепций, например «опасные вещества» и «порождающие значительные отрицательные последствия», от которых, по его мнению, не стоит отказываться, но которые нужно обсудить вместе с общими принципами, имеющими отношение к их формулировке⁵¹. Как бы то ни было, включение фундаментальных терминов в проекты статей и в руководящие положения с описанием сферы охвата темы согласуется с практикой работы Комиссии в последнее время. В статье 1 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности говорится, что «настоящие статьи применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий». Здесь важные фундаментальные концепции, касающиеся трансграничного вреда, такие как «риск», «вред» и «значительный вред», были инкорпорированы в статью, посвященную сфере применения. По примеру этой успешной модели для проекта руководящего положения 2 предлагается формат с минимальным количеством фундаментальных концепций.

21. В ходе обсуждений на заседаниях в Шестом комитете на его шестьдесят девятой сессии прозвучало заявление, согласно которому, хотя формулировки, использованные для описания сферы охвата работы, являются достаточно четкими⁵², необходимо уточнить смысл таких терминов, как «человеческая деятельность», «вредные вещества», «энергия»⁵³ и, в частности, «взаимосвязь»⁵⁴. Специальный докладчик в своем докладе попытался в максимальной степени учесть все эти замечания. Была достигнута договоренность о дальнейшем проведении различия между «атмосферой» и «воздушным пространством»⁵⁵.

22. В своем первом докладе Специальный докладчик говорил о необходимости разграничения

b) положения других договоров:

i) статья 2, пункты 1–2, Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте;

ii) Меморандум о намерениях между Соединенными Штатами и Канадой, касающийся трансграничного заражения воздуха (5 августа 1980 года; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235).

⁵¹ См. г-н Георг Нольте (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3213-е заседание).

⁵² Также говорилось о неизбежности упоминания о таких факторах, как изменение состава атмосферы и значительные негативные последствия, что послужило бы необходимой отправной точкой, а также о базовых принципах, поскольку невозможно рассматривать права и обязанности государств, не ссылаясь на соответствующие принципы (Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 83).

⁵³ Малайзия, там же, пункт 31.

⁵⁴ Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.29), пункт 62. В пояснительных целях Специальный докладчик дополнил свой второй доклад словами «и другими соответствующими областями международного права».

⁵⁵ Дания от имени стран Северной Европы, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 13.

концепций «атмосферы» и «воздушного пространства». В международном праве это две совершенно разные концепции. Воздушное пространство — это статический, привязанный к конкретному району институт, над которым государство имеет полный и эксклюзивный суверенитет, тогда как атмосфера является динамичной и неустойчивой субстанцией, постоянно перемещающейся вокруг Земли и через национальные границы. Поскольку атмосфера является невидимой, неосязаемой и неразделимой, на нее не распространяются суверенитет, юрисдикция и контроль государств⁵⁶. Специальный докладчик первоначально в качестве исключочающей оговорки предложил проект руководящего положения 3 *b*) по правовой концепции воздушного пространства. Однако теперь он считает более правильным инкорпорирование исключочающей

⁵⁶ Дело в том, что Комиссия испытывала сомнения относительно целесообразности использования терминов «государственная юрисдикция» и «государственный контроль» по отношению к экологическим ресурсам, по поводу которых нельзя с уверенностью утверждать, что они находятся в границах территории данного государства, как это видно на примере двух следующих договоров, регулирующих разные типы водных ресурсов. В проектах статей 2008 года по праву трансграничных водоносных горизонтов, в частности в проекте статьи 3, касающемся суверенитета государств водоносного горизонта, говорится, что «каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой суверенитет в соответствии с международным правом и настоящими проектами статей» (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 23). Примечательно, что в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков аналогичной статьи нет. Это можно объяснить тем фактом, что в первом случае водоносный горизонт — это замкнутый водоем, водохранилище, над которым государство водоносного горизонта может осуществлять свой суверенитет. Конвенция о международных водотоках, напротив, регулирует незамкнутые водные потоки, над которыми государство водотока не может осуществлять своего суверенитета. Атмосфера гораздо легче поддается сравнению с международными водотоками, чем с водоносными горизонтами, особенно с учетом того, что атмосферные потоки перемещаются с еще большей скоростью, чем водные, обычно превосходящей скорость последних на сотни км/час, поэтому на них не должны распространяться суверенитет, юрисдикция и контроль государств. См. резюме Специального докладчика по итогам прений (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3214-е заседание).

оговорки в проект руководящего положения 2, посвященный сфере охвата. Поэтому формулировка проекта руководящего положения 2 будет следующей:

«Проект руководящего положения 2. Сфера охвата»

a) Настоящий проект касается деятельности человека, в результате которой в атмосферу прямо или косвенно привносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли;

b) в настоящем проекте руководства указываются базовые принципы охраны атмосферы, а также их взаимосвязь с другими соответствующими областями международного права;

c) ничто в настоящем руководящем положении не затрагивает правового статуса воздушного пространства в соответствии с применимыми нормами международного права».

23. В предложенном Специальным докладчиком в его первом докладе третьем проекте руководящих положений, посвященном правовому статусу атмосферы, говорится, что охрана атмосферы является предметом общей заботы человечества. Многие из членов Комиссии в ходе обсуждения высказывали критические замечания в адрес как самой концепции, так и ее юридического наполнения. Поскольку, как об этом говорилось в ходе дискуссии, предлагаемые руководящие положения содержат нормативные элементы, которые, возможно, не во всем согласуются с названием «общие руководящие принципы», Специальный докладчик поменял первоначальное название проекта руководящего положения 3 на «базовые принципы». Итоги обсуждений, проведенных на шестьдесят шестой сессии Комиссии, кратко излагаются в главе III настоящего доклада (см. пункты 26–27 ниже).

ГЛАВА II

Базовые принципы охраны атмосферы

А. Статус принципов

24. В настоящем докладе рассматриваются базовые принципы, касающиеся охраны атмосферы, и в этой связи предлагаются соответствующие руководящие положения, отражающие эти принципы. Поэтому представляется логичным с самого начала уточнить роль базовых принципов. Несмотря на расхождения во взглядах специалистов в области права по поводу определения принципов, их природы, статуса и роли, а также их функционального предназначения и эффективности⁵⁷, в целом представляется, что термин

«принципы» указывает на высокий уровень правового сознания⁵⁸. Широко признается, что у принципов есть

law (principles, rules and standards)»; Petersen, “Customary law without custom?...”; Kolb, “Principles as sources of international law”. См. также Beyerlin, “Different types of norms in international environmental law: policies, principles, and rules”; International Law Association, “First report of the Committee on Legal Principles relating to Climate Change”, pp. 355–357, и “Second report of the Committee on Legal Principles relating to Climate Change”, pp. 439–442.

⁵⁸ Как представляется, большинство специалистов разделяет мнение, согласно которому различие между правилами и принципами происходит из общего и фундаментального характера нормы (например, Weil, “Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public”, p. 150), однако другие относят его на счет количественной разницы (Ето, “Significance of principles in international adjudication”, p. 734).

⁵⁷ См. в целом Ето, “Significance of principles in international adjudication” (на японском языке); Wolfrum, “General international

не только моральная, но и юридическая сторона. Ведь «когда мы говорим, что данный конкретный принцип является принципом права, мы считаем этот принцип одним из тех, которые должны приниматься во внимание должностными лицами, если они имеют отношение к их сфере деятельности»⁵⁹. Таким образом, принципы включают в себя ключевые факторы, которые должны приниматься во внимание руководством. Иными словами, принципы могут «налагать ограничения, служить руководством, или определять порядок устранения коллизии между другими правилами или принципами»⁶⁰. На эти моменты обратил внимание Международный Суд при обсуждении принципа устойчивого развития в рамках разбирательства дела *Проект «Габчико — Надьмарош»*, указав на то, что в последние два десятилетия в контексте большого числа международно-правовых документов были разработаны и получили развитие новые нормы и стандарты и что такие новые нормы получают признание, а таким новым стандартам придается должный вес»⁶¹. В этой связи Комиссия в пункте 5) общего комментария к проекту принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, заявила, что

проекты принципов призваны внести вклад в процесс развития международного права в этой области на основе как предоставления государствам надлежащих ориентиров в отношении опасных видов деятельности, не охватываемых конкретными соглашениями, так и указания тех вопросов, которые должны быть рассмотрены в подобном рода соглашениях⁶².

⁵⁹ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 24–27, in particular p. 26.

⁶⁰ Boyle, “Some reflections on the relationship of treaties and soft law”, p. 907.

⁶¹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 78, para. 140.

⁶² Проекты принципов и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее,

В. Принципы, которые будут охвачены в настоящем проекте руководящих положений

25. Источником формирования принципов могут быть договорная практика, практика международных судов и трибуналов, не имеющие обязательной юридической силы международно-правовые документы, национальное законодательство, практика национальных судов и другая государственная практика, а сами принципы могут трансформироваться в нормы международного обычного права⁶³. А поскольку мандат Комиссии предполагает кодификацию и прогрессивное развитие международного права, принципы, которые для целей настоящего проекта были определены как применимые в том, что касается охраны атмосферы, являются принципами, которые либо уже утвердились, либо находятся в процессе трансформации в нормы международного обычного права⁶⁴. Основное внимание в настоящем докладе уделяется базовым принципам, касающимся охраны атмосферы. К ним относятся: общая забота человечества, общие обязанности государств, международное сотрудничество, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, устойчивое развитие, справедливость, предупреждение и предосторожность, а также взаимосвязь с соответствующими областями международного права. В докладе первые три принципа, начиная с деградации атмосферы, рассматриваются под углом зрения общей заботы человечества.

пункты 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

⁶³ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 304–321, пункты 29–33.

⁶⁴ Что касается понятия «формирующиеся правила международного обычного права», то см. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 41.

ГЛАВА III

Деградация атмосферы как предмет общей заботы человечества

А. Прения на шестьдесят шестой сессии Комиссии и на заседаниях Шестого комитета на его шестьдесят девятой сессии

26. В своем первом докладе Специальный докладчик указал на то, что атмосфера является природным ресурсом, необходимым для поддержания жизни на Земле и сохранения целостности экосистем. Поэтому охрана атмосферы должна быть предметом общей заботы человечества. В соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи 43/53 от 6 декабря 1988 года и первым пунктом преамбулы Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата Специальный докладчик отметил, что правильнее характеризовать правовой статус такой защиты как общую заботу, а не как общее достояние или общее наследие. В свете растущего признания взаимосвязи между трансграничным загрязнением воздуха и глобальным изменением климата в первом

докладе концепция «общей заботы» охватывает все проблемы атмосферы. Концепция «общей заботы» предполагает и обеспечивает наличие базы для сотрудничества всех государств по вопросам, имеющим одинаковую важность для всех них⁶⁵.

27. В ходе обсуждений, состоявшихся на шестьдесят шестой сессии Комиссии в 2014 году, несколько ее членов согласились со Специальным докладчиком в том, что охрана атмосферы действительно является предметом общей заботы человечества, и высказались за продолжение обсуждения этой темы⁶⁶. Было

⁶⁵ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 329–330, пункты 86–90.

⁶⁶ Г-н Дире Д. Глади, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Бернд Х. Нихаус, г-н Эрнест Петрич (там же, том I, 3211-е заседание), г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-н Нугрохо Виснумурти (там же, 3212-е заседание) и г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (там же, 3213-е заседание).

задано несколько вопросов по поводу квалификации в первом докладе охраны атмосферы как общей заботы человечества. Во-первых, отмечалось, что концепция «общей заботы человечества» до сих пор, возможно, требует уточнений и не получила окончательного закрепления в международном праве, а также не встречает достаточной поддержки в практике государств. Во-вторых, обращалось внимание на то, что, если такие глобальные явления, как разрушение озонового слоя и изменение климата, могут быть предметом общей заботы человечества, то трансграничное загрязнение воздуха, ограниченное по своим масштабам и относящееся к сфере двусторонних отношений государств, вряд ли подпадает под это определение. В-третьих, предлагалось более углубленно проработать вопрос о взаимосвязи между концепцией «общей заботы» и обязательствами *erga omnes*. В-четвертых, было выражено сомнение в целесообразности использования концепции «общей заботы» до того, как в руководящих положениях будут прописаны обязательства государств. В-пятых, утверждалось, что с точки зрения правовой тематики концепция «общей заботы» представляется недостаточно проработанной и что в отношении охраны атмосферы предпочтительнее использовать концепцию «общего наследия». Специальный докладчик попытался ответить на все эти вопросы в своем выступлении по итогам прений на шестьдесят шестой сессии Комиссии⁶⁷ и выражает надежду на то, что последующие разделы доклада помогут составить более четкое и предметное представление о них.

28. В ходе обсуждений, состоявшихся на заседаниях Шестого комитета на ее шестьдесят девятой сессии в 2014 году, отношение со стороны делегатов к концепции «общей заботы» было в целом таким же, что и на шестьдесят шестой сессии Комиссии. Несколько государств поддержали концепцию «общей заботы», предложенную Специальным докладчиком⁶⁸, но в порядке уточнения указали на то, что предметом «общей заботы человечества» должна быть не охрана атмосферы, а ухудшение ее состояния⁶⁹. Ряд делегаций высказались против использования этого термина в рамках данной темы, исходя из того, что концепция носит расплывчатый и спорный характер, а ее содержание не только трудно поддается определению, но и допускает разные толкования⁷⁰. Квалификация атмосферы как природного ресурса, защита которого является «общей заботой человечества», по-прежнему

оставляет открытым вопрос, какие конкретные обязательства могут отсюда проистекать⁷¹. В ответ прозвучало, что этот подход необязательно повлечет за собой выработку конкретных правовых норм, напрямую регулирующих правовые взаимоотношения государств, а станет скорее признанием того факта, что атмосфера не является исключительно внутренней проблемой⁷². И хотя часть делегаций в принципе не возражала против такой квалификации, эти делегации считали целесообразным продолжить обсуждение этого вопроса и его взаимосвязи с экологическими принципами и концепциями в Комиссии в ходе основной части ее работы⁷³. Некоторые делегации обращали внимание на то, что с правовой точки зрения данная тема требует комплексного подхода к атмосфере как единому глобальному объекту, который представляет собой динамичную и текучую субстанцию, постоянно перемещающуюся через национальные границы⁷⁴.

29. Целесообразно вначале рассмотреть концепцию «общего наследия», а не концепцию «общей заботы человечества», прежде чем браться за другие вопросы, касающиеся концепции «общей заботы». Несколько членов Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии придерживались мнения, согласно которому концепция «общей заботы» может оказаться недостаточно надежной, чтобы обеспечить эффективный правовой режим для урегулирования такой важной проблемы, как охрана атмосферы, и поэтому следует использовать вместо нее концепцию «общего наследия»⁷⁵. Было отмечено, что, хотя в Соглашении 1979 года о деятельности государств на Луне и других небесных телах Луна и ее природные ресурсы были отнесены к общему наследию человечества (статья 11, пункт 1), лунный режим «общего наследия» до сих пор не заработал в полную силу. Уместно также отметить, что концепция «общего наследия», как представляется, наполнилась новым содержанием в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в 1970-х годах. За прошедшее время сложилось понимание, что этой концепции для внедрения механизмов защиты требуется более широкий институциональный аппарат, о котором, в частности, говорится в части XI Конвенции и который, однако, нуждается в существенной перестройке вследствие заключения Соглашения 1994 года об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года. Таким образом, концепция «общего наследия» не получила широкого применения и имела весьма ограниченный успех лишь в случае установленного Конвенцией режима глубоководного морского дна. Более того, от первоначальной концепции растительных

⁶⁷ Там же, 3214-е заседание.

⁶⁸ Федеративные Штаты Микронезии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 24; Япония, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 74; Куба, там же, пункт 79; Сальвадор, там же, пункт 92; Палау, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 42; Исламская Республика Иран, там же, пункт 83; и Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 60.

⁶⁹ Индонезия, там же.

⁷⁰ Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 35; Соединенное Королевство, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 32; Китай, там же, пункт 55; Польша, там же, пункт 62; Испания, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 24; Вьетнам, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 18; Индия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 112.

⁷¹ Австрия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 21.

⁷² Япония, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 74; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 60.

⁷³ Куба, там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 79; Испания, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 24; Исламская Республика Иран, там же, пункт 83; Индия, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 112; Индонезия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 60.

⁷⁴ Палау, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 42; Вьетнам, там же, 25-е заседание (A/C.6/69/SR.25), пункт 18.

⁷⁵ См. г-н Крис Майна Петер (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3212-е заседание) и г-н Амос С. Вако (там же, 3213-е заседание).

генетических ресурсов как части общего наследия пришлось сразу же отказаться⁷⁶, равно как и в окончательной редакции Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Конвенции о биологическом разнообразии (далее «Рио-де-Жанейрские конвенции 1992 года») не получил отражения аналогичный аргумент в пользу рассмотрения изменения климата и биоразнообразия как части общего наследия. По поводу формулировки преамбулы Конвенции по охране всемирного и культурного наследия 1972 года, где говорится, что «некоторые ценности культурного и природного наследия представляют исключительный интерес, что требует их сохранения как части всемирного наследия всего человечества», было высказано замечание, согласно которому «и по тону, и по смыслу это звучит скорее как общая забота, а не как общее наследие, разумеется, если не выходить за рамки институционального контекста [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву]»⁷⁷. Когда речь идет об охране атмосферы, термину «общая забота» должно отдаваться предпочтение, как это видно на примере Рио-де-Жанейрских конвенций 1992 года⁷⁸. Для него характерна редкая целеустремленность, и в отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву он в принципе не выдвигает громоздких имплементационных требований и не ставит жестких условий, что было проблемой в прошлом, когда предпринимались попытки реализовать стандарты «общего наследия».

В. Концепция «общей заботы человечества» в договорной практике

30. Концепция общей заботы человечества четко сформулирована, полностью разработана и в достаточной степени применяется государствами на практике и освещается в соответствующей литературе. В пользующемся широкой известностью первом пункте преамбулы Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата говорится, что «изменение климата Земли и его неблагоприятные последствия являются предметом общей озабоченности человечества*». Аналогичным образом в преамбуле к Конвенции о биологическом разнообразии договаривающиеся стороны заявляют, что осознают «значение биологического разнообразия для эволюции и сохранения поддерживающих жизнь систем

⁷⁶ Bowman, “Environmental protection and the concept of common concern of mankind”, p. 501.

⁷⁷ French, “Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts: rhetorical devices, legal principles or a fundamental challenge?”, p. 349; Brunnée, “Common areas, common heritage, and common concern”, p. 565; Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, pp. 128–130; Shelton, “Common concern of humanity”; Shelton, “Equitable utilization of the atmosphere...”; Stec, “Humanitarian limits to sovereignty: common concern and common heritage approaches to natural resources and environment”.

⁷⁸ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 329–330, пункты 87–88. Следует отметить, что с концептуальной точки зрения понятие «общая забота» носит более открытый характер по сравнению с понятием «общее наследие», которое по природе своей ограничено, поскольку концентрируется на ресурсах. Следует также отметить, что «концепция [общего наследия] более узко ориентирована на конкретные экологические процессы или природоохранные меры». Brunnée, “Common areas, common heritage, and common concern”, p. 564.

биосферы» и подтверждают, что «сохранение биологического разнообразия является общей задачей всего человечества*»⁷⁹. В преамбуле Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, принятой в 1994 году, используются фразы, схожие с выражением «общая забота», в том числе такие, как «центральное внимание», «серьезная озабоченность международного сообщества» и «проблемы, имеющие глобальные масштабы» в контексте борьбы с опустыниванием и засухой⁸⁰. Следует отметить, что в тех конвенциях, которые используются международным признанием⁸¹, все государства разделяют точку зрения, согласно которой международное сообщество должно быть решительно настроено на борьбу с этими проблемами⁸². В этой связи главное преимущество использования терминов «общая забота» или «общая задача/озабоченность» в предыдущей договорной практике в природоохранной сфере заключалось в активизации участия, сотрудничества и практических действий и в конечном итоге в преодолении разногласий, что Специальный докладчик считает особенно важным при обсуждении нынешней темы.

31. Специальный докладчик считает оправданным употребление термина «общая забота человечества» в трансграничном контексте с опорой на современную договорную практику. Минаматская конвенция о ртути в своей преамбуле определяет ртуть как «химическое вещество, вызывающее *обеспокоенность в глобальном масштабе** вследствие его переноса в атмосфере

⁷⁹ Сфера применения Конвенции о биологическом разнообразии, несомненно, распространяется и на атмосферу. См. статью 2 пункт 1 (об употреблении терминов), где говорится, что «биологическое разнообразие» означает «вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные, морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются*», и статью 4, пункт b), (о сфере юрисдикции), которая предусматривает, что положения Конвенции применяются в том, что касается «процессов и деятельности, независимо от места проявления их последствий, осуществляемых под ее юрисдикцией или контролем, как в пределах ее национальной юрисдикции, так и за пределами национальной юрисдикции*». Под термином «биосфера» понимается «среда обитания» или «место, где существует или может существовать жизнь». Это «природная система, состоящая из атмосферы, литосферы и гидросферы, или воздуха, горных пород, минеральных и водных ресурсов, которые в совокупности поддерживают жизнь живых организмов». Mische, “Ecological security and the need to re-conceptualize sovereignty”.

⁸⁰ Нет сомнений в том, что опустынивание и засуха оказывают большое влияние на состояние атмосферы.

⁸¹ По состоянию на 15 февраля 2015 года участниками Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата было 196 государств, Конвенции о биологическом разнообразии — 195 государств и Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке — 195 государств.

⁸² Можно отметить, что, хотя в Венской конвенции об охране озонового слоя, участниками которой являются 197 государств, термин «общая забота» не употребляется, подобная фундаментальная идея тем не менее выражена в ее преамбуле, где утверждается, что «меры по охране озонового слоя... требуют международного сотрудничества и действий на международном уровне». В Монреальском протоколе по веществам, разрушающим озоновый слой (также 197 участников), содержится предупреждение о «потенциальном воздействии выбросов этих [разрушающих озоновый слой] веществ на климат».

на большие расстояния»⁸³. В последних работах ведущих научных специалистов⁸⁴ Минаматская конвенция о ртути характеризуется как договор, который имеет целью определить и попытаться устранить конкретную угрозу. В этом плане она развивает положения Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях, которая является более описательной по своему характеру и которая определяет в своей преамбуле, что «стойкие органические загрязнители... являются объектом трансграничного переноса по воздуху*, воде и мигрирующими видами, а также осаждаются на большом расстоянии от источника их выброса*, накапливаясь в экосистемах суши и водных экосистемах». Проект руководящих положений о защите атмосферы созвучен содержанию обеих конвенций, в которых подтверждается необходимость коллективных мер реагирования на угрозы, создаваемые глобальными рисками ввиду их именно глобального характера, даже если изначально вред имеет трансграничный характер.

32. Кроме того, следует отметить, что в принятый в 1999 году Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном 4 мая 2012 года были внесены поправки, дополнившие его такими веществами, как черный углерод и тропосферный озон, которые оказывают определенное негативное воздействие в плане трансграничного загрязнения воздуха и изменения климата⁸⁵. Текст преамбулы Протокола 1999 года с внесенными в него поправками гласит следующее:

будучи обеспокоены также тем, что выделяемые в виде выбросов [химические вещества] переносятся в атмосфере на большие расстояния и могут оказывать негативное трансграничное воздействие,

признавая оценки научных знаний, проведенные такими международными организациями, как Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде и Арктический совет, в отношении сопутствующих выгод сокращения черного углерода и приземного озона...

[...]

учитывая также обязательства, которые Стороны взяли на себя в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата.

Заслуживают также упоминания цель Протокола с внесенными в него поправками, сформулированная в пункте 1 статьи 2:

Цель настоящего Протокола состоит в том, чтобы ограничить и сократить выбросы серы, оксидов азота, аммиака, летучих органических соединений и дисперсного вещества, которые вызваны антропогенной деятельностью и могут стать причиной негативного воздействия на здоровье человека и окружающую среду, природные экосистемы, материалы, сельскохозяйственные культуры и климат* в краткосрочной и долгосрочной перспективе,

⁸³ По состоянию на 15 февраля 2015 года Конвенцию подписали 128 государств и 10 государств являются ее участниками. (В соответствии со статьей 31 Конвенция вступит в силу на 90-й день с даты подачи 50-й ратификационной грамоты, принятия Конвенции, ее утверждения или присоединения к ней.)

⁸⁴ French, "Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts ...", p. 348.

⁸⁵ См.: Европейская экономическая комиссия, документ ЕСЕ/ЕВ.АИР/114. Поправки к приложению I к Протоколу для всех участников Протокола вступили в силу 5 июня 2013 года, а поправки к тексту и приложениям II–IX и добавление новых приложений X и XI до сих пор не вступили в силу.

вызванного подкислением, эвтрофикацией, дисперсным веществом или приземным озоном в результате трансграничного атмосферного переноса на большие расстояния, и обеспечить, по возможности, чтобы в долгосрочном плане и в результате применения поэтапного подхода, а также с учетом достижений науки, атмосферные осадения или концентрации не превышали [критических уровней, описанных в приложении I, и т. д.].

Сегодня в рамках договорной практики проводится значительная работа по отслеживанию взаимосвязи между трансграничным загрязнением воздуха и изменением климата. На фоне растущего признания этой неотъемлемой взаимосвязи распространение концепции «общей заботы» на вопросы в трансграничном контексте следует считать правильным, когда речь идет об атмосферных проблемах глобального значения.

33. Цель работы над нынешней темой состоит в том, чтобы заложить основу для взаимодействия по вопросам охраны атмосферы без попыток создания общей стоимости, организации совместного управления или установления обязательственного режима охраны атмосферы. Такое узкое толкование концепции «общей заботы» согласуется со сложившейся практикой применения концепций в сфере международного права, о которой уже говорилось выше. Она отражает понимание, согласно которому предметом общей заботы является не конкретный ресурс, а угрозы в адрес этого ресурса, поскольку государства сами создали нынешнюю проблему и сами страдают от ее последствий. Исходя из того, что трансграничное загрязнение воздуха является глобальным феноменом, концепция «общей заботы человечества» имеет право на существование, поскольку «трансграничные или региональные экологические проблемы, которые не поддаются эффективному решению на национальном или региональном уровне, могут стать предметом общей заботы»⁸⁶. Кроме того, широкое отражение в концепции охраны глобальной атмосферы получил принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*. То, что сегодня этот принцип не ограничивается узким контекстом двустороннего трансграничного вреда, подтвердил Международный Суд. Кроме того, этот принцип получил признание в восьмом пункте Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в пункте 2 b) статьи 2 Венской конвенции об охране озонового слоя. Перенесение принципа *sic utere tuo* на глобальные вопросы международного экологического права свидетельствует о наличии правовой связи между трансграничным вредом и глобальными проблемами, касающимися охраны атмосферы. Так, расширение сферы применения этого принципа получило признание в судебной практике, договорной практике и в научной литературе, о чем подробнее говорится ниже в разделе V главы V.

34. Работа Комиссии над кодификацией и прогрессивным развитием международного права требует как индуктивного, так и дедуктивного подходов. Даже кодификация, которая в принципе предполагает перечисление норм действующего международного обычного права, обычно определяемых с помощью индуктивных методов, включает работу по «более точному формулированию и систематизации норм

⁸⁶ Kiss, "The common concern of mankind", p. 246.

международного права» (статья 15 Положения о Комиссии). В ходе формулирования и систематизации невозможно обойтись без элементов дедукции. Особенно это касается работы по прогрессивному развитию международного права в части вопросов, «которые еще не регулируются нормами международного права или по которым государственно-правовая практика пока не получила достаточного развития» (там же). Хотя концепция «общей заботы человечества», как представляется, широко применяется в государственной практике, ее по-прежнему можно отчасти рассматривать как все еще формирующееся понятие; в этом случае дедуктивный подход может быть оправдан постольку, поскольку он согласуется с формирующимися принципами и нормами международного обычного права⁸⁷.

35. Как об этом говорится в первом докладе Специального докладчика⁸⁸, в силу юридического содержания концепции «общей заботы» рассматриваемая проблема не относится исключительно к сфере национальной юрисдикции государств ввиду ее глобального значения и ее последствий для всех⁸⁹. То, чему придается центральное значение, когда речь идет об охране атмосферы и окружающей среды в целом, может не представлять ближайшего интереса для государства или государств или, наоборот, представлять интерес, но отдаленный, сулящий выгоды (или позволяющий предотвратить вред) для всего человечества, чего можно добиться только через принятие базовых и общих обязательств всеми государствами и через налаживание международного сотрудничества, даже если это и не принесет быстрых результатов⁹⁰.

36. Следует отметить, что в Конвенции о биологическом разнообразии, Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в

⁸⁷ В ходе обсуждений в Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии несколько членов Комиссии высказали критические замечания, согласно которым Специальный докладчик «ставит телегу впереди лошади» (*Ежегодник... 2014 год*, том I, 3211-е и 3213-е заседания), на что тот при подведении итогов заявил, что в этом контексте лучшей метафорой могли бы быть отношения детей и их родителей: концепция «общей заботы человечества», возможно, все еще находится во младенчестве, но старшее поколение несет ответственность за плодотворение ее развития на будущее (там же, 3214-е заседание, пункт 16).

⁸⁸ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 330, пункт 89.

⁸⁹ Kiss, "The common concern of mankind", p. 247.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 245. Вопрос о последствиях применения концепции «общей заботы человечества» с точки зрения решения глобальных экологических проблем рассматривался на совещании Группы правовых экспертов ЮНЕП, которое состоялось на Мальте 13–15 декабря 1990 года. Было отмечено, что «концепция "общей заботы" имеет как минимум два важных аспекта: пространственный и временной. Пространственный аспект означает, что общая забота предполагает сотрудничество всех государств по вопросам, которые в равной степени важны для всех наций, всего международного сообщества. Временной аспект возникает в результате долгосрочных последствий основных экологических проблем, которые влияют на права и обязательства не только нынешнего, но и будущих поколений», см. Attard, *The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues*, p. 37. См. также Caçado-Trindade and Attard, "The implication of the 'common concern of mankind' concept on global environmental issues".

Африке, и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата не содержится определения климата и биологического разнообразия как таковых в качестве предмета общей заботы. Под «общей заботой» понимается в первую очередь необходимость международного сотрудничества, а не ресурсная составляющая. Поэтому смысл концепции «общей заботы» заключается в коллективной обязанности действовать⁹¹. Иными словами, общая забота — это готовность международного сообщества коллективно действовать в защиту целостности биосферы и атмосферы, побуждая государства или даже требуя от них сотрудничать на международной арене в решении стоящих проблем⁹². С учетом всех вышеприведенных причин Специальный докладчик считает, что понятие «общая забота» закладывает прочнейшую основу для развития международного сотрудничества в области охраны атмосферы.

37. Концепция «общей заботы» имеет как широкое, так и узкое толкование. Широкое толкование включает правовой эффект, в силу которого государства могут иметь правовой интерес или стремление к обеспечению соблюдения правил, регулирующих охрану атмосферы. Однако, как об этом говорится в следующей главе ниже, касающемся общей обязанности государств, поскольку в международном праве еще не прописана соответствующая процедура приведения в действие механизма *actio popularis*, от широкого толкования пока приходится отказаться⁹³. Согласно еще одному возможному толкованию, концепция «общей заботы» создает права для физических лиц и будущих поколений. Однако это толкование также до сих пор не имеет под собой прочной правовой базы в той части современного международного права, которая касается охраны атмосферы, где с о правах индивидов ничего не говорится. В преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата упоминается об интересах будущих поколений, но только как о предмете заботы, и ничего не говорится об институтах или процедурах, которые обеспечивали бы представительство и права будущих поколений⁹⁴. Согласно третьему толкованию, концепция «общей заботы» создает существенные обязательства в части охраны атмосферы⁹⁵. Но поскольку концепция «общей заботы» не предусматривает конкретных требований к государствам⁹⁶, трудно представить, как эта концепция сама по себе может действительно породить существенные обязательства⁹⁷. Однако она действительно может стать подпо-

⁹¹ French, "Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts...", p. 348.

⁹² Brunnée, "Common areas, common heritage, and common concern", p. 566. См. также Kreuter-Kirchhof, "Atmosphere, international protection", sect. D, The atmosphere as a "common concern of mankind".

⁹³ Boyle, "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles", pp. 11–12.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 12–13.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁹⁶ Brunnée, "Common areas, common heritage, and common concern", p. 566.

⁹⁷ «Общая забота... — это общая концепция, которая не ассоциируется с конкретными правилами и требованиями, но формирует общую основу деятельности соответствующего сообщества», Kiss, "The common concern of mankind", p. 246.

рьем в создании двух общих обязательств государств: обязательства охранять атмосферу (которое обсуждается в главе IV ниже) и обязательства сотрудничать друг с другом в целях охраны атмосферы (которое обсуждается в главе V ниже).

38. Один из способов продвижения концепции «общей заботы» применительно к атмосфере состоит в активной пропаганде того, что охрана атмосферы является предметом общей заботы. Именно этого подхода придерживался Специальный докладчик в своем первом докладе, и именно о нем напоминает формулировка третьего пункта преамбулы Конвенции о биологическом разнообразии, где говорится, что «сохранение* биологического разнообразия является общей задачей человечества». Другим способом (более пассивным) формулирования понятия «общей заботы» является признание факта ухудшения состояния атмосферы предметом общей озабоченности человечества в соответствии с первым пунктом преамбулы Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, где говорится, что «изменение климата Земли и его неблагоприятные последствия* являются предметом общей озабоченности человечества». С учетом деликатного характера настоящей темы последний подход можно рассматривать как более созвучный настоящему проекту руководящих положений. Поэтому формулировка проекта руководящего положения 3 была соответствующим образом скорректирована.

39. В первом докладе Специального докладчика был дан исчерпывающий анализ терминов и научного инструментария, использованных в проекте руководящего положения 3, таких, например, как «атмосфера — природный ресурс»⁹⁸, поэтому здесь эта информация не приводится. С учетом вышеизложенного проект руководящего положения 3 гласит следующее:

«Проект руководящего положения 3. Общая забота человечества»

Атмосфера является природным ресурсом, необходимым для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей и водных и наземных экосистем, и, следовательно, деградация атмосферы является предметом общей заботы человечества.

40. Как уже говорилось выше, применение концепции «общая забота человечества» сопряжено с двумя важными моментами, касающимися охраны атмосферы и общей обязанности государств охранять атмосферу и международного сотрудничества в целях охраны атмосферы.

⁹⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 321–330, пункты 64–90.

ГЛАВА IV

Общая обязанность государств охранять атмосферу

41. Статья 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву закрепляет обязанность государств «защищать и сохранять морскую среду», которую также можно охарактеризовать как обязательство *erga omnes*. В соответствии с настоящим докладом такая же общая обязанность распространяется и на охрану атмосферы. Но прежде чем приступить к рассмотрению существа этого вопроса, необходимо вначале обсудить значение термина «обязательства *erga omnes*».

А. Обязательство *erga omnes*

42. Общеизвестно, что именно в известном частном определении Международного Суда по делу «Барселона трэкин» впервые прозвучало понятие «обязательства *erga omnes*», что означает «обязательства государства перед международным сообществом в целом», т. е. обязанность, которая, по сути, тождественна заботе всех государств⁹⁹. Тем самым Суд отождествил обязательства перед международным сообществом в целом с обязательствами перед всеми государствами, обладающими соответствующими «правами», в противоположность понятию «взаимные

обязательства» одного государства перед другим государством в рамках их двусторонних отношений, в которых соответствующими правами обладает лишь второе государство. Суд пришел к выводу, что с учетом важности прав, о которых идет речь, все государства, которые могут рассматриваться как имеющие законный интерес к обеспечению своей защиты, берут на себя обязательства *erga omnes*¹⁰⁰.

43. В научных трудах их авторы все чаще обращают внимание на необходимость обеспечения защиты общественных интересов, что говорит об изменяющейся структуре международного правового порядка¹⁰¹. Заметную роль в развитии этого процесса играет Международный Суд. Например, Суд в двух случаях — решение по делу *Восточный Тимор (Португалия против Австралии)* 1995 года¹⁰² и решение по делу *Правовые последствия строительства стены*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ См. Annacker, “The legal regime of *erga omnes* obligations in international law”; Simma, “From bilateralism to community interest in international law”; Tomuschat, “International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century”.

¹⁰² *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

⁹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 33.

2004 года¹⁰³ — выносил определение, согласно которому уважение принципа самоопределения является правом и обязательством *erga omnes*. В последнем случае Суд выразил мнение, что обязательства *erga omnes* по своему характеру тождественны «общей заботе всех государств» и что «ввиду важности прав, о которых идет речь, можно утверждать, что все государства имеют законный интерес к обеспечению своей защиты»¹⁰⁴. Следует также сказать, что Суд рассмотрел характер обязательств по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него при разбирательстве дел *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*¹⁰⁵ и *Вооруженная деятельность в Конго*¹⁰⁶ и недавно включил результаты проведенных разбирательств в решение 2015 года по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*¹⁰⁷.

44. Ранее в своем заявлении по делам *Ядерные испытания* Австралия обратилась к Суду с просьбой

вынести в судебном порядке решение о том, что проведение новых испытаний ядерного оружия в южной части Тихого океана противоречит действующим нормам международного права, и убедить Французскую Республику отказаться от дальнейших его испытаний¹⁰⁸.

И хотя до этого, 22 июня 1973 года, Судом уже принимались временные меры, 20 декабря 1974 года он вынес окончательное решение, указав в нем, что цель заявителей, требовавших прекратить ядерные испытания, считается достигнутой после объявления Францией о том, что она отказывается от продолжения ядерных испытаний в атмосфере, и что теперь от Суда не требуется проводить производство по поданным заявлениям¹⁰⁹. Следует отметить, что Австралия

¹⁰³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 172, para. 88, and p. 199, para. 155.

¹⁰⁴ *Ibid.*, at p. 199, para. 155, где цитируется *Barcelona Traction, Light and Power Company* (см. сноску 99 выше), p. 32, para. 33.

¹⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, at p. 616, para. 31.

¹⁰⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 31–32, para. 64.

¹⁰⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at pp. 46–48, paras. 87–88.

¹⁰⁸ Memorial by Australia, Pleadings, *I.C.J. Reports 1973*, pp. 338–343, paras. 462–485.

¹⁰⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 99; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457. См. Thierry, “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”; Franck, “Word made law: the decision of the ICJ in the *Nuclear Test cases*”; Lellouche, “The International Court of Justice: the *Nuclear Tests cases*”; McWhinney, “International law-making and the judicial process: the World Court and the French *Nuclear Tests case*”; Sur, “Les affaires des essais nucléaires devant la C.I.J.”; MacDonald and Hough, “The *Nuclear Tests case revisited*”.

Суд заявил, что «односторонние заявления французских властей были сделаны вне Суда, публично и *erga omnes*»,

подавала заявление о возбуждении этого дела, руководствуясь стремлением защитить не только свои интересы, но и интересы других государств, поскольку, по ее мнению, ядерные испытания Франции являются нарушением свободы морского пространства. В своей памятной записке она, в частности, указала, что

морское пространство не статично; его жизненные системы сложные и тесно взаимосвязаны друг с другом. Поэтому очевидно, что никто не может утверждать, что загрязнение, особенно радиоактивное, в одном месте не может иметь последствия для других мест. Игнорирование Судом соображений такого рода означало бы невыполнение им своих функций по защите судебными средствами интересов международного сообщества¹¹⁰.

По этому вопросу с особым мнением выступили судьи Ониема, Диллард, Хименес де Аречага и Уолдок, заявившие:

Что касается права на свободу от ядерных испытаний, которым, согласно заявлению Австралии, она обладает вместе с другими государствами, то мы вновь сталкиваемся с вопросом о законных интересах, который, на наш взгляд, является частью общей юридической базы рассматриваемого дела. Если бы материалы, предоставленные Австралией, убедили Суд в существовании общей нормы международного права, запрещающей испытания ядерного оружия в атмосфере, от Суда одновременно потребовалось бы четко установить характер и содержание этой нормы, в частности выяснить, наделяет ли она каждое государство правом в индивидуальном порядке добиваться через Суд соблюдения этой нормы. Коротко говоря, вопрос о законном интересе не может рассматриваться в отрыве от субстантивного правового вопроса, касающегося факта существования и сферы действия указанной нормы международного обычного права. Хотя мы признаем, что так называемый принцип *actio popularis* международного права толкуется по-разному, замечания, высказанные Судом по делу *Барселона трэкин, лайт энд пауэр компани, лимитед (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, at p. 32), с достаточной убедительностью демонстрируют, что данный вопрос можно рассматривать как один из тех, которые способны обеспечить логическое обоснование и предмет разбирательства в Суде¹¹¹.

Таким образом, судьи, высказавшие коллективное особое мнение, воздержались от определения тех значительных последствий, которые может повлечь обязанность *erga omnes* в материальном праве с точки зрения процессуального права. Эта явное различие между материальным правом и процессуальным правом представляет собой главный недостаток, присущий концепции «обязательства *erga omnes*».

45. Данная правовая ситуация получила подтверждение в принятой в 2005 году резолюции Института международного права, озаглавленной «Обязательства *erga omnes* в международном праве». Статья 1 а)

подразумевая, что Франция взяла на себя обязательства по отношению ко всем государствам. *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment*, pp. 269 *et seq.*, paras. 50 *et seq.* Однако этот отрывок имеет значение только как объяснение юридических последствий односторонних заявлений, но не для правового характера рассматриваемых обязательств.

¹¹⁰ Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia, *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests Cases*, vol. 1, pp. 248–380, p. 337, para. 459.

¹¹¹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment* (см. также сноску 109 выше), pp. 369–370, para. 117. Следует напомнить, что в решении 1966 года по делу *South West Africa* Суд заявил, что «аргумент [заявителей, Эфиопии и Либерии] сводится к заявлению о том, что Суд должен разрешить эквивалент “*actio popularis*”... это не известно международному праву в его нынешнем виде». *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, at p. 47, para. 88.

определяет обязательство *erga omnes* следующим образом: «обязательство по общему международному праву, которое несет государство в любом данном конкретном случае перед международным сообществом, с учетом его общих ценностей и его ориентированности на обеспечение соблюдения действующих норм, поэтому неисполнение этого обязательства наделяет государства правом на принятие соответствующих мер». Статья 1 *b*) определяет обязательство «*erga omnes partes*» (хотя в резолюции эта терминология не употребляется, а просто в обоих случаях используется термин «*erga omnes*») как обязательство по международному праву, которое государство-участник многостороннего договора в любом данном конкретном случае несет перед всеми другими государствами-участниками этого же договора, с учетом их общих ценностей и их ориентированности на обеспечение соблюдения действующих норм, поэтому невыполнение этого обязательства наделяет все эти государства правом на принятие соответствующих мер. Что касается процедурных требований к приведению в действие данного механизма, то в резолюции говорится о том, что между государством, виновным в нарушении обязательства *erga omnes*, и государством, перед которым данное государство несет это обязательство, должна существовать юрисдикционная совместимость, чтобы последнее государство могло «обратиться в Международный Суд или другие международные судебные органы с жалобой на несоблюдение данного обязательства» (статья 3). Для того чтобы государство могло участвовать в работе Суда или механизма, имеющего касательство к этому обязательству, «участие должно регулироваться специальными правилами» (статья 4); в противном случае участие невозможно¹¹². При этом Институт явно убежден в существовании и функционировании в международном праве такой нормы, как обязательство *erga omnes* в его нынешнем понимании¹¹³.

46. Как известно, Комиссия занималась обязательством *erga omnes* в связи с работой над статьей 48 «Призывание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство» статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В пункте 1 статьи 48 говорится, что

любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство, если *a*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы, или *b*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом¹¹⁴.

¹¹² Резолюция Института международного права «Обязательства *erga omnes* в международном праве», принятая 27 августа 2005 года, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 71 (2005), *Session of Krakow (2005), Part II*, p. 287 (имеется по адресу www.idi-ii.org/Resolutions/), г-н Джорджо Гая в качестве Докладчика. См. также первый доклад Докладчика (2002 год) в *ibid.*, Part I, pp. 119–151; второй доклад (2004 год), *ibid.*, pp. 189–202; ответы и замечания членов Комиссии на первый доклад, *ibid.*, pp. 153–187.

¹¹³ Fitzmaurice, “The International Court of Justice and international environmental law”, p. 358.

¹¹⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и

В подпункте *a*) речь идет об обязательствах *erga omnes* перед группой государств, а в пункте *b*) об обязательствах *erga omnes* перед международным сообществом в целом¹¹⁵. Что касается вопроса о ситуации с потерпевшим государством, то, как представляется, Комиссия занимает нейтральную позицию в вопросе о существовании коллективного интереса группы и правовом характере обязательств, налагаемых многосторонними договорами. Ответить на этот вопрос можно только через толкование данного конкретного договора¹¹⁶.

47. Вопрос об обращении в международные суды на основании коллективного интереса, зафиксированного в многосторонних договорах, обсуждается с 1923 года, когда он впервые был поднят Постоянной палатой международного правосудия в ходе разбирательства дела *Пароход «Уимблдон»*¹¹⁷. В постановлении Суда по этому делу говорилось, что статья 380 Версальского договора о свободе прохода по Кильскому каналу носит общий и не допускающий возражений характер и что все четыре истца имеют в этом деле признаваемый правом интерес и, следовательно, отвечают требованиям указанного договора¹¹⁸. Решением 1966 года по делу *Юго-Западная Африка*, принятым с незначительным перевесом голосов, Международный Суд отказал в заявлении о процессуальной правоспособности, «связанном с существом дела»¹¹⁹, Эфиопии и Либерии, которые утверждали, что, являясь членами Лиги Наций, они обладают процессуальной правоспособностью согласно соответствующему мандату, целью которого является создание надлежащего административного механизма, который выражал бы коллективные интересы, разделяемые членами Лиги

комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

¹¹⁵ *Ibid.* См. также Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, p. 277, para. (6), and p. 278, para. (9). В комментарии говорится, что «обязательства, направленные на защиту коллективных интересов группы» согласно подпункту *a*) «иногда называют обязательствами *erga omnes partes*» (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 154, пункт 6) комментария к проекту статьи 48). В подпункте же *b*) говорится, что в статьях «термин “обязательство *erga omnes*”... не используется, поскольку он несет меньше информации, чем ссылка Суда... и под ним иногда ошибочно понимают обязательства перед всеми сторонами того или иного международного договора» (там же, стр. 155, пункт 9) комментария). См. также Crawford, “Responsibility for breaches of communitarian norms: an appraisal of article 48 of the ILC articles on responsibility of States for internationally wrongful acts”.

¹¹⁶ Gaja, “States having an interest in compliance with the obligation breached”, p. 959.

¹¹⁷ *S.S. “Wimbledon” (France, Italy, Japan and U.K. v. Germany)*, *Judgments, 1923, P.C.I.J. Series A, No. 1*, pp. 16–20.

¹¹⁸ См. Crawford, “Responsibility for breaches of communitarian norms...”. См. также Kawano, “Standing of a State in the contentious proceedings of the International Court of Justice...”, pp. 221–223.

¹¹⁹ В своем решении 1962 года Международный Суд подтвердил свою юрисдикцию по данному делу, а также процессуальную правоспособность заявителей на основании пункта 2 статьи 7 Мандата от 17 декабря 1920 года для Германской Юго-Западной Африки (*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at pp. 335–342). В решении 1966 года, однако, говорилось, что их процессуальная правоспособность в этом вопросе не может быть признана «вопросом, связанным с существом» данного дела (*South West Africa, Second Phase, Judgment* (см. сноску 111 выше), p. 18, para. 4).

Наций. Однако в решении 1966 года Суд высказался за проведение различия между положениями мандата, касающимися, соответственно, «поведения» и «особых интересов», указав на то, что право требовать должного исполнения мандата не может проистекать из простого факта членства в Лиге Наций. В итоге он пришел к выводу, что заявители в своем индивидуальном качестве государств не обладают никаким отдельным автономным правом самостоятельно или в дополнение к праву, которым они наделены как члены Лиги Наций, заниматься коллективной институциональной деятельностью, направленной на то, чтобы добиться должного исполнения мандата в части, касающейся «выражения интересов»¹²⁰. В то же время Международный Суд согласился с более либеральной позицией участников недавнего дела *Обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*¹²¹, базирующейся на обязательстве *erga omnes partes*, предусмотренном в многосторонних договорах, Конвенции против пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Что касается участия Бельгии в деле, то Суд определил, что все государства-участники имеют общий интерес в том, что касается исполнения обязательства предотвращать пытки и принимать меры к преследованию в уголовном порядке виновных, и что общий интерес предполагает, что это обязательство несет любое государство-участник перед всеми другими государствами — участниками Конвенции. Поэтому был сделан вывод, что все государства-участники имеют законный интерес к обеспечению защиты указанных прав и что эти обязательства можно определить как обязательство *erga omnes partes* в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в его исполнении в любом данном конкретном случае¹²². Суд пришел к выводу, что государство — участник Конвенции может ссылаться на соответствующие обязательства другого государства-участника для подтверждения факта неисполнения обязательства *erga omnes partes*, например согласно пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции, и для исправления этой ситуации, и в этом плане «особые интересы» не требуются¹²³. Таким образом, исходя из своей практики Суд подтверждает, что основанием для признания обязательства *erga omnes partes* служит практика толкования соответствующих многосторонних договоров¹²⁴. В противоположность этому, ввиду отсутствия

¹²⁰ *South West Africa, Second Phase, Judgment* (см. сноски 111 выше), pp. 28–29, paras. 32–33. См. Kawano, “Standing of a State in the contentious proceedings of the International Court of Justice”, pp. 223–224.

¹²¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 426, para. 1.

¹²² *Ibid.*, p. 449, para. 68.

¹²³ *Ibid.*, p. 450, para. 69.

¹²⁴ В своем заявлении против Японии в деле *Whaling in the Antarctic (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 226) Австралия сослалась на обязательство *erga omnes partes* по Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (см. Crawford, “Responsibility for breaches of communitarian norms”, pp. 235–236). Япония не оспорила эту ссылку, и впоследствии Суд в своем решении обошел молчанием этот момент. Трудно представить, чтобы Суд изменил свое мнение относительно обязательства *erga omnes partes* после вынесенного в 2012 году решения по делу

каких бы то ни было процедурных норм в общем международном праве в части обязательства *erga omnes partes* перед международным сообществом в целом, трудно вообразить аналогичную ситуацию для обращения любого государства в международный суд или трибунал¹²⁵.

48. Как уже об этом упоминалось выше, статья 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривает общее обязательство, которое можно охарактеризовать как обязательство *erga omnes*, т. е. как обязанность государств защищать и сохранять морскую среду. Данное положение является важнейшей составляющей использованного в Части XII Конвенции подхода к обеспечению охраны и сохранности морской среды¹²⁶. Хотя базовая структура Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву опирается на распределение бремени расходов на охрану морской среды в соответствии с районами разграничения морского пространства (территориальные воды, сопредельные районы, исключительные экономические зоны и открытое море), важно отметить, что в Конвенции тем не менее присутствует зонтичная оговорка, касающаяся общей обязанности государств охранять морское пространство. Следует отметить далее, что упоминание об общей обязанности охранять некоторые виды природных ресурсов присутствует и в предыдущих документах Комиссии, в том числе в статье 20 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и статье 10 статей по праву трансграничных водоносных горизонтов¹²⁷. Эти документы были разработаны на базе статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву¹²⁸. В комментарии к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков говорится, что «ввиду общего характера содержащегося в этой статье обязательства Комиссия сочла, что она должна предшествовать другим, более конкретным статьям»¹²⁹. С учетом прецедентов в работе Комиссии Специальный докладчик считает, что такое же общее обязательство должно быть

Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Впрочем, если не придерживаться эволюционного толкования (которое Суд отвергает), невозможно вообразить, чтобы в 1946 году в процессуальной среде, совершенно отличной от той, которая существовала тогда, когда была принята Конвенция против пыток, Международная конвенция по регулированию китобойного промысла наделяла процессуальной правоспособностью не пострадавшую сторону.

¹²⁵ Thirlway, *The Sources of International Law*, pp. 143–153.

¹²⁶ Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary...*, p. 36.

¹²⁷ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

¹²⁸ Пункт 2) комментария к статье 20 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), стр. 130–131; пункт 1) комментария к статье 10 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 40.

¹²⁹ Пункт 1) комментария к статье 20 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), стр. 130.

включено и в настоящий проект руководящих положений в их части, касающейся охраны атмосферы.

49. В Договоре о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой говорится, что стороны, «желая положить конец заражению окружающей человека среды радиоактивными веществами» (преамбула), обязуются «запретить, предотвращать и не производить любые испытательные взрывы ядерного оружия и любые другие ядерные взрывы в... атмосфере» (статья 1). Хотя участниками этого договора до сих пор являются 124 государства (по состоянию на февраль 2015 года), после того, как в 1974 году Франция объявила о своем намерении прекратить испытания ядерного оружия в атмосфере, сегодня представляется маловероятным, чтобы какое-либо государство осмелилось нарушить достигнутый благодаря Договору частичный запрет на испытания ядерного оружия, который через нормы международного обычного права стал обязательным для всех государств¹³⁰.

50. В консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*¹³¹ Суд рассмотрел вопрос о том, приведет ли применение ядерного оружия к нанесению серьезного ущерба окружающей среде, в том числе, возможно, и глобальной атмосфере. Суд согласился с тем, что

окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия может стать катастрофой для окружающей среды... и что окружающая среда — это не абстрактное понятие, а среда обитания, от которой зависят качество жизни и здоровье людей, в том числе и еще не родившихся¹³².

Суд определил, что

существование *общей обязанности государств** обеспечить, чтобы подпадающая под их юрисдикцию и контроль деятельность не создавала угрозы для окружающей среды других государств или районов, которые они не контролируют, сейчас является частью свода норм международного права, касающихся охраны окружающей среды¹³³.

51. Само собой разумеется, что понятие «общей обязанности государств» охватывает и такие глобальные аспекты охраны атмосферы, как разрушение озонового слоя и изменение климата¹³⁴. Что касается

¹³⁰ Хотя Международный Суд не рассматривал Договор под углом зрения норм международного обычного права в своем решении по делу *Nuclear Tests (Australia v. France) (Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253)* в силу, как посчитал Суд, спорности этого вопроса, Суд тем не менее указал на целесообразность его рассмотрения, *joint dissenting opinion by Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Waldock, p. 368*. См. D'Amato, "Legal aspects of the French nuclear tests", pp. 66–67; Tiewul, "International law and nuclear test explosions on the high seas", p. 56.

¹³¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 241*. Генеральная Ассамблея запросила консультативное заключение.

¹³² *Ibid.*, pp. 241–242, para. 29.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Пункт 1 статьи 2 (Общие обязательства) Венской конвенции по охране озонового слоя гласит, что «Стороны принимают надлежащие меры... для защиты... от неблагоприятных последствий... изменяющ[их] или способн[ых] изменить состояние озонового слоя»; в пункте 1 статьи 3 (Принципы) Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата говорится,

вопроса, можно ли также считать, что трансграничное загрязнение воздуха двустороннего и регионального характера подпадает под общую обязанность охранять атмосферу, то, как об этом говорилось в первом докладе и говорится в настоящем, налицо прочная связь между трансграничным загрязнением воздуха и глобальными проблемами разрушения озонового слоя и изменения климата, и если на последние категории распространяется понятие «общей обязанности», то и первые также должны рассматриваться как подпадающие под нее. Это находит свое выражение в трансформации принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, который теперь распространяется и на отношения между сопредельными государствами и охватывает более широкий контекст международного сообщества в целом, о чем подробно говорится в следующих пунктах. Специальный докладчик собирается рассмотреть принцип *sic utere tuo* в своем третьем докладе в 2016 году как один из принципов, лежащих в основе защиты атмосферы. Приведенная ниже информация призвана помочь составить предварительную картину некоторых изменений в практике применения принципа в отношении общих обязанностей государств.

В. Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*

52. Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* (Так используй свое, чтобы не причинить вред чужому) первоначально распространялся на отношения с сопредельным государством, с которым имеется общая территориальная граница. Этот принцип дополнял принцип территориального суверенитета и равенства государств, в соответствии с которым государства могут осуществлять свою исключительную юрисдикцию или контроль над деятельностью в пределах своей территории¹³⁵, хотя, согласно авторитетному мнению, высказанному судьей Хубером по делу *Остров Пальмас*, эксклюзивное право, связанное с понятием «территориального суверенитета», влечет дополнительную обязанность защищать в пределах территории права других государств¹³⁶. Вначале этот принцип применялся в контексте традиционного, двустороннего типа трансграничного загрязнения воздуха, например при разбирательстве дела *Литейный завод в Трейле*. Арбитражный трибунал по итогам рассмотрения этого дела постановил, что «в соответствии с принципами международного права... ни одно государство не имеет права использовать... свою территорию для нанесения вреда задымлением своей или соседней территории или находящимся там имуществу или людям, когда это сопряжено

что «Сторонам следует защищать климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений», принцип, который, как представляется распространяется и на развитые, и на развивающиеся страны. Вышепротитированное предложение квалифицирует фразу «в соответствии с их общей, но дифференцированной ответственностью и имеющимися у них возможностями». Слова «общая ответственность» обуславливают, что все государства несут общую обязанность защищать климатическую систему и что степень ответственности должна быть «дифференцированной» в зависимости от «имеющихся у них возможностей».

¹³⁵ Brunnée, "*Sic utere tuo ut alienum non laedas*", paras. 5–6.

¹³⁶ *Island of Palmas case between the Netherlands and the United States of America, Award of 4 April 1928*, Permanent Court of Arbitration, UNRIAA, vol. II (United Nations publication, Sales No. 1949.V.1), pp. 829–872, p. 839.

со значительными последствиями и когда имеются убедительные доказательства причинения вреда¹³⁷. Вполне естественным в этой связи было упоминание трибуналом принципа *sic utere tuo* применительно к отношениям между сопредельными государствами.

53. Как известно, при рассмотрении дела *Пролив Корфу* Международный Суд сослался на некоторые общие и пользующиеся широким признанием принципы, подтвердив, что обязанность каждого государства состоит в том, чтобы не давать осознанного разрешения на использование своей территории для совершения действий, нарушающих права других государств¹³⁸. Целый ряд решений и постановлений Суда по делам *Ядерные испытания* сыграли роль лакмусовой бумажки для принципа *sic utere tuo* как нормы международного обычного права применительно к трансграничному загрязнению атмосферы, не ограничивающемуся только территорией сопредельного государства. Указав на временный характер мер по этому делу, Суд в своем постановлении заявил, что «правительство Франции должно избегать проведения ядерных испытаний, вызывающих выпадение на территории Австралии [и на территории Новой Зеландии]»¹³⁹ радиоактивных осадков, в зону которых попадает большое число районов. Поскольку целью временных мер было сохранение *прав* сторон, на основании анализа постановлений Суда можно сделать вывод, что в своем решении о признании *прав* заявителей он опирался на принцип *sic utere tuo*¹⁴⁰.

54. В своем решении от 20 декабря 1974 года (*Ядерные испытания I*) Международный Суд пришел к выводу, что заявление Франции о своем намерении отказаться от продолжения испытаний ядерного оружия в атмосфере делает неактуальными обращения Австралии и Новой Зеландии. Однако это не означает, что Суд не принял во внимание принцип *sic utere tuo*. Как на это указал судья Петрен в своем особом мнении,

поскольку между Австралией и Францией нет договорных отношений в вопросе о ядерных испытаниях, заявитель исходит из существования нормы международного обычного права, запрещающей государствам путем проведения ядерных испытаний в атмосфере вызывать выпадение радиоактивных осадков на территории других государств. Таким образом, суть вопроса в том, существует ли вообще такая норма или не существует¹⁴¹.

¹³⁷ *Trail Smelter case between United States of America and Canada, Decision of 11 March 1941*, Permanent Court of Arbitration, UNRIIAA, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), pp. 1938–1982, at p. 1965.

¹³⁸ *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22.

¹³⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973* (см. сноску 109 выше), p. 106; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973* (см. сноску 109 выше), p. 142.

¹⁴⁰ Заявитель жаловался на причинение вреда «не только территории Австралии, но и повсюду в южном полушарии». Однако Суд определил временные меры только «в отношении выпадения радиоактивных осадков на *ее территорию**», но не «в отношении других прав». *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973* (см. сноску 109 выше), pp. 104–105, paras. 27–31.

¹⁴¹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment* (см. сноску 109 выше), p. 304.

Судья де Кастро положительно ответил на этот вопрос в своем особом мнении, заявив, что «принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* является элементом как древнего, так и современного права», и что «в международном праве должна содержаться ссылка на обязанность каждого государства не использовать свою территорию для совершения действий, нарушающих права других государств»¹⁴². В совместном особом мнении судей Ониемы, Дилларда, Хименеса де Арчаги и Уолдока также подтверждалось существование соответствующей нормы международного обычного права и, в частности, говорилось, что «мы не можем не отметить, что... заявитель в своих доводах также ссылается на давно сформировавшиеся — и фактически элементарные — права, характер которых как позитивных прав (*lex lata*) не вызывает сомнения»¹⁴³. Судья Гросс в своем особом мнении, наоборот, утверждал, что «сам факт отсутствия каких бы то ни было норм, на основании которых Суд мог бы запретить правительству Франции проводить испытания, способен обрушить все дело»¹⁴⁴. Судья Петрен также указал, что «можно задаться вопросом по поводу позиции тех государств, на чьей территории выпадали и продолжают выпадать радиоактивные осадки в результате испытаний, проводимых в атмосфере ядерными державами». Задавшись вопросом, «выражали ли они... протест этим ядерным державам и говорили ли они им, что испытания нарушают нормы международного обычного права», он сам же указал на то, что «таких случаев не было зафиксировано»¹⁴⁵. Ввиду несовпадения мнений по поводу существования нормы международного обычного права, запрещающей причинение вреда другим государствам, можно утверждать, что «по итогам судебных заседаний 1974 года было бы сложно выяснить, насколько широко признается... статус этой нормы в международном праве»¹⁴⁶.

55. Однако по прошествии двух десятилетий статус этого принципа с точки зрения международного обычного права был подтвержден в ходе разбирательства дела *Ядерные испытания II* 1995 года. Хотя Суд отклонил протест Новой Зеландии по поводу подземных ядерных испытаний, он указал на то, что «настоящее постановление не наносит ущерба *обязательству государств беречь и охранять окружающую среду**, свою приверженность выполнению которого Новая Зеландия и Франция подтвердили в настоящей инстанции»¹⁴⁷. Хотя Суд не стал подробно анализировать сферу действия этого обязательства, судья Веермантри в своем особом мнении указал, что принцип непричинения вреда другим нациям является «фундаментальным принципом современного экологического права... получившим закрепление в международном праве... отвечающим здравому смыслу и глубоко укоренившимся в правоприменительной

¹⁴² *Ibid.*, p. 388, para. 4.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 367, para. 113.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 288, para. 21.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 306.

¹⁴⁶ Sands, «Pleadings and the pursuit of international law: *Nuclear Tests II (New Zealand v. France)*», p. 615.

¹⁴⁷ *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case ("Nuclear Tests II")*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 288, at p. 306, para. 64.

практике, международных конвенциях и международном обычном праве»¹⁴⁸. Судья Корона в своем особом мнении также, хотя и осторожно, предположил, что «в соответствии с международным обычным правом, возможно, существует и обязанность не причинять большого или серьезного вреда, которого можно разумно избежать, вместе с обязанностью не допускать выбросов вредных веществ»¹⁴⁹. Кроме того, судья Палмер назвал дело *Ядерные испытания I*, дело *Пролив Корфу*, дело *Литейный завод в Трейле* и дело *Озеро Лану*¹⁵⁰ «четверкой дел, которые формируют определенную базу для охраны окружающей среды через посредство норм международного обычного права» и пришел к выводу, что принципы, разработанные по итогам разбирательства этих дел, получили отражение в принципе *sic utere tuo*¹⁵¹. В свете этих мнений можно утверждать, что выражение «обязательство государств беречь и охранять окружающую среду» в мажоритарном решении включает принцип *sic utere tuo* как норму международного обычного права¹⁵². Кроме того, Международный Суд в недавнем заключении по делу *Целлюлозные заводы* также подтвердил ключевой принцип, получивший отражение в деле *Пролив Корфу*, указав на то, что «принцип предотвращения как норма международного обычного права восходит к принципу должной осмотрительности, которую должно проявлять государство на своей территории»¹⁵³. Все эти дела подтверждают, что принцип ненанесения серьезного вреда состоянию атмосферы других государств, действие которого не ограничивается только территорией сопредельных государств, является принципом международного обычного права.

56. Если традиционные принципы изначально касались нанесения трансграничного вреда другим государствам в узком смысле этого слова, то в результате развития этих принципов их территориальная сфера действия расширилась и вобрала в себя тему глобальной заботы как таковую¹⁵⁴. Принцип 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (далее «Стокгольмская декларация»)¹⁵⁵, являющийся результатом переформулирования этого принципа, предусматривает, что «государства... несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или *районов за пределами их национальной юрисдикции**». Эта часть принципа получила подтверждение в формулировке

принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию¹⁵⁶. Обычно под районами за пределами юрисдикции и контроля любого государства, часто называемыми «всеобщим достоянием», понимаются открытое море, космическое пространство и глобальная атмосфера. Хотя концепция атмосферы, которая не указывает на какой-то конкретный район, не соответствует понятию «районы за пределами национальной юрисдикции», представляется тем не менее очевидным, что атмосфера над этими районами не охватывается принципом 21 Стокгольмской декларации¹⁵⁷.

57. Уместно отметить, что применение принципа *sic utere tuo* в отношении таких глобальных явлений, как загрязнение воздуха на большие расстояния, разрушение озонового слоя и изменение климата, сопряжено с определенными сложностями. Так, бывает трудно установить причинно-следственную связь, т. е. физическую связь между причиной (деятельностью) и следствием (вредом), из-за широко распространенного, долговременного и кумулятивного характера их последствий. Эти негативные последствия в силу своей комплексной и синергетической природы проистекают из различных многочисленных источников и поэтому не могут быть отнесены на счет какого-нибудь одного вида деятельности. В глобальном плане практически все государства очень часто оказываются в роли одновременно государства-нарушителя и государства-жертвы. Следовательно, даже в случае нанесения фактического вреда бывает трудно, а иногда и невозможно определить среди государств происхождения единственного виновника¹⁵⁸. На трудности с установлением причинно-следственной связи между противоправным деянием и причиненным вредом уже обращалось внимание в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния.

¹⁵⁶ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, Резолюции, принятые на Конференции (A/CONF.151.26/Rev.1 (Vol. 1) и Corr.1) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8), резолюция 1, приложение I, стр. 3.

¹⁵⁷ Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 339.

¹⁵⁸ Пострадавшее государство для целей законодательства в части ответственности государств можно определить даже и в этом случае. Согласно подпункту i) пункта b) статьи 42 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, когда нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом, особо затронутым государством считается пострадавшее государство. Согласно комментарии «даже в тех случаях, когда правовые последствия международно-противоправного деяния имплицитно распространяются... на все международное сообщество в целом, противоправный акт может иметь особенно негативные последствия для одного государства или небольшого числа государств», пункт 12) комментария к проекту статьи 42, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 144. В комментарии приводится пример заражения открытого моря, которое является нарушением норм обычного права и которое оказывает особенно сильное негативное воздействие на территориальные воды некоторых государств. В этом случае «факт нарушения имеет место в отношении всех других государств, но среди них особенно пострадавшим считается прибрежное государство, испытывающее на себе особенно сильное воздействие загрязнения». Gaja, «The concept of an injured State», p. 947. То же самое можно сказать и о кислотных дождях, являющихся следствием трансграничного загрязнения воздуха или образования озоновой дыры.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 346–347.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 378.

¹⁵⁰ *Affaire du lac Lanoux* (Spain, France), 16 November 1957, UNRIIAA, vol. XII (United Nations publication, Sales No. 63.V.3), pp. 281–317.

¹⁵¹ *Nuclear Tests II* (см. сноску 147 выше), at p. 408.

¹⁵² Sands, «Pleadings and the pursuit of international law», p. 616.

¹⁵³ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 55, para. 101.

¹⁵⁴ Xue, *Transboundary Damage in International Law*, p. 191.

¹⁵⁵ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (A/CONF.48/14/Rev.1) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.73.II.A.14), часть первая, глава I, стр. 3.

Пункт *b*) статьи 1 Конвенции определяет трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния как «на таком расстоянии, что в целом невозможно определить долю отдельных источников или групп источников выбросов». Несмотря на это определение, Конвенция закрепила принцип 21 Стокгольмской декларации в пятом пункте своей преамбулы как выражающий «общую убежденность». В Венской конвенции об охране озонового слоя и в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата вышеназванные трудности также получили признание. Однако в преамбулах к этим конвенциям в прямой форме излагается принцип 21 Стокгольмской декларации, что является дополнительным доводом в пользу того, чтобы считать его неотъемлемым компонентом международного права¹⁵⁹.

58. Фактически все вышесказанное получило подтверждение в консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, определившего, что принцип 21 Стокгольмской декларации и принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации «теперь являются частью международного права, касающегося окружающей среды»¹⁶⁰. По итогам разбирательства дела *Проект Габчково — Надьмарош (Венгрия/Словакия)* Суд подтвердил это утверждение, признав далее, что «он в последнее время имел возможность обратить внимание... на большое значение, которое он придает защите окружающей среды не только в том, что касается государств, но и в том, что касается

¹⁵⁹ Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, pp. 62–67; Fitzmaurice, “Responsibility and climate change”, pp. 117–118.

¹⁶⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноски 131 выше), pp. 241–242, para. 29.

*всего человечества**»¹⁶¹. Суд также заявил об этом в решении по делу *Целлюлозные заводы*¹⁶². Кроме того, в решении по делу *Железная дорога «Айрон Райн»* трибунал постановил, что «экологическое право... требует, чтобы всякий раз, когда развитие может причинить значительный вред окружающей среде, необходимо предотвращать или по меньшей мере смягчать последствия такого вреда... Сегодня это обязательство... превратилось в принцип общего международного права»¹⁶³.

59. В этой связи предлагается следующий проект руководящего положения:

«Проект руководящего положения 4. Общая обязанность государств охранять атмосферу»

Государства обязаны охранять атмосферу».

¹⁶¹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноски 61 выше), p. 41, para. 53.

¹⁶² *Pulp Mills* (см. сноски 153 выше), p. 78, para. 193.

¹⁶³ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, Decision of 24 May 2005*, Permanent Court of Arbitration, UNRIIAA, vol. XXVII (United Nations publication, Sales No. E/F.06.V.8), pp. 33–125, at pp. 66–67, para. 59.

Возможно, еще преждевременно говорить о том, что принцип 21 явился отправной точкой, поскольку на момент принятия Стокгольмской декларации в 1972 году этот принцип еще не стал частью международного обычного права. Однако в результате дальнейшего развития судебной практики, например принятия решений по делам *Nuclear Tests II* 1995 года (см. сноски 147 выше), *Nuclear Weapons* 1996 года (см. сноски 131 выше), *Gabčíkovo-Nagymaros Project* 1997 года (см. сноски 61 выше) и *Pulp Mills* 2010 года (см. сноски 153 выше), статус принципа как нормы обычного права был подтвержден и закреплен практикой государств а также *opinio juris*; см. Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 339; Galizzi, “Air, atmosphere and climate change”, p. 337.

ГЛАВА V

Международное сотрудничество

A. Развитие принципа сотрудничества в международном праве

60. Современное международное право часто характеризуют как «право сотрудничества» в противоположность «праву сосуществования» (права взаимности и/или координации) свода традиционных международных прав¹⁶⁴. Такой подход отчасти диктуют структурные изменения, происходящие в современном мире, в котором принцип сотрудничества начинает получать признание не только просто как моральный долг, но и как юридическая обязанность. Многие многосторонние договоры сегодня

предусматривают международное сотрудничество, различающееся по своему содержанию и правовому характеру. Международное сотрудничество по смыслу этих договоров нередко строится на конкретных обязательствах и предполагает обеспечение их выполнения¹⁶⁵. Так, концепция международного

¹⁶⁴ Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, pp. 60–71; Leben, “The changing structure of international law revisited: by way of introduction”. См. также Delbrück, “The international obligation to cooperate—an empty shell or a hard law principle of international law?—A critical look at a much debated paradigm of modern international law”.

¹⁶⁵ Бейерлин с коллегами проводят различие между двумя типами договоров в части многосторонних природоохранных договоренностей: категорией «ориентированных на результат договоров» и договорами, «ориентированными на конкретные действия». Первая включает Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, и Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, а к числу вторых относятся Международная конвенция по регулированию китобойного промысла, Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года и Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии. Кстати, документы последней категории содержат

(Продолжение сноски на следующей стр.)

сотрудничества теперь во многом опирается на понятие «общих интересов» международного сообщества в целом, а не общих «арифметических показателей» двустороннего сотрудничества в рамках традиционного «международного общества»¹⁶⁶.

61. Одна из главных целей Организации Объединенных Наций, как об этом говорится в пункте 3 Статьи 1 ее Устава, состоит в том, чтобы «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера». В пункте 1 b) Статьи 13 говорится, что Генеральная Ассамблея «организует исследования и делает рекомендации в целях... содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения». Статья 56 главы IX Устава «Международное экономическое и социальное сотрудничество» гласит, что «все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией». При всей важности данного положения Устава в нем говорится лишь об «обязательстве» со стороны государств, которое ограничивается «действиями в сотрудничестве с Организацией». Формулировка самого обязательства носит двусмысленный характер, ибо не ясно, о каком обязательстве идет речь: юридическом или моральном? Более того, обязательство возлагается на государства — члены Организации Объединенных Наций, а не на все государства. Речь идет конкретно о государствах — членах Организации Объединенных Наций, действующих в сотрудничестве с Организацией, а не о других государствах в рамках их взаимных отношений¹⁶⁷. Сфера сотрудничества была расширена и распространена на все государства и на их взаимоотношения друг с другом принятием в 1970 году Генеральной Ассамблеей Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в которой четвертый принцип сформулирован как «обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом»¹⁶⁸.

(Продолжение сноски 165)

нечеткие формулировки о методах достижения поставленных целей, что нередко затрудняет оценку хода достижения заявленной цели (Beyerlin, Stoll and Wolfrum, *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements...*, pp. 361–362). Что касается обязанности сотрудничать прописанной в статье 100 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, где предусматривается обязательство поведения, а не обязательство результата, см., например, Gottlieb, “Combating maritime piracy: inter-disciplinary cooperation and information sharing”, p. 312.

¹⁶⁶ Okuwaki, “On compliance with the obligation to cooperate: new developments of ‘International Law for Cooperation’”, pp. 16–17 (на японском языке).

¹⁶⁷ Wolfrum, “Article 56”, p. 942, para. 3, and p. 943, para. 7. В комментарии обращается внимание на недостатки «ограниченного толкования Статьи 56 в том, что касается обязанности государств-членов». Согласно комментарию, «Статья 56 требует сотрудничества не только между государствами-членами, но и между государствами-членами и Организацией». См. также Stoll, “Article 56”, p. 1604. para. 3, and p. 1605, para. 10. Относительно Статьи 55 Устава см. Stoll, “Article 55 (a) and (b)”, pp. 1551–1554, paras. 63–74.

¹⁶⁸ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных

62. Устав Организации Объединенных Наций не содержит конкретных положений по охране окружающей среды, так же как и Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, не содержит никаких ссылок на сотрудничество в области охраны окружающей среды¹⁶⁹. Однако в пункте 3 Статьи 1 Устава, как об этом уже говорилось выше, излагаются базовые принципы деятельности Организации Объединенных Наций по решению природоохранных проблем. В конце 1960-х годов Организация Объединенных Наций занялась экологическими вопросами посредством толкования целей Организации, перечисленных в пункте 3 Статьи 1 Устава, под углом зрения охраны окружающей среды¹⁷⁰. Поэтому «отсутствие прямых ссылок на окружающую среду в Декларации о принципах дружественных отношений не означает, что сформулированные в ней принципы... сотрудничества не имеют значения в экологическом контексте»¹⁷¹.

63. Своей резолюцией 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 года Генеральная Ассамблея постановила созвать в 1972 году Конференцию Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, которая приняла 16 июня 1972 года Стокгольмскую декларацию. Принцип 24 Декларации гласит:

Международные проблемы, связанные с охраной и улучшением окружающей среды, следует решать в духе сотрудничества всех стран, больших и малых, на основе равноправия. Сотрудничество, основанное на многосторонних и двусторонних соглашениях или на другой соответствующей основе, крайне важно для организации эффективного контроля, предотвращения, уменьшения и устранения отрицательного воздействия на окружающую среду, связанного с деятельностью, проводимой во всех сферах, и это сотрудничество следует организовать таким образом, чтобы в должной мере учитывались суверенные интересы всех государств.

Хотя принцип 24 не содержит детально проработанных правил международного сотрудничества, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2995 (XXVII) от 15 декабря 1972 года, озаглавленной «Сотрудничество между государствами в области окружающей среды», согласилась с тем, что сотрудничество между государствами в области окружающей среды будет развиваться эффективно, если государства будут эффективно обмениваться информацией¹⁷². Через

Наций, резолюция 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, преамбула. См. Babović, “The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter”; Houben, “Principles of international law concerning friendly relations and cooperation among States”, pp. 720–723; McWhinney, “The ‘new’ countries and the ‘new’ international law: the United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-operation among States”.

¹⁶⁹ Отмечалось, что «сделанный в Декларации акцент на экономическом суверенитете и содействии экономическому росту говорит о том, что экологические проблемы не были приоритетными для авторов этой резолюции». Boyle, “The principle of co-operation: the environment”, p. 120.

¹⁷⁰ Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law*, pp. 27, 56–57.

¹⁷¹ Boyle, “The principle of co-operation”, p. 121.

¹⁷² В пункте 2 резолюции признается, что «сотрудничество между государствами в области окружающей среды, включая сотрудничество в целях осуществления принципов 21 и 22 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций

20 лет, в июне 1992 года, на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию была принята Рио-де-Жанейрская декларация. В принципе 27 Декларации подчеркивалось, что «государства и народы сотрудничают в духе доброй воли и партнерства в выполнении принципов, воплощенных в настоящей Декларации, и в дальнейшем развитии международного права в области устойчивого развития». В последующих договорах эти принципы получили дальнейшее развитие.

В. Договоры и другие документы

1. Глобальные договоры

64. Международное сотрудничество входит в число основных вопросов, охваченных в глобальных природоохранных договорах. Преамбула к Венской конвенции об охране озонового слоя предусматривает, что стороны настоящей Конвенции сознают, что «меры по охране озонового слоя от изменений в результате деятельности человека требуют международного сотрудничества и действий на международном уровне и должны основываться на соответствующих научно-технических соображениях», а в пункте 1 статьи 4, посвященной сотрудничеству в правовой и научно-технической областях, говорится, что «стороны содействуют и благоприятствуют обмену научно-технической, социально-экономической и правовой информацией, имеющей отношение к настоящей Конвенции, в соответствии с более подробными положениями, содержащимися в приложении II» и что «такая информация предоставляется органам, о которых договариваются стороны». В приложении II к Конвенции содержится детальный перечень видов информации, которой стороны будут обмениваться; этот перечень может оказаться полезным для настоящих руководящих положений¹⁷³. В пункте 2 статьи 4 речь идет о сотрудничестве в технических областях, в частности

по проблемам окружающей человека среды, может быть установлено путем ознакомления официальных кругов и общественности с техническими данными, касающимися работ, подлежащих осуществлению государствами в рамках их национальной юрисдикции во избежание серьезного ущерба, который может быть причинен окружающей среде прилегающего района». Таким образом, о связи между обязанностью представлять информацию, обязанностью сторон сотрудничать друг с другом и обязанностью предотвращать нанесение вреда еще до вынесения Судом решения по делу *Pulp Mills* (см. *Pulp Mills* (см. сноску 153 выше), р. 43, para. 58) Генеральная Ассамблея говорила уже в 1970-х годах.

¹⁷³ Приложение II (Обмен информацией) к Венской конвенции об охране озонового слоя гласит:

«1. Стороны Конвенции признают, что сбор информации и обмен ею являются важными средствами осуществления целей настоящей Конвенции и залогом того, что любые меры, которые могут быть приняты, будут уместны и справедливы. Поэтому Стороны будут обмениваться научной, технической, социально-экономической, деловой, коммерческой и правовой информацией.

2. Стороны Конвенции при решении вопроса о том, какая информация подлежит сбору и обмену, должны принимать во внимание полезность информации и стоимость ее получения. Стороны признают далее, что сотрудничество, о котором говорится в настоящем приложении, должно быть совместимо с национальными законами, постановлениями и практикой в отношении патентов, торговых секретов и охраны конфиденциальной и запатентованной информации.

путем передачи технологии, с учетом потребностей развивающихся стран.

65. В преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата говорится, что «глобальный характер изменения климата требует максимально широкого сотрудничества всех стран и их участия в деятельности по эффективному и надлежащему международному реагированию» и подтверждается «принцип суверенитета государств в международном сотрудничестве в деле реагирования на изменение климата». В пункте 1 статьи 4 Конвенции (Обязательства) предусматривается, что все стороны:

e) сотрудничают в принятии подготовительных мер с целью адаптации к последствиям изменения климата...

[...]

g) оказывают содействие и сотрудничают в проведении научных, технологических, технических, социально-экономических и других исследований, систематических наблюдений и создании банков данных, связанных с климатической системой и предназначенных для углубления познаний, а также уменьшения или устранения остающихся неопределенностей в отношении причин, последствий, масштабов и сроков изменения климата и в

3. Научная информация

К ней относится информация:

a) о научных исследованиях, запланированных и проводимых на государственной или частной основе, с целью облегчения координации научно-исследовательских программ и таким образом наиболее эффективного использования имеющихся национальных и международных ресурсов;

b) данные о выбросах, необходимые для исследований;

c) о научных результатах, опубликованных в специальной научной литературе по вопросам физики и химии земной атмосферы и ее чувствительности к изменениям, и особенно по вопросам состояния озонового слоя и последствий для здоровья человека, окружающей среды и климата изменений общего содержания или вертикального профиля озона в любой шкале времени;

d) об оценке результатов научных исследований и рекомендациях для будущих исследований.

4. Техническая информация

К ней относится информация:

a) о наличии и стоимости химических заменителей и альтернативных технологий, которые позволят сократить выбросы веществ, изменяющих озоновый слой, а также о связанных с этим планируемых или проводимых исследованиях;

b) об ограничениях и возможном риске, связанных с использованием химических и других заменителей и альтернативных технологий.

5. Социально-экономическая и коммерческая информация относительно веществ, упоминаемых в приложении I

К ней относится информация:

a) о производстве и производственной мощности;

b) об использовании и тенденциях использования продукции;

c) об импорте/экспорте;

d) о расходах, риске и выгодах тех видов человеческой деятельности, которые могут косвенно вызвать изменения озонового слоя, и о влиянии принимаемых или планируемых мер регулирования этой деятельностью.

6. Правовая информация

К ней относится информация:

a) о национальных законах, административных мерах и правовых исследованиях, касающихся охраны озонового слоя;

b) о международных соглашениях, включая двусторонние соглашения, касающиеся охраны озонового слоя;

c) о методах и условиях лицензирования и наличии патентов, связанных с охраной озонового слоя».

отношении экономических и социальных последствий различных стратегий реагирования;

h) оказывают содействие и сотрудничают в полном, открытом и оперативном обмене соответствующей научной, технологической, технической, социально-экономической и юридической информацией, связанной с климатической системой и изменением климата, а также с экономическими и социальными последствиями различных стратегий реагирования¹⁷⁴.

2. РЕГИОНАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

66. Международное сотрудничество регулируется региональными соглашениями в области трансграничного загрязнения воздуха, к числу которых относятся: а) Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе¹⁷⁵, где говорится, что «государства-участники будут стремиться к тому, чтобы сотрудничество в области окружающей среды осуществлялось, в частности, путем... обмена научно-технической информацией, документацией и результатами исследований»; и б) Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, стороны которой в преамбуле к этому документу со ссылкой на Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе приняли во внимание

положения главы Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, касающейся окружающей среды, в которых содержится призыв к сотрудничеству в области борьбы с загрязнением воздуха и его последствиями, включая перенос загрязнителей воздуха на большие расстояния, а также к разработке путем международного сотрудничества широкой программы мониторинга и оценки переноса загрязнителей воздуха на большие расстояния... [и подтвердили] свою готовность усилить активное международное сотрудничество с целью разработки соответствующих национальных мероприятий и посредством обмена информацией, консультаций, научно-исследовательской деятельности и мониторинга координировать национальные меры по борьбе с загрязнением воздуха, включая трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния.

Статья 4 Конвенции предусматривает, что

Договаривающиеся Стороны обмениваются информацией и рассматривают свою политику, научную деятельность и технические меры, направленные на борьбу, по мере возможности, с выбросами загрязнителей воздуха, которые могут иметь отрицательные последствия, способствуя, таким образом, уменьшению загрязнения воздуха, включая трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния¹⁷⁶.

67. Аналогичные положения, касающиеся международного сотрудничества, есть и в Восточноафриканском региональном рамочном соглашении по вопросам борьбы с загрязнением воздуха (Найробийское соглашение)¹⁷⁷ и в Региональном рамочном соглашении стран Западной и Центральной Африки по вопросам борьбы с загрязнением воздуха

¹⁷⁴ Пункт с) также предусматривает сотрудничество в сфере передачи технологий.

¹⁷⁵ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанный в Хельсинки 1 августа 1975 года (Lausanne, Imprimeries Réunies).

¹⁷⁶ См. Flinterman, Kwiatkowska and Lammers, *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States*.

¹⁷⁷ Одиннадцать стран — Бурунди, Демократическая Республика Конго, Джибути, Кения, Объединенная Республика Танзания, Руанда, Сомали, Судан, Уганда, Эритрея, Эфиопия — подписали это Рамочное соглашение.

(Абиджанское соглашение)¹⁷⁸. В этих соглашениях предусматриваются следующие меры в формате регионального сотрудничества:

1.2 Анализ форм взаимодействия и общих преимуществ принятия совместных мер борьбы с выбросами загрязнителей и парниковых газов;

[...]

1.4 Содействие обмену научно-технической информацией о контроле качества воздуха;

1.5 Развитие регионального сотрудничества для укрепления нормативно-правовой базы.

В статье 9 (Воздух) Соглашения Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) об охране природы и природных ресурсов¹⁷⁹ говорится, что «Договаривающиеся Стороны ввиду роли, которую играет воздух в функционировании экосистем, постараются принять все необходимые меры для обеспечения контроля воздуха в соответствии с задачами устойчивого развития». В статье 18 (Совместная деятельность) предусматривается, что

1. Договаривающиеся Стороны сотрудничают друг с другом и с компетентными международными организациями в целях координации своей деятельности в области сохранения природы и управления природными ресурсами и в целях выполнения своих обязательств по Соглашению.

2. Для этого они постараются

[...]

b) в максимальной степени координировать свою научно-исследовательскую деятельность;

[...]

d) обмениваться соответствующими научно-техническими данными, информацией и опытом на регулярной основе.

[...]

3. Придерживаясь принципа сотрудничества и координации, о котором говорится выше, Договаривающиеся Стороны будут препровождать Секретариату

[...]

b) информацию, в том числе доклады и публикации научного, административного и правового характера, и, в частности, информацию о

— мерах, принятых Сторонами во исполнение положений настоящего Соглашения.

[...]

¹⁷⁸ В это соглашение включены рекомендации, вынесенные по итогам субрегионального семинара на тему «Повышение качества воздуха», проведенного для стран Западной и Центральной Африки. Двадцать одна страна — Ангола, Бенин, Буркина-Фасо, Гамбия, Гана, Гвинея, Гвинея-Бисау, Демократическая Республика Конго, Кабо-Верде, Камерун, Конго, Кот-д'Ивуар, Либерия, Мали, Нигер, Нигерия, Сенегал, Сьерра-Леоне, Того, Чад и Экваториальная Гвинея — поддержала рекомендации.

¹⁷⁹ Еще не вступило в силу. Соглашение вступит в силу после подачи шестой ратификационной грамоты. В 1985 году Соглашение подписали Бруней-Даруссалам, Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд и Филиппины, а в 1997 году к нему присоединилась Мьянма.

С. Предыдущая работа Комиссии

68. В ходе своей предыдущей работы Комиссия также уделяла внимание в своих документах вопросам международного сотрудничества. Статья 8 (Общее обязательство сотрудничать) Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков предусматривает, что «государства водотока сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения оптимального использования и надлежащей защиты международного водотока». Статья 9 (Регулярный обмен данными и информацией) гласит:

1. В соответствии со статьей 8 государства водотока на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности данными и информацией гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера, и данными и информацией, касающимися качества воды, а также соответствующими прогнозами.

2. Если у государства водотока запрашиваются другим государством водотока данные или информация, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать ее выполнение оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных и информации.

3. Государства водотока прилагают все усилия для сбора и, при необходимости, обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водотока, которым они представляются.

69. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности предусматривают в статье 4 (Сотрудничество), что «заинтересованные государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких компетентных международных организаций в предотвращении значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска». В комментарии к этой статье говорится, что принцип сотрудничества между государствами имеет основополагающее значение для разработки и проведения эффективной политики по предотвращению значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска и «Принцип 24 Стокгольмской декларации и Принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации признают сотрудничество в качестве основного элемента любого эффективного планирования в целях охраны окружающей среды»¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Пункт 1) комментария к проекту статьи 4, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 189. Первоначальное намерение первого Специального докладчика г-на Роберта К. Квентина-Бакстера, назначенного в 1978 году по теме «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом», заключалось в установлении режима ответственности государств в рамках «беззакония» по аналогии с режимом ответственности государств в рамках «противоправных действий». Однако акцент в этой работе постепенно сместился в сторону предотвращения трансграничного вреда и «сотрудничества» в его предотвращении после того, как Специального докладчика сменили г-н Хулио Барбоса в 1985 году и г-н Пеммараджу Сриниваса Рао в 1997 году. См. O'Keefe, "Transboundary pollution and strict liability issue: the work of the International Law Commission on the topic of international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", pp. 178 *et seq.*; Barboza, "International liability

70. Статья 7 (Общее обязательство сотрудничать) статей по праву трансграничных водоносных горизонтов¹⁸¹ гласит, что:

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов.

2. Для цели пункта 1 государствам водоносного горизонта следует создавать совместные механизмы сотрудничества.

Второе предложение пункта 4 статьи 17 (Чрезвычайные ситуации) сформулировано следующим образом: «Содействие может включать координацию международных чрезвычайных мер и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и припасов, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь».

71. Проект статьи 8 (Обязанность сотрудничать) проекта статей о защите людей в случае бедствий (принятого в предварительном порядке в первом чтении в 2014 году)¹⁸² предусматривает, что

в соответствии с настоящим проектом статей государства в установленном порядке сотрудничают друг с другом, а также с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной Федерацией Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста и соответствующими неправительственными организациями.

Что касается форм сотрудничества, то в проекте статьи 9 говорится, что «для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи, а также предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов». Далее в проекте статьи 10 (Сотрудничество в уменьшении риска бедствий) говорится, что «сотрудничество распространяется на принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий».

D. Судебные решения

72. Представляется целесообразным кратко рассмотреть здесь практику, которой в последнее время придерживается при разбирательстве дел Международный Суд в том, что касается обязательства международного сотрудничества. В решении от 2010 года по делу *Целлюлозные заводы* Суд обратил внимание на связь между обязанностью информировать Административную комиссию реки Уругвай (АКРУ; международная организация), сотрудничеством между сторонами и обязательством предотвращать. Суд

for injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment».

¹⁸¹ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

¹⁸² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 70 и далее, пункты 55–56.

отметил, что, «только сотрудничая друг с другом, заинтересованные государства смогут совместно управлять рисками нанесения вреда окружающей среде и предупреждать их»¹⁸³. При обсуждении конкретного содержания обязательства сторон сотрудничать друг с другом Суд сослался на их обязанность информировать АКРУ, что «позволяет наладить сотрудничество между сторонами, необходимое для выполнения обязательства предотвращать»¹⁸⁴. Кроме того, Суд заявил, что «эти обязательства [процедурные обязательства информировать, уведомлять и обсуждать] приобретают еще большую актуальность, когда речь идет об общих ресурсах... которые можно защитить только благодаря тесному и постоянному сотрудничеству прибрежных государств»¹⁸⁵. Согласно Суду, «обязательство уведомлять означает создание условий для успешного сотрудничества сторон, позволяющего им оценивать воздействие своих планов на состояние речного бассейна на основе всей имеющейся у них информации и, когда это целесообразно, обсуждать изменения к ним, необходимые для того, чтобы не допустить потенциального вреда от такого воздействия»¹⁸⁶.

73. По сравнению с делом *Целлюлозные заводы при разбирательстве дела Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)* в 2014 году пришлось столкнуться с более сложными проблемами с точки зрения обязательства сотрудничать¹⁸⁷. В данном конкретном случае речь шла об обязательстве государства-участника (Японии) сотрудничать с Международной китобойной комиссией. Новая Зеландия предложила ряд направлений сотрудничества Японии с Международной китобойной комиссией и Научным комитетом в своем письменном обращении в Суд, где за основу для налаживания такого сотрудничества рекомендовалось воспользоваться либо статьей 65 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву¹⁸⁸, либо пунктом 30 письменных замечаний по Международной конвенции по регулированию китобойного промысла¹⁸⁹, либо консультативным заключением, вынесенным в 1980 году Международным Судом по вопросу о *Толковании Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом*¹⁹⁰. Суд напомнил об «обязанности взаимодействовать с [Комиссией китобойного промысла] и Научным комитетом»¹⁹¹ и вытекающем из этой обязанности «обязательстве

с должным вниманием относиться к рекомендациям [Международной китобойной комиссии]»¹⁹², но он не включил эти моменты в свой анализ соответствующих вопросов. Представляется, что Суд просто вывел обязательство сотрудничать из общего свода обязательств государств сотрудничать с договорными органами¹⁹³. Для более глубокого понимания его позиции следует исходить из того, что в своем решении Суд придерживался той же самой логики, пусть и не афишируя ее, какой он руководствовался при вынесении вышеупомянутого консультативного заключения по вопросу о *Толковании Соглашения между ВОЗ и Египтом*, согласно которому был создан специальный правовой режим, регулирующий «правовые отношения между Египтом и Организацией... существование которого составляет свод взаимных обязательств сотрудничать в духе доброй воли»¹⁹⁴. Позицию Суда можно охарактеризовать как созвучную «тенденции» развития международного права¹⁹⁵, хотя эта его позиция несколько не проясняет вопрос, можно ли рассматривать Международную конвенцию о регулировании китобойного промысла 1946 года как эволюционирующий механизм¹⁹⁶.

Е. Принцип добросовестности

74. Анализ обязательства государств сотрудничать друг с другом в настоящей главе был бы неполным без рассмотрения принципа добросовестности. Необходимо прежде всего прояснить природу принципа добросовестности, который занимает центральное место среди норм международного права, регулирующих сотрудничество¹⁹⁷. Сегодня добросовестность больше не считается чисто абстрактным или этическим принципом¹⁹⁸. Как известно, в 1973 году в делах *Ядерные испытания* Международный Суд заявил, что «одним из базовых принципов, регулирующих создание и исполнение правовых обязательств, каким бы ни был их источник, является принцип добросовестности» и что «вера и доверие являются неотъемлемыми элементами международного сотрудничества, особенно в наш век, когда сотрудничество во многих

¹⁸³ *Pulp Mills* (см. сноски 153 выше), p. 49, para. 77.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 56, para. 102.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 51, para. 81.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 58, para. 113.

¹⁸⁷ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan, New Zealand Intervening)* (см. сноски 124 выше), p. 226.

¹⁸⁸ Письменные замечания Новой Зеландии, пункты 94–97 оригинального текста. Следует отметить, однако, что статья 65 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву обязывает государства сотрудничать друг с другом «через... международные организации», а не с ними.

¹⁸⁹ Письменные замечания Новой Зеландии, пункт 95 оригинального текста; см. также *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening)* (см. сноски 124 выше), p. 226, separate opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth, at pp. 457–458, paras. 13–14.

¹⁹⁰ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 73.

¹⁹¹ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening)* (см. сноски 124 выше), pp. 257 and 297, paras. 83 and 240.

¹⁹² *Ibid.*, at pp. 257 and 269, paras. 83 and 137.

¹⁹³ *Ibid.*, at p. 257, para. 83.

¹⁹⁴ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt* (см. сноски 190 выше), pp. 92–93, para. 43.

¹⁹⁵ Murase, “Legal aspects of international environmental regimes: ensuring compliance with treaty obligations”.

¹⁹⁶ Хотя Суд однозначно отказался от толкования на базе последующих соглашений или последующей практики (*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening)*) (см. сноски 124 выше), p. 257, para. 83), не говоря уже об эволюционном толковании, как представляется, Суд противоречит самому себе, вводя понятие «эволюционирующего механизма», что, по словам судьи Хань Цинь Сюэ, имело «потрясающий эффект» (*ibid.*, separate opinion of Judge Hanqin Xue, p. 423, para. 11).

¹⁹⁷ Как заметил Гуго Гроций, «добросовестностью ведь держится не только всякое государство... но и великое общение народов. С уничтожением таковой, как правильно говорит Аристотель, “исчезает существующее между людьми общение”». Гроций, *О праве войны и мира, три книги*, книга III, стр. 823. См. также O’Connor, *Good Faith in International Law*, pp. 56 *et seq.*, at pp. 81–106; Murase, “Function of the principle of good faith in international disputes...”, pp. 569–595 (на японском языке); *ibid.* (перевод Ихэ Цинь), pp. 267–279 (на китайском языке).

¹⁹⁸ См. Verdross, *Völkerrecht*, pp. 131–132; Verdross and Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, pp. 46–48.

областях приобретает все большее значение»¹⁹⁹. Суд подтвердил это свое мнение в решении по делу *Целлюлозные заводы*, заявив, что «работа механизма сотрудничества между государствами регулируется принципом добросовестности»²⁰⁰. Говоря о соблюдении международных правил, Суд указал, что международное обычное право в том виде, как оно получило отражение в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров, т. е. принцип *pacta sunt servanda*, «охватывает все обязательства, установленные договором, включая процедурные обязательства, имеющие большое значение для сотрудничества между государствами»²⁰¹.

75. Концепция добросовестности получила конкретное правовое наполнение благодаря расширению практики государств и эволюции практики международных судов и трибуналов, что демонстрирует ее важную роль на каждом этапе цикла развития международного права²⁰²: во-первых, в создании международных прав и обязанностей²⁰³, во-вторых, в интерпретации и применении международных норм²⁰⁴ и, в-третьих, в осуществлении их государствами²⁰⁵. Таким образом, можно рассчитывать на то, что с развитием принципа добросовестности сформируется цельная и единая правовая база в рамках международного сообщества, состоящего из государств,

¹⁹⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment* (см. сноски 109 выше), п. 268, para. 46, и *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment* (см. сноски 109 выше), п. 473, para. 49. См. также *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, п. 69, at p. 105, para. 94.

²⁰⁰ *Pulp Mills* (см. сноски 153 выше), п. 67, para. 145.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² См. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 68, 112–113.

²⁰³ См. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, п. 457, at p. 473, para. 49, и *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment* (см. сноски 109 выше), п. 268, para. 46, где говорится, что, «точно так же как само правило *pacta sunt servanda* в праве международных договоров основано на добросовестности, на этом же принципе базируется юридически обязывающий характер международного обязательства, принимаемого в порядке одностороннего заявления».

²⁰⁴ Функция принципа добросовестности в плане толкования и практического применения пользуется широкой известностью, как это видно из пункта 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров См, подробно Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986*, pp. 137 et seq.; Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, pp. 119–120; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 147–161.

²⁰⁵ Типичным примером его осуществления является статья 300 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Здесь интерес представляют три аспекта: а) ведение переговоров и консультаций в духе доброй воли (e.g. *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 64 выше), pp. 46–47, para. 85; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, п. 3, at p. 33, para. 78; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, п. 175, at p. 202, para. 70; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, п. 46, at p. 299, para. 112); б) исключение злоупотребления правами (ср. *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, I.C.J. Reports 1960*, п. 150); и в) сохранение режима доброй воли (например, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (см. сноску 190 выше), п. 96, para. 49).

разделяющих разные ценности и отстаивающих разные интересы»²⁰⁶.

76. Поскольку международное сообщество становится все более интегрированным в функциональном отношении, что находит свое выражение в установлении международного режима для реализации конкретных целей и задач, от государств-участников договоров требуется, чтобы они неукоснительно выполняли свои обязательства добросовестно сотрудничать с соответствующими международными организациями. Так, обязанность сотрудничать в духе доброй воли существовала как идея еще в начале 1980-х годов, когда Международный Суд вынес свое консультативное заключение по вопросу о *Толковании положений Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом*, указав на то, что «приоритетное внимание... при разбирательстве любого дела должно уделяться четко прописанной обязанности сотрудничать в духе доброй воли для продвижения целей и задач [режима]»²⁰⁷. Сегодня, возможно, еще рано говорить об установлении жесткого международного режима в области охраны атмосферы, который требовал бы от государств-участников выполнения таких обязательств, как обязательство «агента» режима, однако, как представляется, международное сообщество постепенно продвигается в направлении обеспечения торжества принципа добросовестности в указанной и других областях²⁰⁸. В свете всего вышесказанного можно сделать вывод, что принцип добросовестности является одним из базовых принципов современного международного права и что невозможно переоценить его значение и ценность для международного сотрудничества.

77. С учетом вышесказанного предлагается сформулировать проект руководящего положения следующим образом:

«Проект руководящего положения 5.
Международное сотрудничество

а) Государства обязаны добросовестно сотрудничать друг с другом и с соответствующими международными организациями в целях охраны атмосферы.

б) Государствам рекомендуется сотрудничать в дальнейшем расширении базы научных знаний о причинах и последствиях деградации атмосферы. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг».

²⁰⁶ Kolb, *La bonne foi en droit international public...*, pp. 685–686. Шварценбергер отмечает: «Нормы добросовестности выполняют релятивизирующую функцию. Они трансформируют абсолютно легальные права в релятивистские права, скрывающиеся за квазилегальными и квазилогическими фасадами, они воздействуют на осуществление судебных дискреционных полномочий, и они способствуют органическому развитию норм международного права. Именно эти принципы толкования договоров и международной ответственности как никакие другие нормы свидетельствуют в пользу динамичной функции добросовестности в системе международного права» (Schwarzenberger, *The Dynamics of International Law*, p. 71).

²⁰⁷ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (см. сноску 190 выше), п. 96, para. 49.

²⁰⁸ Murase, *International Lawmaking* (на японском языке), п. 575; *idem* (на китайском языке), п. 272.

ГЛАВА VI

Заключение

78. Целью второго доклада Специального докладчика является представление проекта общих руководящих положений в части, касающейся дачи определения и установления сферы охвата, и трех проектов руководящих положений о базовых принципах охраны атмосферы (все три проекта руководящих положений приводятся в приложении к настоящему докладу). Все три проекта руководящих положений: общая забота человечества, общее обязательство государств и международное сотрудничество, неразрывно связаны друг с другом и составляют триединство заботы об охране атмосферы. Кроме того, они получили прочное закрепление в практике государств. И Специальный докладчик в своем первом докладе, и члены Комиссии уже обращали внимание на то, что базовая роль Комиссии состоит в том, чтобы анализировать проблемы специальных режимов, например международного экологического права, с точки зрения норм общего международного права²⁰⁹. В своем третьем докладе 2016 года Специальный докладчик продолжит придерживаться того же самого подхода к изучению остальных базовых принципов, в том числе принципов *sic utere tuo alienum non laedas*, устойчивого развития и справедливости.

79. Что касается плана работы на будущее, то Специальный докладчик уже раскрыл его содержание в своем первом докладе²¹⁰. Члены Комиссии выразили пожелание ознакомиться с подробным планом работы на более продолжительный период, чем нынешнее пятилетие. Ниже приводится информация о плане работы на период после 2016 года. Работу над темой планируется завершить к 2020 году.

ТРЕТИЙ ДОКЛАД (2016 год)

Часть III. Базовые принципы (*продолжение*)

Проект руководящего положения 6. Принцип *sic utere tuo alienum non laedas*

Проект руководящего положения 7. Принцип устойчивого развития (использование атмосферы и оценка экологического воздействия)

Проект руководящего положения 8. Принцип справедливости

Проект руководящего положения 9. Особые обстоятельства и уязвимость

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД (2017 год)

Часть IV. Предотвращение и предосторожность

Проект руководящего положения 10. Предотвращение

Проект руководящего положения 11. Должная осмотрительность

Проект руководящего положения 12. Предосторожность

ПЯТЫЙ ДОКЛАД (2018 год)

Часть V. Взаимосвязь с другими соответствующими областями международного права

Проект руководящего положения 13. Принципы, регулирующие взаимосвязь

Проект руководящего положения 14. Морское право

Проект руководящего положения 15. Право международной торговли

Проект руководящего положения 16. Международные стандарты прав человека

ШЕСТОЙ ДОКЛАД (2019 год)

Часть VI. Исполнение и осуществление

Проект руководящего положения 17. Исполнение и осуществление

Проект руководящего положения 18. Урегулирование споров

Проект преамбулы

Завершение рассмотрения проекта в первом чтении

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД (2020 год)

Рассмотрение проекта руководящих положений во втором чтении

²⁰⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667, стр. 300–301, пункты 17–18.

²¹⁰ Там же, стр. 331, пункт 92.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Проекты руководящих положений

Часть I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

Проект руководящего положения 1. Употребление терминов

Для целей настоящего проекта

а) «атмосфера» означает газовую оболочку, которая окружает Землю и в которой происходят перенос и дисперсия вредоносных веществ;

б) «загрязнение воздуха» означает привнесение в атмосферу, прямо или косвенно, в результате человеческой деятельности веществ или энергии, влекущее за собой вредные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли.

с) «деградация атмосферы» включает загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя стратосферы, изменение климата и любые другие изменения атмосферных условий, влекущие за собой значительные негативные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли.

[Определение другим терминам будет дано на более поздних этапах.]

Проект руководящего положения 2. Сфера охвата

а) Настоящий проект касается деятельности человека, в результате которой в атмосферу прямо или косвенно привносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли.

б) В настоящем проекте указываются базовые принципы охраны атмосферы, а также их взаимосвязь

с другими соответствующими областями международного права.

с) Ничто в настоящем руководящем положении не затрагивает правового статуса воздушного пространства в соответствии с применимыми нормами международного права.

Часть II. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

Проект руководящего положения 3. Общая забота человечества

Атмосфера является природным ресурсом, необходимым для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей и водных и наземных экосистем, и, следовательно, деградация атмосферы является предметом общей заботы человечества

Проект руководящего положения 4. Общая обязанность государств охранять атмосферу

Государства обязаны охранять атмосферу.

Проект руководящего положения 5. Международное сотрудничество

а) Государства обязаны добросовестно сотрудничать друг с другом и с соответствующими международными организациями в целях охраны атмосферы.

б) Государствам рекомендуется сотрудничать в дальнейшем расширении базы научных знаний о причинах и последствиях деградации атмосферы. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

[Пункт 10 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/680*

Первый доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи**

[Подлинный текст на английском языке]
[17 февраля 2015 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		252
Работы, цитируемые в настоящем докладе		255
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–9	260
А. Включение этой темы в программу работы Комиссии	1	260
В. Цель и структура настоящего доклада.....	2–9	260
<i>Глава</i>		
I. Зачем нужна конвенция о преступлениях против человечности?	10–26	262
А. Цели конвенции о преступлениях против человечности	10–15	262
В. Реакция государств	16–19	263
С. Взаимосвязь между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами, включая Римский статут.....	20–26	264
II. История вопроса о преступлениях против человечности	27–64	266
А. Концепция преступлений против человечности	27–28	266
В. История установления запрета в отношении преступлений против человечности.....	29–39	267
С. Преступления против человечности, рассматриваемые в современных международных и специальных судах и трибуналах	40–51	270
D. Преступления против человечности в национальном законодательстве.....	52–64	275
III. Существующие многосторонние конвенции, которые способствуют предупреждению преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них.....	65–77	279
А. Конвенция о геноциде 1948 года.....	66–68	279
В. Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I.....	69–72	279
С. Другие потенциально значимые конвенции.....	73–77	281
IV. Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них	78–120	281
А. Обязательство предупреждать преступления против человечности	85–110	283
1. Договоры	85–88	283
2. Комментарии договорных органов	89–93	285
3. Резолюции Организации Объединенных Наций	94	287
4. Судебная практика.....	95–105	287
5. Правоведы	106–110	289

* Включает документ A/CN.4/680/Согг.1.

** Специальный докладчик хотел бы выразить благодарность Даниелу Ауму, Дженнифер Бабай, Гуэндолин Биллс, Артуро Карийо, Тулио ди Джакомо Толедо, Анне Динельт, Джошуа Дохерти, Саре Фрейден, Беатрисе Гатти, Кэйтлин Джонсон, Ларри Джонсону, Аннелизе Нельсон, Дареллу Робинсону, Лейле Садат, Элизабет Санталле, Гербу Сомерсу, Дженнифер Саммервиль, Лариссе ван ден Херик, Бет Ван Шак, Лауре Уитерс и участникам семинара по правам человека, проведенного Университетом им. Джорджа Вашингтона, за их неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада.

Глава	Пункты	Стр.
V. Обязательство в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них.	111–119	291
1. Общее обязательство в отношении предупреждения и наказания	112–113	291
2. Конкретные меры предупреждения	114–117	291
3. Положение о недопущении отступлений	118–119	292
C. Проект статьи 1: Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них	120	293
V. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ	121–177	293
A. «Широкомасштабное или систематическое» нападение	125–132	295
B. «На любых гражданских лиц»	133–144	297
C. Негосударственные субъекты	145–150	301
D. «Нападение совершается сознательно»	151–152	303
E. Виды запрещенных деяний	153–175	304
F. Проект статьи 2: Определение преступлений против человечности	176–177	310
VI. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ	178–182	312
ПРИЛОЖЕНИЕ. Предлагаемые проекты статей		313

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция II (Гаага, 29 июля 1899 года) и Конвенция IV (Гаага, 18 октября 1907 года)	Ф. Лист, <i>Международное право в систематическом изложении</i> , третье русское издание, Юрьев, Типография К. Маггисена, 1912, стр. ХСIII.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	<i>British and Foreign State Papers, 1919</i> , vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 1; см. также текст на русском языке: <i>Версальский мирный договор</i> , полный перевод с французского под редакцией Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКВД, 1925, стр. 1.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский договор) (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года)	Ю. В. Ключников и А. Сабанин, <i>Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях</i> , часть II, Литиздат НКВД, М., 1926, стр. 346.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Болгарией (Нёйский договор) (Нёй-сюр-Сен, 27 ноября 1919 года)	Там же, стр. 399.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) (Трианон, 4 июня 1920 года)	Там же, часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств), Литиздат НКВД, М., 1929, стр. 10.
Мирный договор [между Британской империей, Францией, Италией, Японией, Грецией, Румынией и Государством словенцев, хорватов и сербов и Турцией] (Лозаннский договор) (Лозанна, 24 июля 1923 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. XXVIII, p. 11.
Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала (Устав Нюрнбергского трибунала) (Лондон, 8 августа 1945 года); и Протокол об устранении расхождений в тексте Устава (Берлин, 6 октября 1945 года)	United Nations <i>Treaty Series</i> , vol. 82, No. 251, p. 279. См. также текст Берлинского протокола в <i>Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal</i> , vol. 1 (1947), pp. 17–18.

Источник

- Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токио, 19 января 1946 года)
- Воспроизводится в *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII, Princeton University Press, 1948, p. 355; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79.
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq.*; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I)
- United Nations, *Treaty Series*, No. 970, p. 31; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II)
- United Nations, *Treaty Series*, No. 971, p. 85; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 101.
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 125.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 658.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221. См. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 29.

Источник

- Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 266, No. 3822, p. 59.
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) *Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 240.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) *Ibid.*, vol. 754, No. 10823, p. 86.
- Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) *Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 192.
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) *Ibid.*, vol. 1015, No. 14861, p. 260.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) *Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 185.
- Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (Страсбург, 25 января 1974 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 82.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) *Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
- Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 18 декабря 2002 года) *Ibid.*, vol. 2375, No. 24841, p. 287.
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года) OAS, *Treaty Series*, No. 67.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен-ду-Пара, Бразилия, 9 июня 1994 года) OAS, *Official documents*, OEA/Ser.A/55 (SEPF). См. также ILM, vol. 33, No. 6, 1994, p. 1529.
- Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 34547, p. 409.
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) *Ibid.*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) *Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 332.
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) *Ibid.*, vol. 2237, No. 39574, p. 361.
- Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации и наказании за них (Найроби, 29 ноября 2006 года) Имеется по адресу www.icglr.org/index.php/en/the-pact.
- Пакт о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер (Найроби, 15 декабря 2006 года) ILM, vol. 46 (2007), p. 175. Текст с поправками 2012 года см. по адресу www.icglr.org/index.php/en/the-pact.
- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
- Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210.
- Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо) (Малабо, 27 июня 2014 года) Имеется по адресу www.au.int/en/treaties.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- ACQUAVIVA, Guido, and Fausto POCAR
 “Crimes against humanity”, в Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II. Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 855.
- ADAMS, Sandra
Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht. Berlin, Duncker and Humblot, 2013.
- AKHAVAN, Payam
 “The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions: the need for a treaty-based obligation to prosecute”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 28–42.
- ALJIA FERNÁNDEZ, Rosa Ana
La persecución como crimen contra la humanidad. BARCELONA, UNIVERSITAT DE BARCELONA, 2011.
- ALVAREZ, Alejandro E.
 “The implementation of the ICC Statute in Argentina”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), pp. 480–492.
- AMATI, Enrico
 “I crimini contro l’umanità”, в Enrico Amati et al., eds., *Introduzione al Diritto Penale Internazionale*, 2nd ed. Milan, Giuffrè, 2010, pp. 411 et seq.
- AMBOS, Kai
Estudios de derecho penal internacional. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.
- AMBOS, Kai, and Steffen WIRTH
 “The current law of crimes against humanity: An analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), pp. 1–90.
 “El derecho actual sobre crímenes en contra de la humanidad”, в Kai Ambos, ed., *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 167 et seq.
- AMNESTY INTERNATIONAL
Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World. 2011.
- ARENDRT, Hannah
Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil, rev. ed. New York, Penguin, 1994.
- ARONÉANU, Eugène
Le crime contre l’humanité. Toulouse, Dalloz, 1961.
- BADAR, Mohamed Elewa
 “From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: defining the elements of crimes against humanity”, *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), pp. 73–144.
- BAADE, Hans W.
 “The Eichmann trial: some legal aspects”, *Duke Law Journal*, vol. 10 (1961), pp. 400–420.
- BASSIOUNI, M. Cherif
 “‘Crimes against humanity’: The need for a specialized convention”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31 (1994), pp. 457–494.
Crimes against Humanity in International Law, 2nd rev. ed. The Hague, Kluwer Law International, 1999.
 “World War I: ‘The war to end all wars’ and the birth of a handicapped international criminal justice system”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 30 (2002), pp. 244–291.
 “Crimes against humanity: the case for a specialized convention”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9 (2010), pp. 575–594.
- Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- “Revisiting the architecture of crimes against humanity: almost a century in the making, with gaps and ambiguities remaining—the need for a specialized convention”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 43–58.
- BAXTER, R. R.
 “Multilateral treaties as evidence of customary international law”, *BYBIL 1965–1966*, vol. 41, pp. 275–300.
- BAZELAIRE, Jean-Paul, and Thierry CRETIN
La justice pénale internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye. Paris, Presses Universitaires de France, 2000.
- BECKER, Astrid
Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit—Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts. Berlin, Duncker and Humblot, 1996.
- BEN-NAFTALI, Orna
 “The obligation to prevent and punish genocide”, в Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention: Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 27–57.
- BERGSMO, Morten, Mads HARLEM and Nuobo HAYASHI, eds.
Importing Core International Crimes into National Law, 2nd ed. Oslo, Tokel Opsahl, 2010.
- BERGSMO, Morten, and SONG, Tianying, eds.
On the Proposed Crimes against Humanity Convention. Brussels, Torkel Opsahl, 2014.
- BETTATI, Mario
 “Le crime contre l’humanité”, в Hervé Ascensio, Emmanuel De-caux and Alain Pellet, eds., *Droit international penal*, 2nd rev. ed. Paris, Pedone, 2012, pp. 103–124.
- BOISTER, Neil, and Robert CRYER
The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- BOSLY, Henri D., and Damien VANDERMEERSCH
Génocide, crimes contre l’humanité et crimes de guerre face à la justice: les juridictions internationales et les tribunaux nationaux. 2nd ed. Brussels, Bruylant, 2012.
- BRAND, James T.
 “Crimes against humanity and the Nürnberg trials”, *Oregon Law Review*, vol. 28 (1949), pp. 93–119.
- BURGERS, J. Herman, and Hans DANIELIUS
The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- CAPELLÀ I ROIG, Margalida
La Tipificación Internacional de los Crímenes Contra la Humanidad. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- CAPUS, Nadja
 “Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht”, *Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis*, vol. 24 (2006), pp. 247–254.
- CASSESE, Antonio
 “Crimes against humanity”, в Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International*

- Criminal Court: A Commentary*, vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 353–378.
- International Criminal Law*, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- CASSESE, Antonio, and Mireille DELMAS-MARTY, eds.
Juridictions nationales et crimes internationaux. Paris, Presses Universitaires de France, 2002.
- CERONE, John
“The jurisprudential contributions of the ICTR to the legal definition of crimes against humanity—The evolution of the nexus requirement”, *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 14 (2008), pp. 191–202.
- CHALANDON, Sorj, and Pascale NIVELLE
Crimes contre l’humanité—Barbie, Touvier, Bousquet, Papon. Paris, Plon, 1998.
- CHESTERMAN, Simon
“An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10 (2000), pp. 307–344.
- CLARK, Roger S.
“Crimes against humanity at Nuremberg”, в George Ginsburgs and V.N. Kudriavtsev, eds., *The Nuremberg Trial and International Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 177–198.
“Crimes against humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court”, в Roger S. Clark, Ferdinand Feldbrugge and Stanislaw Pomorski, eds., *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 139–156.
“History of efforts to codify crimes against humanity”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 8–27.
- CURRAT, Philippe
Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale. Brussels, Bruylant, 2006.
- CURRIE, Robert J., and Joseph RIKHOFF
International and Transnational Criminal Law, 2nd ed. Toronto, Irwin Law, 2014.
- DAUTRICOURT, Joseph Y.
“Crime against humanity: European views on its conception and its future”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 40 (1949–1950), pp. 170–180.
- DEGUZMAN, Margaret M.
“The road from Rome: the developing law of crimes against humanity”, *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (2000), pp. 335–403.
“Crimes against humanity”, в Bartram S. Brown, ed., *Research Handbook on International Criminal Law*. Cheltenham, Edgar Elgar, 2011, pp. 62–83.
- DELMAS-MARTY, Mireille
“Le crime contre l’humanité, les droits de l’homme et l’irréductible humain”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 11 (1994), pp. 477–490.
- DELMAS-MARTY, Mireille, et al.
Le crime contre l’humanité. Paris, Presses Universitaires de France, 2009.
- DHENA, Pétillon Muyambi
Droit d’ingérence humanitaire et normes internationales imperatives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l’humanité et crime de génocide. Paris, l’Harmattan, 2012.
- DINSTEIN, Yoram
“Crimes against humanity”, в Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honor of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 891–908.
- DONAT-CATTIN, David
“A general definition of crimes against humanity under international law”, *Revue de droit pénal et des droits de l’homme*, vol. 8 (1999), pp. 83 et seq.
- DONDÉ MATUTE, Javier
“Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, в Christian Steffen, ed., *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, vol. II, pp. 205–228. Berlin, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.
Tipos Penales en el Ámbito Internacional, 2nd ed. Mexico City, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.
- DORIA, José
“Whether crimes against humanity are backdoor war crimes”, в José Doria, Hans-Peter Gasser and M. Cherif Bassiouni, eds., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 645–660.
- DU PLESSIS, Max
“South Africa’s implementation of the ICC Statute—an African example”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), pp. 460–479.
- EBOE-OSUJI, Chile
“Crimes against humanity: directing attacks against a civilian population”, *African Journal of Legal Studies*, vol. 2 (2008), pp. 118–129.
- ECONOMIDES, Constantin P.
“Content of the obligation: obligations of means and obligations of result”, в James Crawford et al., *The Law of International Responsibility*. Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 371–382.
- EL ZEIDY, Mohamed M.
The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice. Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- ESER, Albin et al., eds.
National Prosecution of International Crimes, 6 vols. Freiburg, Max Planck Institute, 2003–2006.
- FAWCETT, J. E. S.
“The Eichmann case”, *BYBIL*, vol. 38 (1962), pp. 181–215.
- FERSTMAN, Carla J.
“Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (1997), pp. 857–877.
- FOCARELLI, Carlo
Diritto Internazionale, vol. I: *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell’umanità*, 2nd ed., Padua, CEDAM, 2012.
- FOURNET, Caroline
Genocide and Crimes against Humanity—Misconceptions and Confusion in French Law and Practice. Oxford, Hart, 2013.
- GAETA, Paola
“On what conditions can a State be held responsible for genocide?”, *EJIL*, vol. 18 (2007), pp. 631–648.
- GAETA, Paola, ed.
The UN Genocide Convention: A Commentary. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- GARCÍA FALCONÍ, Ramiro
“The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States”, *International Criminal Law Review*, vol. 10 (2010), pp. 453–459.

- GERAS, Norman
Crimes against Humanity: Birth of a Concept. Manchester, Manchester University Press, 2011.
- GARIBIAN, Sévane
Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne: Naissance et consécration d'un concept. Geneva, Schulthess, 2009.
- GIL GIL, Alicia
El Genocidio y Otros Crímenes Internacionales. Valencia, UNED, 1999.
 “Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 112 (2000), pp. 381–397.
 “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘los elementos de los crímenes’”, в Kai Ambos, ed., *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 65–104.
- GRAVEN, Jean
 “Les crimes contre l'humanité”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1950-I*, vol. 76 (1950), pp. 433–605.
- GREPPI, Edoardo
I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale. Turin, UTET, 2001.
- HALL, Christopher K., et al.
 “Article 7: Crimes against humanity”, в Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed. Munich, C.H. Beck, 2008, pp. 159–274.
- HALLING, Matt
 “Push the envelope—watch it bend: removing the policy requirement and extending crimes against humanity”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 827–845.
- HANSEN, Thomas Obel
 “The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of Kenya”, *George Washington University International Law Review*, vol. 43 (2011), pp. 1–42.
- HELLER, Kevin Jon
The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- HWANG, Phyllis
 “Defining crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22 (1998), pp. 457–504.
- HUNEEUS, Alexandra
 “International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights bodies”, *AJIL*, vol. 107 (2013), pp. 1–44.
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW CLINIC, GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL
 “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”. 2013. Обновленная версия частично воспроизводится в Arturo J. Carrillo and Annalise K. Nelson, “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”, *George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), pp. 481–530.
- JALLOH, Charles Chernor
 “Case report: situation in the Republic of Kenya”, *AJIL*, vol. 105 (2011), pp. 540–546.
 “What makes a crime against humanity a crime against humanity”, *American University International Law Review*, vol. 28 (2013), pp. 381–442.
- JALLOH, Charles Chernor, and Simon M. MEISENBERG, eds.
The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- JOHNSON, D. H. N.
 “The draft code of offences against the peace and security of mankind”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 4 (1955), pp. 445–468.
- JUROVICS, Yann
Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité. Paris, LGDJ, 2002.
- KIRSCH, Stefan
Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Frankfurt, Peter Lang, 2009.
 “Two kinds of wrong: on the context element of crimes against humanity”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22 (2009), pp. 525–541.
- KITTICHAISAREE, Kriangsak
International Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, 2001.
- KLEFFNER, Jann K.
 “The impact of complementarity on national implementation of substantive international criminal law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1 (2003), pp. 86–103.
Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- KOLB, Robert
 “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes”, *BYBIL*, vol. 71 (2000), pp. 259–315.
 “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes (2000–2004)”, *BYBIL*, vol. 75 (2004), pp. 269–335.
 “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes (2004–2013)”, *BYBIL*, vol. 84 (2014), pp. 131–186.
- KRESS, Claus
 “On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 855–873.
- KRIEBAUM, Ursula
 “Prevention of human rights violations”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2 (1997), pp. 155–190.
- KUSCHNIK, Bernhard
 “The legal findings of crimes against humanity in the *Al-Dujail* judgments of the Iraqi High Tribunal: a forerunner for the ICC?”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 7 (2008), pp. 459–484.
Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen. Berlin, Duncker and Humblot, 2009.
- LAFONTAINE, Fannie
 “Parties to offences under the Canadian Crimes against Humanity and War Crimes Act: an analysis of principal liability and complicity”, *Les Cahiers de Droit*, vol. 50 (2009), pp. 967–1014.
- LATTIMER, Mark, and Philippe SANDS, eds.
Justice for Crimes against Humanity. Oxford, Hart, 2003.
- LAUTERPACHT, Elihu
The Life of Hersch Lauterpacht. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- LEE, Roy S. K., et al., eds.
The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. Ardsley, New York, Transnational, 2001.

- LIPPMAN, Matthew
 “Crimes against humanity”, *Boston College Third World Law Journal*, vol. 17 (1997), pp. 171–274.
- LÓPEZ GOLDARACENA, Oscar A.
Derecho Internacional y Crímenes Contra la Humanidad, 3rd ed. Montevideo, Asociación Americana de Juristas, 2006.
- LUBAN, David
 “A theory of crimes against humanity”, *Yale Journal of International Law*, vol. 29 (2004), pp. 85–168.
- MACLEOD, Christopher
 “Towards a philosophical account of crimes against humanity”, *EJIL*, vol. 21 (2010), pp. 281–302.
- MANSFIELD, Leslie
 Crimes against humanity: reflections on the fiftieth anniversary of Nuremberg and a forgotten legacy”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64 (1995), pp. 293–342.
- MANSKE, Gisela
Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit. Berlin, Duncker and Humblot, 2003.
- MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen
El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes Contra La Humanidad. Seville, Universidad de Sevilla, 2008.
- MAY, Larry
Crimes against Humanity: A Normative Account. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- MCCORMACK, Timothy L. H.
 “Crimes against humanity”, в Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly, eds., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*. Oxford, Hart, 2004, pp. 179–202.
- MERON, Theodor
 “The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience”, *AJIL*, vol. 94 (2000), pp. 78–89.
- MESEKE, Stephan
 “La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l’ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l’incrimination du crime contre l’humanité”, в Mario Chia-vario, ed., *La justice pénale internationale entre passé et avenir*. Milan, Giuffrè Editore, 2003, pp. 173–222.
Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: Eine völkerstrafrechtliche Analyse. Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004.
- METTRAUX, Guénaél
 “Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda”, *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), pp. 237–316.
 “The definition of crimes against humanity and the question of a ‘policy’ element”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 142–176.
- MILLER, Robert H.
 “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity”, *AJIL*, vol. 65 (1971), pp. 476–501.
- MOIR, Lindsay
 “Crimes against humanity in historical perspective”, *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 3 (2006), pp. 101–130.
- MORLACHETTI, Alejandro
 “Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”, в Horacio J. Romero Villanueva, *La Prescripción Penal*. Gerli, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pp. 137–196.
- NOWAK, Manfred, and Elizabeth MCARTHUR
The United Nations Convention against Torture: A Commentary. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- OLSON, Laura M.
 “Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity: inter-State cooperation, mutual legal assistance, and the *aut dedere aut judicare* obligation”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 323–344.
- OOSTERVELD, Valerie L.
 “The making of a gender-sensitive International Criminal Court”, *International Law Forum du Droit International*, vol. 1, No. 1 (1999), pp. 38–41.
 “Gender-based crimes against humanity”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 78–101.
- PALOMBINO, Fulvio Maria
 “The overlapping between war crimes and crimes against humanity in international criminal law”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 12 (2002), pp. 123–148.
- PARENTI, Pablo F., Leonardo FILIPPINI and Hernán L. FOLGUEIRO, eds.
Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.
- PICTET, Jean, ed.
The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, vol. IV. Geneva, ICRC, 1958.
- PIQUÉ, Maria Luisa
 “Beyond territory, jurisdiction, and control: towards a comprehensive obligation to prevent crimes against humanity”, в Morten Bergsmo and Tianying Song, eds., *On the Proposed Crimes against Humanity Convention*. Brussels, Torkel Opsahl, 2014, pp. 135–172.
- RAMCHARAN, Bertrand
The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.
- RAMELLA, Pablo A.
Crímenes contra la humanidad. Buenos Aires, Depalma, 1986.
Crimes contra a humanidade, Fernando Pinto, transl. Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- REIGER, Caitlin, and Marieke WIERDA
 “The serious crimes process in Timor-Leste: in retrospect”. New York, International Center for Transitional Justice, 2006.
- ROBERGE, Marie-Claude
 “Jurisdiction of the *ad hoc* Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide”, *International Review of the Red Cross*, vol. 321 (1997), pp. 651 *et seq.*
- ROBINSON, Darryl
 “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference”, *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 43–56.
 “The draft convention on crimes against humanity: what to do with the definition?”, в Morten Bergsmo and Tianying Song, eds., *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*. Brussels, Torkel Opsahl, 2014, pp. 103–134.
 “The elements of crimes against humanity”, в Roy S. Lee, eds., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. Ardsley, Transnational, 2001, pp. 57–79.

- “Crimes against humanity: a better policy on ‘policy’”, в Carsten Stahn, ed., *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 705–731.
- ROMERO MENDOZA, Alfredo, ed.
Crímenes de Lesa Humanidad: Un Enfoque Venezolano. Caracas, El Nacional, 2004.
- ROSCINI, Marco
“Great expectations—the implementation of the Rome Statute in Italy”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), pp. 493–512.
- RICCI, Benjamin
Crimes against Humanity: A Historical Perspective. New York, iUniverse, 2004.
- RICHARD, Guy, ed.,
L’histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours. Paris, Armand Colin, 1992.
- SADAT, Leila
“The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: from Touvier to Barbie and back again”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 32 (1994), pp. 289–380.
“Crimes against humanity in the modern age”, *AJIL*, vol. 107 (2013), pp. 334–377.
- SADAT, Leila, ed.
Forging a Convention for Crimes against Humanity. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- SALMON, Jean
“Duration of the breach”, в JAMES CRAWFORD *et al.*, *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 383–396.
- SCHABAS, William A.
The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone. Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
“State policy as an element of international crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98 (2008), pp. 953–982.
Genocide in International Law: The Crime of Crimes, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
“Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 847–853.
The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- SCHARF, Michael P.
“The Iraqi High Tribunal: a viable experiment in international justice?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), pp. 258–263.
- SCHWARZENBERGER, Georg
“The Eichmann judgment”, *Current Legal Problems*, vol. 15 (1962), pp. 248–266.
- SCHWELB, Egon
“Crimes against humanity”, *BYBIL*, vol. 23 (1946), pp. 178–226.
- SEIBERT-FOHR, Anja
“The ICJ judgment in the Bosnian Genocide case and beyond: a need to reconceptualize?”, в Christoph Safferling and Eckart Conze, eds., *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, The Hague, T.M.C. Asser, pp. 245–258.
- SHELTON, Dinah L., ed.,
Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity. Farmington Hills, Michigan, Macmillan Reference, 2005.
- SIMMA, Bruno
“Genocide and the International Court of Justice”, в Christoph Safferling and Eckart Conze, eds., *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*. The Hague, T.M.C. Asser, 2010, pp. 259–274.
- SLUITER, Göran
“‘Chapeau elements’ of crimes against humanity in the jurisprudence of the UN ad hoc tribunals”, в Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 102–141.
- SLYE, Ronald C.
“Refugee jurisprudence, crimes against humanity, and customary international law”, в Anne F. Bayefsky, ed., *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers: Essays in Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 249–268.
- ŠTURMA, Pavel
“K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva”, *Pravník*, vol. 128 (1989), pp. 879–892.
- TAMS, Christian
“Article I”, в Christian Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, eds., *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. Munich, C.H. Beck, 2014, pp. 33–78.
- TAMS, Christian, Lars BERSTER and Björn SCHIFFBAUER, eds.
Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary. Munich, C.H. Beck, 2014.
- TAYLOR, Telford
Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10. Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1949.
- UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION
History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War. London, Her Majesty’s Stationery Office, 1948.
- VALENCIA VILLA, Alejandro
“Los crímenes de lesa humanidad: su calificación en América Latina y algunos comentarios en el caso colombiano”, в Hector Olásolo Alonso and Salvador Cuenca Curbelo, eds., *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, vol. I, pp. 119–126.
- VAN DEN HERIK, Larissa
The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
“The Dutch engagement with the project of international criminal justice”, *Netherlands International Law Review*, vol. 55 (2010), pp. 303–322.
“Using custom to reconceptualize crimes against humanity”, в Shane Darcy and Joseph Powderly, eds., *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 80.
- VAN DER WOLF, Willem-Jan, ed.
Crimes against Humanity and International Law. The Hague, International Courts Association, 2011.
Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts. The Hague, International Courts Association, 2011.
- VAN DER WOLF, R. W. F., ed.,
The Case Against Charles Taylor. The Hague, International Courts Association, 2013.
- VAN HEUGTEN, Ellen and P. A. VAN LAAR, eds.
The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity: The Dujaail Case. Nijmegen, International Courts Association, 2011.

VAN SCHAACK, Beth

“The definition of crimes against humanity: resolving the incoherence”, *Columbia Journal Transnational Law*, vol. 37 (1999), pp. 787–850.

VARGAS CARREÑO, Edmundo

“El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional”, в *Liber Amicorum: Héctor Fix Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretariat of the Inter-American Commission on Human Rights, 1998, vol. II, pp. 1523–1532.

VERMEULEN, Marthe Lot

Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Cambridge, Intersentia, 2012.

VERNON, Richard

“What is crime against humanity?”, *Journal of Political Philosophy*, vol. 10 (2002), pp. 231–364.

VON HEBEL, Herman

“Crimes against humanity under the Rome Statute”, в Peter J. van Krieken, ed., *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 105–118.

VON HEBEL, Herman, and Darryl ROBINSON

“Crimes within the jurisdiction of the Court”, в Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*. Leiden, Kluwer Law International, 1999, pp. 79–126.

VULTEJUS, Ulrich

“Verbrechen gegen die Menschlichkeit”, *Strafverteidiger*, vol. 12 (1992), pp. 602–607.

WEBER, Travis

“The obligation to prevent in the proposed convention examined in light of the obligation to prevent in the Genocide Convention”, в Morten Bergsmo and Tianying Song (eds.), *On the Proposed Crimes against Humanity Convention*, Brussels, Torkel Opsahl, 2014, pp. 173–200.

WEISS, Norman

“Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid: Wie beurteilen sich diese Vorfälle aus der Perspektive der Kinder, die gewaltsam gezeugt wurden?”, *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6 (2001), pp. 132–142.

WERLE, Gerhard and Boris BURGHARDT

“Do crimes against humanity require the participation of a State or a ‘State-like’ organization?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), pp. 1151–1170.

WERLE, Gerhard and Florian JESSBERGER

“International criminal justice is coming home: the new German Code of Crimes against International Law”, *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), pp. 191–223.

YAP, James

“Aut deportare aut judicare: current topics in international humanitarian law in Canada”, в Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon, eds., *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2014, pp. 355–387.

Введение

А. Включение этой темы в программу работы Комиссии

1. На своей шестьдесят пятой сессии в 2013 году Комиссия международного права постановила включить тему «Преступления против человечности» в свою долгосрочную программу работы¹. После прений, которые проходили в Шестом комитете в 2013 году², Генеральная Ассамблея приняла к сведению этот факт³. На своей шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначить Специального докладчика. После прений, которые проходили в Шестом комитете в 2014 году, Генеральная Ассамблея приняла к сведению и этот факт⁴.

В. Цель и структура настоящего доклада

2. Цель настоящего доклада заключается в рассмотрении возможной пользы от разработки проекта

¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 185, пункт 170, и стр. 110, приложение II.

² См. тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/666), пункт 72; см. также главу I, раздел В, ниже.

³ Резолюция 68/112 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2013 года, пункт 8.

⁴ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 201, пункт 266; резолюция 69/118 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года, пункт 7. Обсуждение того, как проходили прения в Шестом комитете, см. в главе I, раздел В, ниже.

статей, который мог бы стать основой для международной конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, в настоящем докладе приводится общая справочная информация о зарождении концепции преступлений против человечности в качестве одного из аспектов международного права, о ее применении международными судами и трибуналами и о ее включении в национальное законодательство некоторых государств. Наконец, в настоящем докладе приводятся два проекта статей: один из них касается предупреждения преступлений против человечности и обеспечения наказания за такие преступления, а второй — определения таких преступлений.

3. В главе I настоящего доклада обсуждаются возможные положительные стороны разработки конвенции о преступлениях против человечности. Если государства будут соблюдать эту конвенцию, это будет содействовать принятию таких национальных законов, которые содержат общепринятое определение таких преступлений и предусматривают широкую юрисдикцию в тех случаях, когда правонарушитель присутствует на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника. Кроме того, такая конвенция могла бы содержать положения, обязывающие государства-участники предотвращать преступления против человечности, оказывать друг другу взаимную правовую помощь для обеспечения расследования и уголовного преследования таких преступлений в национальных судах и высылать или судить

предполагаемых нарушителей. В этой главе рассказывается о реакции государств, которая последовала в 2013–2014 годах на принятие данной темы Комиссией; эта реакция была в основном положительной, однако в ряде случаев ставились вопросы относительно того, как такая конвенция будет соотноситься с другими договорными режимами.

4. Поэтому в главе I рассматривается также вопрос о том, как такая конвенция будет соотноситься с другими договорными режимами, прежде всего с Римским статутом Международного уголовного суда (далее «Римский статут»). Международный уголовный суд играет ключевую роль в усилиях по борьбе с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями, и его создание является одним из самых больших достижений в области международного права. По состоянию на январь 2015 года участниками Римского статута были 122 государства, поэтому Римский статут является одним из важнейших средств, используемых для расследования и уголовного преследования в связи с этими преступлениями на международном уровне. Конвенция о преступлениях против человечности могла бы содействовать проведению расследования и уголовного преследования в связи с такими преступлениями на национальном уровне и тем самым могла бы укрепить систему комплементарности, на которой базируется Международный уголовный суд, а также могла бы содействовать таким формам межгосударственного сотрудничества, которые не затрагиваются Римским статутом.

5. В главе II настоящего доклада содержится общая справочная информация об истории преступлений против человечности как концепции международного права, и там, в частности, рассказывается о том, как происходила эволюция от преступления, которое ассоциируется с международными вооруженными конфликтами, до такого преступления, которое может происходить везде, где имеют место широкомасштабные и систематические нападения на гражданское население, принимающие форму некоторых чудовищных деяний. Кроме того, в главе II рассказывается о том, как концепция преступлений против человечности используется современными международными уголовными трибуналами, включая Международный уголовный суд. Как было отмечено выше, Суд базируется на принципе комплементарности, согласно которому преступления такого рода должны рассматриваться сначала в национальных судах в тех случаях, когда национальные власти способны и хотят проводить расследование и уголовное преследование в связи с преступлениями такого рода. Отметив это, следует иметь в виду, что в главе II рассматривается также вопрос о том, были ли в государствах приняты национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, применяются ли в рамках этих законов такие же определения этих преступлений, которые содержатся в статье 7 Римского статута, и позволяют ли эти законы данному государству осуществлять свою юрисдикцию в связи с преступлениями, которые совершаются на его территории, преступлениями, совершенными его гражданами, преступлениями, которые наносят ущерб его

гражданам, и/или преступлениями, совершенными за рубежом негражданами в отношении других неграждан, если в настоящее время правонарушитель находится на территории данного государства.

6. В главе III отмечается, что многие существующие многосторонние конвенции можно использовать в качестве образца для конвенции о преступлениях против человечности; к таким конвенциям относятся те, которые направлены на предотвращение, криминализацию и межгосударственное сотрудничество в связи с транснациональными преступлениями. Такие конвенции касаются, в частности, геноцида, военных преступлений, пыток, совершаемых при попустительстве государства, насильственных исчезновений, транснациональной коррупции, организованной преступности, преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, и преступлений, связанных с терроризмом. Кроме того, следует отметить, что многосторонние конвенции о выдаче, взаимной правовой помощи и сроке давности могут служить в качестве важных ориентиров при решении вопросов такого рода.

7. В главе IV рассматривается общее обязательство, предусмотренное различными договорными режимами, согласно которому государства обязаны предотвращать преступления и наказывать за них. Поскольку обязательство обеспечить наказание более подробно рассматривается в последующих проектах статей, в данном разделе основное внимание уделяется обязанности предотвращать преступления такого рода, предусмотренной в многочисленных многосторонних договорах, и там обрисованы общие черты такого обязательства, описанные в комментариях договорных органов, в резолюциях Организации Объединенных Наций, в судебной практике и в трудах ученых. С учетом такой информации в главе IV предлагается первоначальный проект статьи, где самым широким образом рассматривается вопрос о «предупреждении преступлений против человечности и наказании за них».

8. В главе V рассматривается определение понятия «преступления против человечности» для целей содержащегося здесь проекта статей. Статья 7 Римского статута стала кульминацией продолжавшихся почти сто лет усилий по разработке концепции преступлений против человечности и отражает основные элементы данного преступления. В частности, это преступление связано с «широкомасштабным и систематическим нападением», «нападением на любых гражданских лиц», что подразумевает линию поведения «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения», с тем, что «такое нападение совершается сознательно», и с таким нападением, которое принимает форму многократного совершения актов определенного типа, таких как убийство, пытки или изнасилование. Современная судебная практика, олицетворяемая решениями Международного уголовного суда, уточняет и разъясняет значение таких терминов и в определенной степени основано на решениях, которые были приняты другими судами. Поскольку определение, содержащееся в статье 7 Римского статута,

сейчас пользуется широким признанием среди государств и поскольку есть стремление обеспечить согласованность национальных и международных усилий по борьбе с этим преступлением, в предлагаемом проекте статьи было использовано именно то определение «преступлений против человечности», которое фигурирует в статье 7, если не считать трех несущественных изменений, которые стали необходимыми

вследствие того, что в настоящее время это определение используется в других контекстах (например, вместо «Статута» там употребляются слова «настоящий проект статей»).

9. Наконец, следует отметить, что в главе VI есть краткая информация о будущей программе работы по данной теме.

ГЛАВА I

Зачем нужна конвенция о преступлениях против человечности?

А. Цели конвенции о преступлениях против человечности

10. Как отмечено в предложении, касающемся этой темы, которое было принято Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году⁵, в области международного права три основных преступления обычно составляют юрисдикцию международных уголовных трибуналов: военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Только два из этих преступлений (военные преступления и геноцид) составляют предмет глобального договора, который требует, чтобы государства предотвращали такое поведение и наказывали за него и сотрудничали друг с другом в этих целях. В отличие от вышесказанного, не существует никакого подобного договора, который был бы направлен на предотвращение преступлений против человечности и наказание за них.

11. В то же время надо иметь в виду, что преступления против человечности, возможно, совершаются чаще, чем геноцид или военные преступления. Такие преступления могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженным конфликтом, причем такое преступление не обязательно должно быть умышленным, тогда как умышленный характер абсолютно необходим для установления факта геноцида⁶. Кроме того, существуют международные договоры, которые направлены на предупреждение, наказание и международное сотрудничество и связаны с менее серьезными преступлениями, такими как коррупция, взяточничество или организованная преступность. Хотя в некоторых договорах рассматриваются преступления — такие как пытки, совершаемые при попустительстве со стороны государства, или насильственное исчезновение людей, — которые при определенных

обстоятельствах тоже могут быть квалифицированы в качестве преступлений против человечности, в этих договорах нет упоминаний о преступлениях против человечности как таковых.

12. Поэтому глобальная конвенция о предупреждении, наказании и межгосударственном сотрудничестве в связи с преступлениями против человечности, видимо, является важным отсутствующим звеном в нынешней системе международного права, особенно международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права в области прав человека. Такая конвенция могла бы содействовать стигматизации такого чудовищного поведения, могла бы привлечь еще больше внимания к необходимости предотвращения таких преступлений и обеспечения наказания за них и могла бы содействовать принятию и согласованию национальных законов, касающихся такого поведения, что открыло бы путь к более эффективному межгосударственному сотрудничеству в связи с усилиями по предупреждению, проведению расследований, уголовному преследованию и выдаче в качестве реакции на такие преступления. В результате создания системы сотрудничества, подобно тому, как это было сделано в связи с другими преступлениями, преступники лишатся возможности получить убежище, и благодаря этому — следует надеяться — будет легче предотвращать такое поведение и обеспечивать ответственность за него в тех случаях, когда оно уже имело место⁷.

13. Таким образом, основная цель рассмотрения данной темы будет заключаться в составлении проекта статей будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (далее называется «конвенцией о преступлениях против человечности» или просто «конвенцией»). В этой конвенции будет использоваться определение преступлений против человечности, содержащееся в Римском статуте, и будет содержаться требование ко всем государствам-участникам, чтобы они принимали эффективные меры по борьбе с преступлениями против человечности на территории, находящейся

⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 110, приложение II.

⁶ См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 64, para. 139 («Суд напоминает о том, что в 2007 году он вынес заключение, согласно которому намерение уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу само по себе характерно именно для геноцида и отличает его от других аналогичных преступных деяний, таких как преступления против человечности и преследование») (где цитируется *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 121–122, paras. 187–188).

⁷ Мнения ученых относительно необходимости разработки такой конвенции содержатся в следующих источниках: Bassiouni, “‘Crimes against humanity’: the need for a specialized convention”; Bassiouni, “Crimes against humanity: the case for a specialized convention”; Sadat, *Forging a Convention for Crimes against Humanity*; Bergsmo and Song, *On the Proposed Crimes against Humanity Convention*.

под их юрисдикцией. Одна из таких мер заключается в том, что государства-участники должны криминализовать это преступление в своем национальном законодательстве, а большинство государств еще не сделало этого. Кроме того, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы каждое государство-участник осуществляло свою юрисдикцию не только в отношении деяний, совершенных на его территории или его гражданами, но и в отношении деяний, совершенных за рубежом негражданами, которые впоследствии оказались на территории, находящейся под юрисдикцией данного государства-участника.

14. Кроме того, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы ее участники обеспечили тесное межгосударственное сотрудничество в целях расследования, уголовного преследования и обеспечения наказания за это преступление, в том числе благодаря взаимной правовой помощи и выдаче. Эта конвенция могла бы также установить обязательство *aut dedere aut judicare*, когда предполагаемый преступник находится на территории, подпадающей под юрисдикцию данного государства-участника. Конвенция могла бы содержать и другие соответствующие обязательства, такие как обязательство, касающееся принудительного урегулирования споров между государствами-участниками в тех случаях, когда возникает спор в отношении толкования или применения этой конвенции.

15. В этой конвенции не будут затрагиваться другие серьезные преступления, такие как геноцид или военные преступления, которые уже являются предметом глобальных договоров, касающихся предупреждения и наказания, участниками которых являются многие государства. Можно было бы выдвинуть аргумент о том, что существующие глобальные договоры о геноциде и военных преступлениях были бы осовременены благодаря появлению такого нового инструмента, и некоторые государства⁸ и негосударственные субъекты⁹ поддерживают более широкие инициативы такого рода. С учетом того факта, что несколько государств выразили мнение о том, что работа по этой теме должна дополнять функционирование существующих правовых режимов, а не дублировать их¹⁰, при обсуждении данной темы основное внимание уделяется самому большому пробелу в таких режимах, т. е. речь идет о таких случаях, когда необходимость нового документа представляется особенно очевидной. Само собой разумеется, что Комиссия будет готова изучить мнения государств и другие мнения по ходу рассмотрения этой темы, и в конечном счете

именно государства будут решать, является ли сфера деятельности Комиссии оптимальной.

В. Реакция государств

16. В ходе прений, состоявшихся в Шестом комитете в 2013 году, несколько делегаций поддержали идею о включении темы, касающейся преступлений против человечности, в повестку дня Комиссии¹¹ и отметили большое значение такой конвенции. Например, страны Северной Европы отметили, что

должен быть предусмотрен действенный механизм межгосударственного сотрудничества для проведения расследований, судебного преследования и наказания виновных за совершение подобных преступлений, равно как должна быть установлена обязанность преследовать и выдавать предполагаемых правонарушителей, независимо от их гражданства. Отсюда вытекает необходимость того, чтобы Комиссия проводила правовой анализ выполнения обязанности выдавать и преследовать виновных лиц и на предмет установления четких принципов в этой области. Для обеспечения максимального эффекта и соблюдения действующих норм следует дополнительно уточнить сферу применения такой обязанности¹².

17. В то же время другие делегации отметили, что к вопросу о подготовке такой конвенции следует подходить осторожно¹³ и что особое внимание следует уделять предотвращению любых противоречий с существующими международными режимами, включая правовой режим Международного уголовного суда¹⁴. Несколько делегаций выразило сомнение в том, что конвенция по этой теме действительно

¹¹ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 74; Чешская Республика, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 102; Италия, там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 10; заявление Японии в Шестом комитете (хранится в Отделе кодификации (см. также в общем плане там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункты 79–85)); Монголия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 79; Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция), там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 36; Перу, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 28; Соединенные Штаты Америки, там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 51.

¹² Заявление Норвегии в Шестом комитете (от имени стран Северной Европы), там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 38.

¹³ Китай, там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 61; Индия, там же, пункт 21; Малайзия, там же, пункт 33; Румыния, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 116; Испания, там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 133; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 22.

¹⁴ См., например, Малайзия, там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 33 (Малайзия считала, что это исследование не должно «нарушать преднамеренную универсальность Римского статута или дублировать существующие режимы, а скорее дополнять их»); Соединенное Королевство, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 22 (где было подчеркнуто, что «любая новая конвенция в этой сфере должна соответствовать [Римскому статуту] и дополнять его»); Испания, там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 133 (если эта тема будет изучаться, то «ее разработка потребует проведения тщательного анализа отдельных элементов определения этого понятия, которое будет включено в конвенцию, а также изучения конкретной связи с Римским статутом и решениями Международного уголовного суда, не переступая через их положения»); Норвегия (от имени стран Северной Европы), там же, пункт 39 («признание обязанности предотвращать такие преступления и обязанности осуществлять межгосударственное сотрудничество в этой области не должно пониматься как ограничение аналогичных существующих обязанностей в отношении других преступлений или действующих юридических обязательств в этой области»).

⁸ См. «Towards a multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of the most serious international crimes», материал, который был в неофициальном порядке распространен Аргентиной, Бельгией, Нидерландами и Словенией в Шестом комитете в ноябре 2013 года. Резолюция по этой инициативе была представлена на Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию, но была отозвана после интенсивных обсуждений в Комитете полного состава, где несколько делегаций выразили «серьезную озабоченность» в связи с вопросом о компетенции Конференции в этой области. См. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, доклад о работе ее двадцать второй сессии, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2013 год, Дополнение № 10 (E/2013/30)*, пункты 64–66.

⁹ См. Zgonec-Rozej and Foakes, «*International Criminals: Extradite or Prosecute?*», Chatham House Briefing Paper No. IL BP 2013/01 (July 2013), p. 16.

¹⁰ См., например, A/CN.4/666 (см. сноску 2 выше), пункт 72.

необходима¹⁵, а несколько других делегаций поддержало идею о разработке проекта новой конвенции, но с условием, что она будет охватывать не только преступления против человечности¹⁶.

18. Большинство из 23 государств, которые касались этого вопроса в ходе своих выступлений в Шестом комитете в 2014 году, приветствовало включение этой темы в нынешнюю программу работы Комиссии¹⁷. Три государства не поддержали напрямую включение этой темы, но признали, что в существующих договорных режимах имеется пробел, связанный с преступлениями против человечности, поэтому дополнительные исследования могут быть полезными¹⁸, а еще одно государство выразило мнение, что к этой теме следует подходить «с большой осторожностью»¹⁹. Однако четыре государства выразили мнение, что в существующей международно-правовой базе вообще нет никаких пробелов, связанных с преступлениями против человечности, поскольку есть Римский статут²⁰. Наконец, следует отметить, что два государства высказались за разработку новой конвенции, однако на другом форуме и по другой методике, при которой основное внимание уделялось бы более широкому кругу преступлений, но с более узкими целями, которые ограничивались бы лишь выдачей и оказанием взаимной правовой помощи²¹.

19. Выступая с комментариями в поддержку выказанной идеи, государства упоминали о том, что изучение этой темы будет содействовать дальнейшему развитию международного уголовного права²² и будет

¹⁵ Франция, там же, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 106; заявление Исламской Республики Иран в Шестом комитете (хранится в Отделе кодификации; см. также там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 79); Российская Федерация, там же, 19-е заседание (A/C.6/68/SR.19), пункт 56; Южная Африка, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункты 51–58.

¹⁶ Нидерланды, там же, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 37; Словения, там же, 21-е заседание (A/C.6/68/SR.21), пункт 56.

¹⁷ Австрия, там же, *шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 111; Хорватия, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункты 92–93; Чешская Республика (там же), пункт 10; Сальвадор (там же), пункт 91; Финляндия (от имени стран Северной Европы), там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 81; Израиль, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 67; Ямайка, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 33; Япония, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 49; Республика Корея, там же, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 45; Монголия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 94; Новая Зеландия, там же, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 33; Польша, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 36; Испания, там же, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 42; Тринидад и Тобаго, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 118; Соединенные Штаты, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 121.

¹⁸ Чили, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 52; Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 54; Соединенное Королевство, там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 160.

¹⁹ Румыния, там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 147.

²⁰ Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 38; Малайзия, там же, 27-е заседание (A/C.6/69/SR.27), пункт 54; Нидерланды, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункты 15–16; Южная Африка, там же, пункт 114.

²¹ Нидерланды, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 15–17; Ирландия, там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 177.

²² Хорватия, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 94; Япония, там же, пункт 49.

основано на предыдущей работе Комиссии²³, например благодаря тому, что будет рассмотрен вопрос о том, каким образом правовой режим «выдача или уголовное преследование» мог бы применяться по отношению к преступлениям против человечности²⁴. В то же время несколько государств выразили мнение, что в ходе работы над этой темой необходимо избегать противоречий с существующими правовыми документами, в первую очередь с Римским статутом²⁵. В целом можно сделать вывод, что, по мнению правительств, в настоящее время, видимо, имеет смысл разрабатывать новую конвенцию, однако подходить к этому следует осторожно, уделяя особое внимание ее взаимосвязям с существующими международными режимами, в первую очередь с Римским статутом.

С. Взаимосвязь между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами, включая Римский статут

20. Соотношение между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами является чрезвычайно важным вопросом, и Комиссия будет учитывать его в первую очередь в ходе своей работы. Многие деяния, которые являются преступлениями против человечности (когда они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население), предусмотрены в существующих договорных режимах, таких как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (далее «Конвенция о геноциде») и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее «Конвенция против пыток»). Конвенция о преступлениях против человечности должна быть основана на текстах и методиках существующих договорных режимов и не должна допускать какие-либо противоречия с этими режимами.

21. В частности, необходимо сделать так, чтобы конвенция о преступлениях против человечности не содержала никаких противоречий с Римским статутом. Само собой разумеется, что формулировки новой конвенции должны быть основаны на формулировках Римского статута, а также на соответствующих документах и судебных решениях, когда это необходимо. Однако новая конвенция не должна ни в чем противоречить Римскому статуту, поскольку многие государства уже присоединились к нему. Например, если какое-либо государство — участник Римского статута получает от Международного уголовного суда просьбу передать ему то или иное лицо и в то же время получает от другого государства просьбу

²³ Хорватия, там же, пункты 94–97; Чешская Республика, там же, пункт 10.

²⁴ Чили, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 52; Финляндия (от имени государств Северной Европы), там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 82; Соединенное Королевство, там же, пункт 159.

²⁵ Чили, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 52; Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 54; Монголия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 94–95; Румыния, там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 147; Тринидад и Тобаго, там же, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 118; Соединенное Королевство, там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 160.

выдать этого человека в соответствии с положениями предлагаемой конвенции, то вопрос о коллизии между этими запросами может быть решен в соответствии со статьей 90 Римского статута. Проекты статей надо разрабатывать таким образом, чтобы государства — участники Римского статута могли следовать этой процедуре даже после того, как они присоединятся к конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, благодаря принятию такой конвенции появятся несколько возможностей достижения желательных целей, которые не затронуты в Римском статуте, и при этом будет обеспечена поддержка мандата Международного уголовного суда.

22. Во-первых, Римский статут регулирует отношения между государствами-участниками и Международным уголовным судом, но не регулирует отношения между самими государствами-участниками (так же, как и отношения между участниками и теми, кто не участвует в Статуте). Иными словами, Римский статут нацелен на «вертикальные» взаимоотношения между государствами и Международным уголовным судом, а не на «горизонтальные» взаимоотношения между государствами. В части IX Римского статута, озаглавленной «Международное сотрудничество и судебная помощь», подразумевается, что межгосударственное сотрудничество за рамками Римского статута в связи с преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Международного уголовного суда, должно продолжаться, однако в Статуте нет положений, регулирующих это сотрудничество. В конвенции о преступлениях против человечности можно было бы напрямую осветить вопросы сотрудничества между национальными правовыми системами государств в связи с расследованием, задержанием, уголовным преследованием и наказанием лиц, совершивших преступления против человечности²⁶, и эта цель полностью соответствует целям Римского статута.

23. Во-вторых, основная цель Международного уголовного суда — наказать лиц, совершивших преступления, которые подпадают под его юрисдикцию, а не рекомендовать шаги, которые должны быть предприняты государствами в целях заблаговременного предупреждения таких преступлений. Как более подробно рассматривается в главе IV ниже, новая конвенция о преступлениях против человечности могла бы включить обязательства, касающиеся предупреждения, которые основаны на аналогичных обязательствах, прописанных в других договорах, таких как Конвенция о геноциде и Конвенция против пыток. Сама по себе конвенция о преступлениях против человечности могла бы уточнить обязательство того или иного государства предупреждать преступления против человечности и могла бы заложить основу для обеспечения подотчетности государств в этой области.

24. В-третьих, следует иметь в виду, что Международный уголовный суд является одним из главных международных учреждений, предназначенных для уголовного преследования высокопоставленных лиц, которые совершили эти преступления, но этот Суд не создавался (и у него нет для этого ресурсов) для уголовного преследования всех лиц, которые несут

ответственность за преступления против человечности. Деятельность Суда базируется на той посылке, что национальные правовые системы являются надлежащей первой инстанцией для обеспечения уголовного преследования в случае, если имеется соответствующее национальное законодательство (принцип комплементарности)²⁷. Кроме того, в некоторых обстоятельствах Суд может пожелать передать подозреваемого, находящегося в его распоряжении, для продолжения его уголовного преследования в рамках национальной правовой системы, но он может оказаться не в состоянии сделать это, если национальная правовая система не может предъявить подозреваемому обвинение в совершении преступлений против человечности²⁸. Поскольку Суд не имеет возможности обеспечить уголовное преследование всех лиц, которые несут ответственность за преступления против человечности, или укрепить национальные правовые системы с этой целью, новая конвенция могла бы усилить Суд благодаря укреплению национального потенциала в целях обеспечения предупреждения таких преступлений и наказания за них²⁹.

25. Наконец, следует отметить, что конвенция о преступлениях против человечности будет содержать требование о принятии национальных законов, которые криминализируют преступления против человечности. Как отмечено в настоящей главе, к настоящему времени многие государства, в том числе государства — участники Римского статута, еще не сделали этого. В частности, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы государство осуществляло свою юрисдикцию в отношении правонарушителя, присутствующего на его территории, даже в том случае, если этот правонарушитель не является гражданином данного государства и совершил данное преступление за рубежом³⁰. После присоединения к этой конвенции государства, не имеющие таких законов, должны будут принять их. Государства, в которых такие законы

²⁷ El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law...*; Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*.

²⁸ Такие обстоятельства рассматривались, например, Международным трибуналом по Руанде в связи с делом *Bagaragaza*. См. *Prosecutor v. Bagaragaza*, Case No. ICTR-05-86-AR11bis, Decision on Rule 11bis Appeal, Appeals Chamber, International Tribunal for Rwanda, 30 August 2006, *Reports of Orders, Decisions and Judgements*, 2006, para. 471 («Апелляционная камера не может санкционировать передачу того или иного дела в иную правовую систему для проведения судопроизводства в тех случаях, когда данное поведение не может быть квалифицировано в качестве серьезного нарушения международного гуманитарного права»).

²⁹ См. заявление Австрии в Шестом комитете от 28 октября 2013 года («Римский статут Международного уголовного суда, конечно, не может быть последним инструментом обеспечения уголовного преследования за такие преступления и инструментом борьбы с безнаказанностью. Суд в состоянии рассмотреть дела лишь немногих крупных преступных фигур, но это не освобождает государства от их главной ответственности за обеспечение уголовного преследования тех, кто совершил преступления против человечности»).

³⁰ См. Akhavan, «The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions...», p. 31 (где отмечается, что «даже если какая-либо обязанность обеспечить уголовное преследование, возможно, подразумевается [в Римском статуте], это не говорит об универсальной юрисдикции», а по состоянию на 2009 год только 11 государств — членов Европейского союза и 8 государств — членов Африканского союза имели законы, допускающие такую юрисдикцию в отношении преступлений против человечности).

²⁶ См. Olson, «Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity...».

есть, будут обязаны сделать их обзор с целью определить, охватывают ли они все виды тяжких преступлений, предусмотренных этой конвенцией, и позволяют ли они осуществлять свою юрисдикцию в отношении правонарушителей.

26. Таким образом, хорошо продуманная конвенция о преступлениях против человечности не будет вступать в противоречие с другими договорными

режимами, но могла бы заполнить пробел³¹ в существующих договорных режимах и при этом могла бы укрепить эти режимы.

³¹ См., например, заявление Словении в Шестом комитете от 30 октября 2013 года («Уже в течение какого-то времени признается наличие этого пробела в международном праве, и это в первую очередь касается сотрудничества между государствами, включая взаимную правовую помощь и выдачу. Мы считаем, что следует сделать все возможное для того, чтобы ликвидировать этот пробел»).

ГЛАВА II

История вопроса о преступлениях против человечности

А. Концепция преступлений против человечности

27. Обычно концепция «преступления против человечности» рассматривается как имеющая две объемные характеристики. Во-первых, это преступление является настолько отвратительным, что оно считается посягательством на саму сущность человеческого бытия³². Во-вторых, это преступление носит столь отвратительный характер, что оно представляет собой посягательство не только на непосредственных жертв, но и на все человечество, и поэтому все человеческое сообщество заинтересовано в наказании за него. Отмечалось следующее:

В то время как нормы, запрещающие военные преступления, касаются преступного поведения исполнителя по отношению к непосредственному находящемуся под защитой объекту, правила, запрещающие преступления против человечности, касаются поведения исполнителя не только по отношению к непосредственной жертве, но и по отношению ко всему человечеству... В силу своей гнусности и масштабов они представляют собой чудовищные посягательства на человеческое достоинство, на само понятие гуманности. Поэтому они затрагивают или должны затрагивать каждого члена человеческого сообщества, независимо от его национальности, этнической принадлежности и местонахождения³³.

28. Как указывается ниже, концепция «преступления против человечности» претерпела эволюцию в прошлом столетии, когда в Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергский устав) и Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский устав)³⁴ были внесены револю-

ционные по своему характеру положения, а также произведены важные усовершенствования в этих уставах и практике современных международных уголовных трибуналов, включая Международный уголовный суд³⁵. Хотя кодификация и применение положений об этом преступлении повлекли за собой определенные доктринальные разногласия, концепция содержит в себе несколько базовых элементов, которые являются общими для всех формулировок состава этого преступления. Это преступление является международным преступлением; неважно, квалифицируется ли оно как уголовное поведение в национальном законодательстве на территории, на которой оно имело место. Это преступление направлено против гражданского населения и поэтому имеет определенный масштаб или систематический характер, которые выходят в общем за рамки отдельных инцидентов, связанных с насилием, или преступлений, совершенных исключительно в частных целях. Оно может быть совершено на территории одного государства или в трансграничном контексте. И наконец, это преступление касается наиболее отвратительных актов насилия и преследований, известных человечеству. Эти различные элементы анализируются во многих трудах ученых³⁶.

Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79.

³⁵ См. в общем плане Ricci, *Crimes against Humanity: A Historical Perspective*; López Goldaracena, *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*; Parenti, *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional*; Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*; Geras, *Crimes against Humanity: Birth of a Concept*.

³⁶ Schwelb, "Crimes against humanity", p. 181; Dautricourt, "Crime against humanity: European views on its conception and its future"; Graven, "Les crimes contre l'humanité"; Aronéanu, *Le crime contre l'humanité*; Ramella, *Crímenes contra la humanidad*; Ramella, *Crimes contra a humanidade*; Sturma, "K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva"; Richard, *L'histoire inhumaine: massacres et génocides des origines à nos jours*; Delmas-Marty et al., "Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain"; Becker, *Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*; Dinstein, "Crimes against humanity"; Lippman, "Crimes against humanity"; Chalandon and Nivelle, *Crimes contre l'humanité—Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*; Van Schaack, "The definition of crimes against humanity: resolving the incoherence"; Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law*; Bazelaire and Cretin, *La justice internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*; Gil Gil, "Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs"; Greppi, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*; Kittichaisaree, *International Criminal Law*, p. 85; Jurovics, *Réflexions sur la*

³² Арндт характеризует Холокост как «новое преступление, преступление против человечности — в смысле преступления "против статуса человека" или против самой природы человечества». Arendt, *Eichmann in Jerusalem...*, p. 268.

³³ *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Judgment, Appeals Chamber, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 7 October 1997, *Judicial Reports 1997*, para. 21, joint separate opinion of Judges McDonald and Judge Vohrah; см. Luban, "A theory of crimes against humanity", p. 85, para. 90 («Мы есть существа, природа которых обязывает нас жить в обществе, но которые не могут делать это в отсутствие искусственной политической организации, что неизбежно создает угрозы для нашего благосостояния и в крайней степени — для самого нашего выживания. Преступления против человечности представляют собой самую серьезную из этих угроз; они являются крайним случаем, когда политика становится злокачественной»); см. также Vernon, "What is crime against humanity?"; Macleod, "Towards a philosophical account of crimes against humanity".

³⁴ Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, 19 января 1946 года, воспроизводится в МИД СССР,

В. История установления запрета в отношении преступлений против человечности

29. Важным предшественником концепции «преступление против человечности» является «клаузула Мартенса», зафиксированная в конвенциях о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов), причем в последнюю были включены указания на законы человечности и требования общественного сознания при разработке положений о защите людей во время войны³⁷. Как правило, эта клаузула толкуется как указывающая на то, что до тех пор, пока существует всеобъемлющая кодификация законов войны, принципы «человечности» обеспечивают остаточную защиту³⁸.

30. В Гаагских конвенциях рассматривается поведение, имеющее место в период межгосударственных вооруженных конфликтов, а не вопрос о насилии со стороны правительства по отношению к своему собственному народу. После Первой мировой войны был продолжен анализ вопроса о том, регулирует ли международное право борьбу с актами жестокости,

совершаемыми на внутригосударственном уровне правительством. В 1919 году Комиссия по вопросу об ответственности поджигателей войны и исполнении наказаний представила доклад на Парижской конференции мира после Первой мировой войны, в котором после ссылки на клаузулу Мартенса идентифицированы различные преступления, за которые лица могут подвергаться судебному преследованию за поведение во время войны³⁹. Комиссия выступала за то, чтобы включить акты жестокости правительства по отношению к своему собственному населению в сферу охвата будущего Версальского договора, с тем чтобы во время процессов в международных и национальных трибуналах рассматривались дела о преступлениях, совершенных в нарушение «установленных законов и обычаев войны» и «элементарных законов человечности»⁴⁰. Поэтому Комиссия призвала создать международную комиссию для судебного преследования старших руководителей, применяющих «принципы международного права, вытекающие из обычаев, действующих в отношениях между цивилизованными народами, законы человечности и требования общественного сознания»⁴¹.

31. Однако, в конечном счете, в статьи 228 и 229 Версальского договора положения о «преступлениях против человечности» включены не были⁴²; положения этих статей касались исключительно военных преступлений. Как таковые, никакие судебные преследования за совершенные преступления против человечности во время Первой мировой войны не проводились, однако были созданы предпосылки для таких преследований после Второй мировой войны⁴³. В Устав Нюрнбергского трибунала, содержащийся в приложении к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, с поправками, внесенными Берлинским протоколом⁴⁴, включены положения о «преступлениях против человечности» в качестве одного из компонентов юрисдикции Трибунала.

spécificité du crime contre l'humanité; Palombino, "The overlapping between war crimes and crimes against humanity in international criminal law"; Cassese, "Crimes against humanity", p. 375; Lattimer and Sands, *Justice for Crimes against Humanity*; Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit*; Romero Mendoza, *Crímenes de Lesa Humanidad: Un Enfoque Venezolano*; Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes*; Ambos, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, p. 303; Shelton, *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*; May, *Crimes against Humanity: A Normative Account*; Capellà i Roig, *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*; Moir, "Crimes against humanity in historical perspective"; Ambos and Wirth, "El Derecho Actual sobre Crímenes en Contra de la Humanidad", p. 167; Slye, "Refugee jurisprudence, crimes against humanity, and customary international law"; Cassese, *International Criminal Law*, p. 98; Márquez Carrasco, *El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes Contra la Humanidad*; Ebo-Osuji, "Crimes against humanity: directing attacks against a civilian population"; Morlachetti, "Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad"; Delmas-Marty *et al.*, *Le crime contre l'humanité*; Doria, "Whether crimes against humanity are backdoor war crimes"; Kirsch, *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit*; Kirsch, "Two kinds of wrong: on the context element of crimes against humanity"; Kuschnik, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen*; Garibian, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne: Naissance et consécration d'un concept*; Amati, "I crimini contro l'umanità"; Van der Wolf, *Crimes against Humanity and International Law*; Van den Herik, "Using custom to reconceptualize crimes against humanity"; DeGuzman, "Crimes against humanity"; Acquaviva and Poçar, "Crimes against humanity"; Dondé Matute, *Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, pp. 97 *et seq.*; Bettati, "Le crime contre l'humanité"; Bosly and Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*; Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives*; Focarelli, *Diritto Internazionale*, vol. I, pp. 485 *et seq.*; Valencia Villa, "Los crímenes de lesa humanidad: su calificación en América Latina y algunos comentarios en el caso colombiano"; Sadat, "Crimes against humanity in the modern age".

³⁷ Гаагская конвенция 1907 года, преамбула. В версии этой оговорки 1907 года предусматривается следующее:

«Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев и из законов человечности и требований общественного сознания».

³⁸ См. Meron, "The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience".

³⁹ Report Presented to the Preliminary Peace Conference by the Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties, 29 March 1919, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law Pamphlet No. 32 (1919), частично воспроизводится в AJIL, vol. 14 (1920), p. 95.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 115.

⁴¹ *Ibid.*, p. 122; см. M.C. Bassiouni, "World War I: 'The war to end all wars' and the birth of a handicapped international criminal justice system".

⁴² Различные иные послевоенные договоры, такие как Сен-Жерменский договор 1919 года, Нейиский договор 1919 года, Трианонский договор 1920 года и Лозаннский договор 1923 года, также не содержали никаких упоминаний преступлений против человечности.

⁴³ См., Clark, "History of efforts to codify crimes against humanity". Что касается роли сэра Херша Лаутерпахта в развитии концепции «преступлений против человечности» в качестве одного из разделов для судебных преследований в Нюрнберге, то см. Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, p. 272, и обзор С. Швевеля в BYBIL, vol. 83 (2013), p. 143.

⁴⁴ Протокол об устранении расхождений в тексте Устава. В Берлинском протоколе после выражения «во время войны» точка с запятой была заменена на запятую, с тем чтобы согласовать тексты на английском и французском языках с текстом на русском языке. Следствием стала увязка первой части этого положения с последующей частью положения («в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, следовательно, с наличием международного вооруженного конфликта.

В Нюрнбергском уставе такие преступления определяются в статье 6 с) следующим образом:

убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестоко-сти, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

32. Это определение «преступлений против человечности» было увязано с наличием того или иного международного вооруженного конфликта; эти деяния составляют преступления против международного права только в том случае, если они совершены с целью осуществления или в связи с «любимым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала», что означает преступления против мира или военные преступления. Как таковое обоснование для вмешательства в дела, которые традиционно входили в сферу охвата национальной юрисдикции государства, основывалось на увязке преступления с межгосударственным конфликтом. В свою очередь эта связь предполагала совершение гнусных преступлений, осуществлявшихся в широких масштабах, видимо, в качестве определенной модели поведения⁴⁵. Международный военный трибунал, которому была поручена задача судебного преследования главных политических и военных лидеров Третьего рейха, осудил несколько обвиняемых в преступлениях против человечности, совершенных во время войны⁴⁶, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Трибунала, не была ясной⁴⁷.

33. После первого процесса над старшими германскими лидерами⁴⁸ другие лица были осуждены за преступления против человечности во время процессов, проведенных оккупационными властями согласно

⁴⁵ См. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 179 («Только преступления, которые либо в силу своих масштабов и варварства, либо многочисленности, либо в силу того факта, что аналогичная модель применялась в различные времена и в различных местах, угрожали международному сообществу или потрясли сознание человечества, обуславливают необходимость вмешательства государств иных, чем государства, на территории которых эти преступления были совершены или граждане которых стали их жертвами»).

⁴⁶ См. Clark, “Crimes against humanity at Nuremberg”; Mansfield, “Crimes against humanity: reflections on the fiftieth anniversary of Nuremberg and a forgotten legacy”.

⁴⁷ См., например, *Prosecutor v. Kupreškić and others*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 January 2000, *Judicial Reports 2000*, para. 576 (в этом решении отмечается смутная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуrom фон Ширахом, и другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Международного военного трибунала) (далее «*Kupreškić 2000*»).

⁴⁸ Преступления против человечности также подпадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока. См. Токийский устав, статья 5 с). Однако никто не был осужден за это преступление этим трибуналом; скорее, приговоры касались военных преступлений против лиц, не являющихся подданными Японии, которые были совершены за пределами Японии. См. Boister and Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, pp. 32, 194 and 328–330.

Закону № 10 Контрольного совета⁴⁹. Например, концепция преступлений против человечности сыграла определенную роль во всех 12 последующих процессах, проведенных оккупационными властями Соединенных Штатов Америки⁵⁰. В Законе № 10 Контрольного совета в явно выраженной форме не предусматривается, что положения о преступлениях против человечности должны быть увязаны с тем или иным преступлением против мира и военным преступлением; в то время как на некоторых процессах эта связь подтверждалась, в других — нет⁵¹. В деле *Justice Case* эта связь не усматривалась, однако определялось, что преступления против человечности подразумевают с нечто большее, чем отдельные случаи жестокости или преследований, и требуют «доказательства сознательного участия в систематических правительственных организованных или утвержденных процедурах»⁵². Германские национальные суды также применяли Закон № 10 Контрольного совета в сотнях дел, и при этом не требовалось устанавливать связь с военными преступлениями или преступлениями против мира⁵³.

34. Принципы международного права, признанные в Нюрнбергском уставе, были отмечены и подтверждены в 1945–1946 годах Генеральной Ассамблеей⁵⁴, которая также поручила Комиссии «сформулировать» эти принципы и подготовить проект кодекса преступлений⁵⁵. Тогда Комиссия изучила и сформулировала эти принципы в 1950 году в документе под названием «Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала» (далее «Нюрнбергские принципы»), в которых преступления против человечности определялись в принципе VI с) следующим образом:

⁴⁹ Закон № 10 Контрольного Совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, 20 декабря 1945 года, в *Ведомостях Контрольного Совета в Германии*, № 3 (1946), стр. 50. В Законе № 10 Контрольного совета преступлениями против человечности признаются: «Зверства и враждебные действия, включая (но не ограничиваясь этим): убийства, истребление, обращение в рабство, высылка, заключение в тюрьмы, пытки, изнасилование или другие бесчеловечные действия, совершаемые против любого гражданского населения, преследование на политической, расовой или религиозной почве, независимо от того, были ли эти преступления совершены в нарушение законов страны или нет». Там же, стр. 51, статья II, пункт 1 с).

⁵⁰ Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10*, pp. 69, 92 and 118–119; см. Brand, “Crimes against humanity and the Nürnberg trials”; Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 85.

⁵¹ См., например, *United States of America v. Flick et al.*, *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, HM Stationery Office, 1947), vol. III, pp. 1212–1214.

⁵² См., например, *United States of America v. Altstoetter et al.* (“*Justice Case*”), *ibid.*, pp. 974 and 982.

⁵³ См. Vultejus, “Verbrechen gegen die Menschlichkeit”.

⁵⁴ См. резолюцию 3 (I) Генеральной Ассамблеи от 13 февраля 1946 года «Выдача и наказание военных преступников»; резолюцию 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала».

⁵⁵ Резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года.

Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении любого гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми⁵⁶.

В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркнула, что преступление не обязательно должно совершаться во время войны, и утверждала, что такие преступления могут иметь место также и до войны, в связи с преступлением против мира⁵⁷. В то же время Комиссия утверждала, что «соответствующие акты могут быть преступлениями против человечности, даже если они совершены правонарушителем в отношении своего собственного населения»⁵⁸.

35. Хотя в Нюрнбергских принципах Комиссии по-прежнему содержалось требование о наличии связи между преступлениями против человечности и военными преступлениями или преступлениями против мира, эта связь была опущена в разработанном в 1954 году Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В этом проекте кодекса в качестве одной из категорий преступлений против мира и безопасности человечества указывались:

Бесчеловечные акты, как то убийства, истребление, порабощение, высылки или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или «культурным» мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве таких властей⁵⁹.

При разъяснении заключительной формулировки этого преступления Комиссия заявила, что,

чтобы не причислять любой бесчеловечный акт, совершаемый частным лицом, к международным преступлениям, было признано необходимым указать, что подобный акт составляет международное преступление только если он совершается частным лицом по подстрекательству или при попустительстве властей какого-либо государства⁶⁰.

36. Существовала надежда на то, что в 1950-х годах будет возможным создать постоянный международный уголовный суд, однако Генеральная Ассамблея отложила принятие решения по подготовленному Комиссией в 1954 году проекту кодекса преступлений, указав, что сначала следует разработать определение понятия агрессии⁶¹. Затем определенное внимание было особо уделено разработке национального

законодательства в отношении этого преступления. В этой связи в Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества к государствам был обращен призыв установить на национальном уровне уголовную ответственность за преступления «против человечества» и отменить срок давности в отношении судебного преследования за это преступление⁶². Это было первым определением преступлений против человечества в разработанной многосторонней конвенции, к которой присоединились несколько государств, и следует отметить, что в определении, содержащемся в статье 1 b) этой Конвенции, указывается на

преступления против человечества, независимо от того, были ли они совершены во время войны или в мирное время, как они определяются в Уставе Нюрнбергского... трибунала... и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

37. Содержащая лишь четыре материально-правовые статьи Конвенция 1968 года узко нацелена на срок давности; хотя в ней содержится призыв к государствам-участникам принять меры для создания всех условий (статья III) для выдачи лиц, виновных в совершении преступления, Конвенция в ясно выраженной форме не обязывает участников осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений против человечества. По состоянию на январь 2015 года к Конвенции присоединились 55 государств.

38. В 1981 году Генеральная Ассамблея предложила Комиссии возобновить ее работу над проектом кодекса преступлений⁶³. В 1991 году Комиссия завершила первое чтение проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁶⁴. Затем Генеральная Ассамблея предложила Комиссии в рамках работы над проектом кодекса провести дальнейшее рассмотрение вопроса о создании международного механизма уголовного правосудия для рассмотрения таких преступлений, включая предложения относительно постоянного международного уголовного суда⁶⁵. Завершение проекта стало особенно актуальным после создания специальных международных уголовных трибуналов для бывшей Югославии и Руанды (этот вопрос обсуждается ниже), а также с учетом усиления поддержки идеи создания постоянного международного уголовного суда. В 1996 году Комиссия завершила второе чтение проекта кодекса

⁵⁶ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, пункты 95–127, стр. 374–378, в частности стр. 377 англ. текста.

⁵⁷ Там же, пункт 123.

⁵⁸ Там же, пункт 124.

⁵⁹ *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, глава III, статья 2, пункт 11 англ. текста; см. Johnson, “The draft code of offences against the peace and security of mankind”.

⁶⁰ Комментарий к статье 2, пункт 11, *Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 150 англ. текста.

⁶¹ Резолюция 898 (IX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1954 года; резолюция 1187 (XII) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1957 года.

⁶² См. Miller, “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity”. Что касается региональной конвенции аналогичного характера, то см. Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям. По состоянию на январь 2015 года государствами — участниками этой Конвенции являются семь государств.

⁶³ Резолюция 36/106 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1981 года.

⁶⁴ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел D. В проекте кодекса 1991 года указывается двадцать шесть категорий преступлений.

⁶⁵ Резолюция 46/54 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

преступлений⁶⁶. В статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года перечисляется ряд деяний, представляющих собой преступления против человечности, когда они совершаются в «систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой»⁶⁷. Разъясняя это вводное положение, Комиссия заявила следующее:

3) Вводное положение этого определения устанавливает два общих условия, которые должны быть удовлетворены для того, чтобы одно из запрещенных деяний квалифицировалось как преступление против человечности, охватываемое настоящим Кодексом. Первое условие требует, чтобы деяние «совершалось систематически или в широких масштабах». Это первое условие состоит из двух альтернативных требований. Первая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния «совершались систематически», т. е. в соответствии с заранее продуманным планом или политикой. Осуществление такого плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловечных деяний. Основной смысл этого требования состоит в том, чтобы исключить случайное деяние, которое не было совершено в рамках более общего плана или политики. Нюрнбергский устав не предусматривал такого требования. Тем не менее при рассмотрении того, являлись ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Устав Нюрнбергского трибунала подчеркнул, что такие деяния были совершены в рамках политики террора и были «во многих случаях... организованными и систематическими».

4) Вторая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния совершались «в широких масштабах», означая, что такие деяния направлены против многочисленных жертв. Это требование исключает единичное бесчеловечное деяние, совершенное лицом, действовавшим по своей инициативе и направленное против одной жертвы. И это второе требование также не предусматривалось в Нюрнбергском уставе. Тем не менее при рассмотрении того, не являются ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Нюрнбергский трибунал далее подчеркнул, что политика террора «несомненно проводилась в широких масштабах». В тексте, принятом в первом чтении, использовался термин «массовые масштабы», чтобы обозначить требование многочисленности жертв. В настоящем тексте этот термин был заменен термином «широкие масштабы», который является достаточно общим, охватывая различные ситуации, предполагающие многочисленность жертв, например, в результате совокупных последствий ряда бесчеловечных деяний или единичных последствий одного бесчеловечного деяния чрезвычайных масштабов. Первое условие изложено в виде двух альтернативных требований. Таким образом, деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий.

5) Второе условие требует, чтобы деяние «инспирировалось или направлялось правительством или любой организацией или группой». Такое необходимое инспирирование или направление деяния может исходить от правительства или организации или группы. Эта альтернатива призвана исключить такую ситуацию, когда бесчеловечное деяние совершается лицом, действующим по своей инициативе, согласно своему преступному плану, в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации. Единичное преступное поведение такого рода со стороны одного лица не было бы преступлением против человечности. Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18. Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обуславливает его огромные масштабы

и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства.

б) Определение преступлений против человечности, содержащееся в настоящей статье, в отличие от Устава Нюрнбергского трибунала не предусматривает того требования, чтобы деяние совершалось во время войны или в связи с преступлениями против мира или военными преступлениями. В последующих правовых актах, не предусматривавших этого требования, была признана автономность преступлений против человечности. [...] Отсутствие какого-либо условия наличия международного вооруженного конфликта в качестве необходимого обстоятельства преступления против человечности было подтверждено и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии: «В настоящее время установилась норма обычного международного права — преступления против человечности не требуют связи с международным вооруженным конфликтом»⁶⁸.

39. С 1996 года Комиссия время от времени рассматривала вопрос о преступлениях против человечности. В 2001 году Комиссия указала на то, что запрет на преступления против человечности ясно принят и признан в качестве одной из императивных норм международного права⁶⁹. Международный Суд также указал, что запрет на определенные деяния, такие как осуществляемые при поддержке государства пытки, носит характер *jus cogens*⁷⁰, что а fortiori предполагает, что запрет на совершение такого деяния на широко-масштабной или систематической основе также будет носить характер нормы *jus cogens*.

С. Преступления против человечности, рассматриваемые в современных международных и специальных судах и трибуналах

40. В своей резолюции 827 (1993) Совет Безопасности учредил Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные

⁶⁸ Пункты 3)–6) комментария к проекту статьи 18, там же, стр. 59–60.

⁶⁹ Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 102 (см. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение) (в котором утверждается, что в число тех «императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся... преступлений против человечности»); см. также «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовлен Маргити Коскенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1) (размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая)), пункт 374 (в котором преступления против человечности идентифицируются в качестве «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»); см. также *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at para. 95 (где указывается, что вопрос о преступлениях против человечности, рассматривавшийся в деле *Arrest Warrant*, «без всякого сомнения, носит характер *jus cogens*»); *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 96 (где признается императивный статус норм о преступлениях против человечности).

⁷⁰ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at para. 99; см. также *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, para. 153; *Al-Adsani v. United Kingdom [GC]*, No. 35763/97, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI, para. 61.

⁶⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50. В проекте кодекса 1996 года перечисляются пять категорий преступлений. См. Vargas Carreño, «El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional».

⁶⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59.

нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (Международный трибунал по бывшей Югославии) и принял Устав Трибунала. В статье 5 Устава предусматривается, что «преступления против человечности» подпадают под юрисдикцию Международного трибунала по бывшей Югославии⁷¹. Эта статья гласит следующее:

Статья 5. Преступления против человечности

Международный трибунал уполномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения:

- a) убийства;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация;
- e) заключение в тюрьму;
- f) пытки;
- g) изнасилования;
- h) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам;
- i) другие бесчеловечные акты.

Хотя в докладе Генерального секретаря, в котором предлагалась эта статья, указывалось на то, что под преступлениями против человечности «понимаются бесчеловечные акты весьма серьезного характера... совершаемые как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»⁷², эта конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5. В формулировке, употребленной в статье 5, сохранилась ссылка на вооруженный конфликт посредством установления уголовной ответственности за конкретные деяния «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения». Лучше всего толковать эту формулировку в конкретном контексте, и она разрабатывалась в 1993 году при понимании того, что в бывшей Югославии фактически имел место вооруженный конфликт (который привел к осуществлению Советом Безопасности предусмотренных главой VII полномочий по принятию принудительных мер) и что она разрабатывалась главным образом для устранения понятия о том, что преступления против человечности должны увязываться с международным вооруженным конфликтом. Что касается того, что эта формулировка может толковаться как предполагающая, что международное обычное право требует наличия связи с международным конфликтом, то Апелляционная камера Трибунала впоследствии разъяснила, что

⁷¹ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, первоначально опубликованный в качестве приложения к документу S/25704 и Add.1, принятый Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, с поправками, внесенными 13 мая 1998 года резолюцией 1166 (1998) и 30 ноября 2000 года резолюцией 1329 (2000), статья 5.

⁷² S/25704, пункт 48.

отсутствует какая-либо «логическая или правовая основа» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку «от нее отказались» в государственной практике после Нюрнберга. Апелляционная камера также отметила, что «о том, что требование о связи устарело, свидетельствуют международные конвенции, касающиеся геноцида и апартеида, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности, независимо от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»⁷³. Так, Апелляционная камера впоследствии утверждала, что такая связь в Уставе Трибунала попросту урезала предметную юрисдикцию Трибунала, не кодифицируя международное обычное право⁷⁴. В рамках своей судебной практики Трибунал также разработал важные ориентиры относительно того, какие элементы должны быть доказаны при судебном преследовании того или иного физического лица за преступления против человечности⁷⁵. Впоследствии большое число обвиняемых в Трибунале было осуждено за преступления против человечности⁷⁶.

41. В своей резолюции 955 (1994) Совет Безопасности учредил Международный трибунал по Руанде и принял Устав Трибунала. В статье 3 Устава Трибунала содержатся положения о «преступлениях против человечности», на которые распространяется юрисдикция Международного трибунала по Руанде⁷⁷. Хотя в статье 3 сохранен тот же перечень видов поведения (убийство, истребление и т. д.), в вводной формулировке отсутствует ссылка на вооруженный конфликт и вместо нее включена формулировка из подготовленного Генеральным секретарем в 1993 году доклада⁷⁸ следующего содержания: «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам». Как таковой,

⁷³ *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, para. 140 (далее «*Tadić 1995*»).

⁷⁴ См., например, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 15 July 1999, *Judicial Reports 1999*, paras. 249-251 (далее «*Tadić 1999*») («Требование о существовании вооруженного конфликта удовлетворится посредством доказательства того, что вооруженный конфликт имел место; это все, что требует Устав, и при этом он требует нечто большего, чем международное обычное право»); см. также *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001, para. 33 (далее «*Kordić 2001*»).

⁷⁵ См., например, *Tadić 1999* (см. предыдущую сноску), paras. 227-229.

⁷⁶ См., например, Roberge, «Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide»; Mettraux, «Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda»; Meseke, «La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yugoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité»; Sadat, «Crimes against humanity in the modern age», pp. 342-346.

⁷⁷ Устав Международного трибунала по Руанде, резолюция 955 Совета Безопасности, приложение, статья 3; см. в общем плане Van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*.

⁷⁸ S/25704, пункт 48.

Устав в явно выраженной форме предусматривает, что для определения факта совершения преступления необходимо установление мотива дискриминационного характера. Подобно практике Международного трибунала по бывшей Югославии, практика Международного трибунала по Руанде развила далее ключевые элементы, которые должны быть доказаны при судебном преследовании физического лица за преступления против человечности⁷⁹. В данном случае также обвиняемые в Трибунале регулярно осуждались за совершение преступлений против человечности⁸⁰.

42. Кроме того, в 1994 году Комиссия завершила разработку проекта статута постоянного международного уголовного суда, в статье 20 *d*) которого преступления против человечности были включены в сферу охвата юрисдикции предлагаемого суда. В своем комментарии к этому положению Комиссия отметила следующее:

По мнению Комиссии, определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части. Отличительной чертой таких преступлений является их широкомасштабный и систематический характер. Конкретные формы незаконного деяния (убийство, порабощение, депортация, пытки, изнасилования, заключение в тюрьму и т. д.) являются в меньшей степени важными для данного определения, чем факторы масштабности и намеренной политики, а также их направленности против гражданского населения в целом или какой-либо его части. Попытка выразить эту идею словами «направлены против любого гражданского населения» предпринята в статье 5 [Устава Международного трибунала по бывшей Югославии], однако она более точно выражена в статье [18⁸¹] проекта кодекса. Термин «направлены против любого гражданского населения» следует использовать применительно к деяниям, совершаемым в качестве части широкомасштабного и систематического террора, направленного против гражданского населения по национальному, политическому, этническому, расовому или религиозному признакам. Конкретными деяниями, упомянутыми в этом определении, являются деяния, намеренно совершаемые в качестве части такого террора⁸².

43. Впоследствии Генеральная Ассамблея постановила учредить специальный комитет для обзора основных вопросов существа и административных вопросов, вытекающих из проекта статута,

подготовленного Комиссией, и рассмотрения вопроса о мероприятиях по созыву международной конференции полномочных представителей⁸³. В свою очередь, это привело к учреждению подготовительного комитета для дальнейшего обсуждения основных вопросов, вытекающих из проекта статута, подготовленного Комиссией в целях разработки широкоприемлемого сводного текста⁸⁴, который затем был рассмотрен и далее переработан на дипломатической конференции⁸⁵. На этой конференции 17 июля 1998 года был принят Римский статут. По состоянию на январь 2015 года участниками Римского статута являлись 122 государства.

44. В подпункте *b*) пункта 1 статьи 5 Римского статута содержится положение о преступлениях против человечности, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 это преступление определяется как серия деяний, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно»⁸⁶. В пункте 2 статьи 7 далее разъясняется, что такое нападение означает «линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». В статье 7, о которой более подробно говорится в главе V ниже, не сохраняется связь с вооруженным конфликтом, которая присуща Уставу Международного трибунала по бывшей Югославии, и не содержится требование о носящих дискриминационный характер мотивах, присущее Уставу Международного трибунала по Руанде (за исключением актов преследования).

45. В ходе подготовки к вступлению в силу Римского статута государства разработали документ под названием «Элементы преступлений», в котором излагаются важные ориентиры относительно того, что должно быть доказано при судебном преследовании

⁷⁹ См., например, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for Rwanda, 2 September 1998, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, paras. 578–598; см. также Van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, pp. 160–196; Kolb, “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes”, pp. 291–300; Kolb, “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes (2000–2004)”, pp. 310–326; Kolb, “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their jurisdiction and on international crimes (2004–2013)”, pp. 163–172.

⁸⁰ См., например, *Akayesu* (см. предыдущую сноску), para. 23; см. также Van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, pp. 151–198 and 270–273; Cerone, “The jurisprudential contributions of the ICTR to the legal definition of crimes against humanity—The evolution of the nexus requirement”; Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, pp. 346–349.

⁸¹ На момент составления этого комментария соответствующая статья проекта кодекса была статьей 21, принятой в первом чтении, а впоследствии перенумерована в статью 18 в ходе второго чтения.

⁸² Пункт 14) комментария к проекту статьи 20, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42.

⁸³ Резолюция 49/53 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, пункт 2.

⁸⁴ Резолюция 50/46 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, пункт 2.

⁸⁵ Резолюция 51/207 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года, пункт 5.

⁸⁶ Что касается обсуждения нового выражения «если нападение совершается сознательно», то см. главу V, раздел D, ниже. Что касается общего комментария относительно принятия статьи 7, то см. Hwang, “Defining crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, pp. 497–501; Robinson, “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference”; Von Hebel, “Crimes against humanity under the Rome Statute”; Donat-Cattin, “A general definition of crimes against humanity under international law”; Von Hebel and Robinson, “Crimes within the jurisdiction of the Court”; Clark, “Crimes against humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court”; Robinson, “The elements of crimes against humanity”; Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘los elementos de los crímenes’”, pp. 68–94 and 104; McCormack, “Crimes against humanity”; Currat, *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*; Hall et al., “Article 7: Crimes against humanity”; Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, pp. 137–187; Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, pp. 350–355.

лиц за совершение преступлений против человечности⁸⁷. После вступления в июле 2002 года в силу Римского статута нескольким обвиняемым были предъявлены обвинения, и некоторые из них были осуждены Международным уголовным судом за совершение преступлений против человечности⁸⁸. Например, в марте 2014 года Судебная палата II вынесла свое решение, согласно которому Жермен Катанга совершил через посредство других лиц убийство в качестве преступления против человечности во время нападения в феврале 2003 года на селение Богоро в Демократической Республике Конго⁸⁹.

46. Преступления против человечности также подпадают под юрисдикцию «смешанных» трибуналов, которая сочетает в себе элементы международного и национального права. В соглашении между Сьерра-Леоне и Организацией Объединенных Наций по вопросу об учреждении специального суда по Сьерра-Леоне 2002 года содержатся положения о преступлениях против человечности, подпадающих под юрисдикцию Специального суда⁹⁰. В статье 2 Устава Суда предусматривается, что «Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население», и затем в ней перечисляются девять категорий деяний. Нескольким обвиняемым были предъявлены обвинительные заключения, и несколько из

⁸⁷ См. Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», *Официальные отчеты Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3 и исправление), часть II В, и *Официальные отчеты Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая — 11 июня 2010 года* (публикация Международного уголовного суда, RC/9/11), резолюция RC/Res.5. В пункте 1 статьи 9 Римского статута предусматривается, что «Элементы преступлений» «помогают Суду в толковании и применении [статьи 7]». См. в общем плане Chesterman, “An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity”; Lee et al., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*; Badar, “From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: defining the elements of crimes against humanity”. В соответствии со статьей 7 должны присутствовать два элемента для установления факта совершения преступления против человечности в сочетании с различными запрещенными деяниями и ими являются: а) поведение должно осуществляться в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население; и б) исполнитель знал, что это поведение является или предназначено для того, чтобы стать частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Раздел «Элементы преступлений» был дополнен, с тем чтобы учесть новые элементы, утвержденные на Конференции по обзору функционирования МУС 2010 года. См. *Elements of Crimes*, document ICC-PIDS-LT-03-002/11 (2011).

⁸⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, Judgment, Trial Chamber I, 14 March 2012; *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment, Trial Chamber II, 7 March 2014 (далее «*Katanga 2014*»); Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, pp. 355–368.

⁸⁹ *Katanga 2014* (см. предыдущую сноску), para. 1691. Поскольку производство по всем апелляциям было прекращено, это решение вступило в окончательную силу.

⁹⁰ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137, at art. 2.

них были осуждены Специальным судом за совершение преступления против человечности, включая бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора⁹¹.

47. В отличие от этого Устав Специального трибунала по Ливану не включает положения о преступлениях против человечности в сферу охвата юрисдикции Трибунала, учрежденного в 2007 году Советом Безопасности, который поручил ему применять законодательство Ливана, а не международное право⁹². Генеральный секретарь считал, что модель рассматриваемых террористических нападений для этого трибунала «может подпадать под определение *prima facie* преступления, разработанного по результатам судебной практики международных уголовных трибуналов»⁹³. Однако в Совете Безопасности отсутствовала достаточная поддержка идеи о включении преступлений против человечности в сферу охвата юрисдикции Трибунала⁹⁴.

48. В рамках нескольких национальных правовых систем создавались специальные суды (порой в их состав входили международные судьи), и некоторые из этих судов осуществляли юрисдикцию в отношении преступлений против человечности. Учрежденные в 2000 году специальные коллегии по тяжким преступлениям обладали юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных в Восточном Тиморе в период с 1 января по 25 октября 1999 года. Соответствующая формулировка почти полностью совпадала с формулировкой статьи 7 Римского статута⁹⁵, и специальные коллегии осудили

⁹¹ См., например, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-PT, Appeals Chamber, Judgment, 26 September 2013; см. также *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 May 2008; *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 February 2008 (решения Специального суда имеются по адресу www.rscsl.org); см. в общем плане Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, p. 40; Jalloh and Meisenberg, *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone*; Van der Wolf, *The Case Against Charles Taylor*; Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, pp. 349–350.

⁹² Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Ливанской Республикой об учреждении Специального трибунала по Ливану (Бейрут, 22 января 2007 года, и Нью-Йорк, 6 февраля 2007 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2461, No. 44232, p. 257, опубликованное в качестве приложения к резолюции 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года.

⁹³ Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального трибунала по Ливану, S/2006/893, пункт 24.

⁹⁴ См. там же, пункт 25; заявление г-на Николя Мишеля, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юри-сконсульта, на неофициальных консультациях, проведенных Советом Безопасности 20 ноября 2006 года, S/2006/893/Add.1, стр. 2 («Из текста устава, содержания доклада, подготовительных материалов и хода переговоров со всей очевидностью явствует следующее: трибунал не обладает компетенцией квалифицировать нападения в качестве преступлений против человечности»).

⁹⁵ См. United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5; см. также Ambos and Wirth, “The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, p. 2.

несколько обвиняемых⁹⁶. Подобным образом, в уставе чрезвычайных палат при судах Камбоджи, учрежденных в Камбодже в 2001 году⁹⁷ и действующих на основании заключенного в 2003 году между Камбоджей и Организацией Объединенных Наций соглашения⁹⁸,

⁹⁶ East Timor Special Panel for the Trial of Serious Crimes: *Prosecutor v. Joni Marques et al.*, Case No. 9/2000, Judgment, 11 December 2001, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals* (ALC), vol. XIII, p. 257; *Deputy Prosecutor General v. Francisco Pedro*, Case No. 1/2001, Judgment, 14 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 721; *Prosecutor v. Sabino Gouveia Leite*, Case No. 04b/2001, Judgment, 7 December 2002, ALC, vol. XIII, p. 637; *Prosecutor v. Jose Cardoso*, Case No. 04c/2001, Judgment, 5 April 2003; *Prosecutor v. Lino de Carvalho*, Case No. 10/2001, Judgment, 18 March 2004, ALC, vol. XVI, p. 467; *Prosecutor v. Anastacio Martins and Domingos Goncalves*, Case No. 11/2001, Judgment, 13 November 2003, ALC, vol. XVI, p. 339; *Prosecutor v. Armando Santos*, Case No. 16/2001, Judgment, 9 September 2002, ALC, vol. XIII, p. 541; *Prosecutor v. Benjamin Sarmiento and Romeiro Tilman*, Case No. 18/2001, Judgment, 16 July 2003, ALC, vol. XVI, p. 269; *Prosecutor v. João Sarmiento*, Case No. 18a/2001, Judgment, 12 August 2003, ALC, vol. XVI, p. 293; *Prosecutor v. Domingos Mendonça*, Case No. 18b/2001, Judgment, 13 October 2003, ALC, vol. XVI, p. 309; *Prosecutor v. Abilio Mendes Correia*, Case No. 19/2001, Judgment, 29 March 2004, ALC, vol. XVI, p. 457; *Prosecutor v. Florencio Tacaqui*, Case No. 20/2001, Judgment, 9 December 2004, ALC, vol. XVI, p. 643; *Prosecutor v. Marculino Soares*, Case No. 2b/2002, Judgment, 1 December 2004, ALC, vol. XVI, p. 545; *Prosecutor v. Umbertus Ena and Carlos Ena*, Case No. 5/2002, Judgment, 23 March 2004, ALC, vol. XVI, p. 477; *Prosecutor v. Salvador Soares*, Case No. 7a/2002, Judgment, 9 December 2003, ALC, vol. XVI, p. 365; *Prosecutor v. Inacio Olivera, Gilberto Fernandes and Jose da Costa*, Case No. 12/2002, Judgment, 23 February 2004, ALC, vol. XVI, p. 425; *Prosecutor v. Damiao Da Costa Nunes*, Case No. 1/2003, Judgment, 10 December 2003, ALC, vol. XVI, p. 403; *Prosecutor v. Agostinho Atolan alias Quelo Mauno*, Case No. 3/2003, Judgment, 9 June 2003, ALC, vol. XIII, p. 755; *Prosecutor v. Agostinho Cloe et al.*, Case No. 4/2003, Judgment, 16 November 2004, ALC, vol. XVI, p. 587; *Prosecutor v. Anton Lelan Sufa*, Case No. 4a/2003, Judgment, 25 November 2004, ALC, vol. XVI, p. 595; *Prosecutor v. Lino Beno*, Case No. 4b/2003, Judgment, 16 November 2004, ALC, vol. XVI, p. 579; *Prosecutor v. Domingos Metan*, Case No. 4c/2003, Judgment, 16 November 2004, ALC, vol. XVI, p. 573; *Prosecutor v. Gusmão*, Case No. 7/2003, Judgment, 28 February 2003; *Prosecutor v. Miguel Mau*, Case No. 8/2003, *ibid.*, Judgment, 23 February 2004; *Prosecutor v. Mateus Lao a.k.a. Ena Poto*, Case No. 10/2003, Judgment, 3 December 2004, ALC, vol. XVI, p. 605; *Prosecutor v. Marcelino Soares*, Case No. 11/2003, Judgment, 11 December 2003, ALC, vol. XVI, p. 415; *Prosecutor v. Beny Ludji and José Gusmão*, Case No. 16/2003, Judgment, 19 May 2004, ALC, vol. XVI, p. 505; *Prosecutor v. Aparicio Guterres a.k.a. Mau Buti*, Case No. 18a/2003, Judgment, 28 February 2005, ALC, vol. XVI, p. 683; *Prosecutor v. Januario da Costa and Mateus Puneuf*, Case No. 22/2003, Judgment, 25 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 765; *Prosecutor v. Rusdin Maubere*, Case No. 23/2003, Judgment, 5 July 2004, ALC, vol. XVI, p. 523; *Prosecutor v. Júlio Fernandes*, Case No. 25/2003, Judgment, 19 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 729; *Prosecutor v. Rudolfo Alves Correia aka "ADOLFO"*, Case No. 27/2003, Judgment, 25 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 745; *Prosecutor v. Alarico Mesquita et al.*, Case No. 28/2003, Judgment, 6 December 2004, ALC, vol. XVI, p. 611; *Prosecutor v. Francisco Perreira*, Case No. 34/2003, Judgment, 27 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 781; *Prosecutor v. Domingos de Deus*, Case No. 2a/2004, Judgment, 12 April 2005, ALC, vol. XVI, p. 709; см. также Доклад Генеральному секретарю Комиссии экспертов для обзора процедур привлечения к ответственности за серьезные нарушения прав человека, совершенные в Тиморе-Лешти (бывшем Восточном Тиморе) в 1999 году, содержащийся в документе S/2005/458, приложение II; Reiger and Wierda, "The serious crimes process in Timor-Leste: in retrospect".

⁹⁷ См. резолюцию 57/228 В Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года.

⁹⁸ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Пномпень, 6 июня 2003 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2329, No. 41723, p. 117.

содержалась статья 5, предусматривающая «право привлекать к судебной ответственности всех подозреваемых в совершении преступлений против человечности»⁹⁹, что и было сделано этим судом¹⁰⁰. В сферу охвата юрисдикции Верховного иракского уголовного трибунала, учрежденного в 2003 году Руководящим советом Ирака, также были включены преступления против человечности¹⁰¹. И снова, в отличие от Нюрнбергского устава, дефиниция преступления, сформулированная для этих трибуналов, не требует увязки с вооруженным конфликтом¹⁰².

49. Чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы, учрежденные в 2012–2013 годах согласно соглашениям между Сенегалом и Африканским союзом, полномочны привлекать к ответственности лиц, «ответственных за совершение преступлений и серьезных нарушений международного права, норм международного гуманитарного права и обычаев, а также международных конвенций, ратифицированных Чадом и Сенегалом, которые были совершены в Чаде в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года»¹⁰³. В статье 4 b) Устава палат предусматривается, что они обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, которые затем определяются в статье 6 на основе статьи 7 Римского статута, но не воспроизводятся дословно¹⁰⁴.

50. И наконец, дела о преступлениях против человечности также порой фигурировали в судебной практике региональных судов и трибуналов по правам человека¹⁰⁵, например в практике Межамерикан-

⁹⁹ Закон о создании чрезвычайных палат в судах Камбоджи для судебного преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, 27 октября 2004 года, включающий поправки, обнародованные 27 октября 2004 года (NS/RKM/1004/006), статья 5, имеется по адресу www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended.

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 26 July 2010; *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, Case No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Office of the Co-Investigating Judges, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Closing Order, 15 September 2010.

¹⁰¹ Устав Специального трибунала Ирака (10 декабря 2003 года), статья 10 b), ILM, vol. 43 (2004), p. 231. Временное правительство Ирака ввело в действие новый устав в 2005 году, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Высший иракский уголовный трибунал». См. Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law No. 10, *Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, No. 4006 (18 October 2005); см. также Scharf, "The Iraqi High Tribunal: a viable experiment in international justice?"; Kuschnik, "The legal findings of crimes against humanity in the Al-Dujail judgments of the Iraqi High Tribunal: a forerunner for the ICC?"; Van Heugten and Van Laar, *The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity: The Dujail Case*.

¹⁰² См., например, *Duch* (см. сноску 100 выше), para. 291 («Понятие вооруженного конфликта также не является частью современного обычного определения преступлений против человечности»).

¹⁰³ Соглашение о создании чрезвычайных африканских палат в судебной системе Сенегала между Сенегалом и Африканским союзом от 22 августа 2012 года, ILM, vol. 52 (2013), p. 1024.

¹⁰⁴ Содержится в Соглашении о создании чрезвычайных африканских палат в судебной системе Сенегала между Сенегалом и Африканским союзом от 30 января 2013 года, *ibid.*, p. 1028.

¹⁰⁵ См. Huneus, "International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights bodies".

ского суда по правам человека¹⁰⁶ и Европейского суда по правам человека. Например, в 2008 году Большая палата Европейского суда по правам человека проанализировала значение понятия «преступления против человечности» в качестве концепции, существовавшей в 1956 году, сделав вывод о том, что даже в то время, видимо, связь с вооруженным конфликтом, которая первоначально составляла часть обычно-правового определения преступления против человечности, исчезла¹⁰⁷.

51. В свете такого развития событий теперь прочно закрепилось мнение о том, что согласно международному праву индивид несет уголовную ответственность за совершение преступлений против человечности. Как указала Судебная камера в деле *Тадич*, «за период после разработки Нюрнбергского устава обычно-правовой статус запрета на преступления против человечности и присвоение индивидуальной уголовной ответственности за их совершение серьезно сомнению не подвергались»¹⁰⁸.

Д. Преступления против человечности в национальном законодательстве

52. В своем ежегодном докладе о работе своей шестьдесят шестой сессии¹⁰⁹ Комиссия просила государства предоставить информацию относительно: *a)* наличия в их действующем национальном законодательстве непосредственной категории «преступлений против человечности» как таковых, и если она существует, то: *b)* текста соответствующего уголовного закона (законов); *c)* того, при каких условиях государство способно осуществлять юрисдикцию над предполагаемым правонарушителем в связи с совершением преступления против человечности (например, когда правонарушение происходит в пределах его территории или когда правонарушение совершается его гражданином или резидентом); и *d)* решений национальных судов государства, разбиравших дела о преступлениях против человечности. По состоянию на начало февраля 2015 года Комиссия получила ответы от четырех государств. Содержащаяся в этих ответах информация включена в настоящий доклад.

¹⁰⁶ См., например, Dondé Matute, “Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

¹⁰⁷ *Korbely v. Hungary [GC]*, No. 9174/02, European Court of Human Rights, ECHR 2008, para. 82. В качестве примера международной судебной практики также можно привести практику Африканского суда по правам человека. См. проект Протокола о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека, статья 28 А (где предусматривается, что Секция международного уголовного права Суда имеет право привлекать к ответственности лиц за совершение преступлений против человечности). Однако по состоянию на январь 2015 года этот протокол и поправки в силу пока не вступили.

¹⁰⁸ *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-I-T, Opinion and Judgment, Trial Chamber, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 7 May 1997, *Judicial Reports 1997*, para. 623 (далее «*Tadić 1997*»); см. также *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (RUF Case)*, Case No. SCSL-04-15-T, Judgment, Trial Chamber I, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009, para. 58.

¹⁰⁹ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 34.

53. В национальном законодательстве нескольких государств определенным образом рассматривается вопрос о преступлениях против человечности, что позволяет осуществлять на национальном уровне судебное преследование в силу соответствующих законов¹¹⁰. Например, в статье 11 Уголовного кодекса Финляндии кодифицируются положения о преступлениях против человечности (а также о геноциде и военных преступлениях)¹¹¹. В разделе 3 этой главы это преступление определяется, в то время как в разделе 4 указываются обстоятельства, когда это преступление должно рассматриваться как тяжкое. В общем, уголовное законодательство Финляндии применяется только к преступлениям, совершенным на территории Финляндии; преступлениям, совершенным на территории другого государства гражданином или резидентом Финляндии либо лицом, которое арестовано в Финляндии и является гражданином или постоянным жителем Дании, Исландии, Норвегии или Швеции; и преступлениям, совершенным на территории другого государства, которые направлены против финских граждан и наказуются тюремным заключением на срок более шести месяцев. Однако из этого общего правила имеются исключения. Так, согласно пункту 1 статьи 7 главы 1 Уголовного кодекса, «законодательство Финляндии применяется к правонарушению, совершенному за пределами Финляндии, в том случае, когда наказуемость деяния, независимо от права, применяемого в месте совершения, основывается на международном соглашении, имеющим обязательную силу для Финляндии, или на другом статуте или постановлении, имеющем на международном уровне обязательную силу для Финляндии (*международное правонарушение*)». Преступления против человечности рассматриваются как относящиеся к категории таких преступлений.

54. Подобным образом, титул 12 bis Уголовного кодекса Швейцарии¹¹² кодифицирует геноцид и преступления против человечности, а статья 264 *a*, содержит определение преступлений против человечности. Швейцарское законодательство распространяется на преступления, совершенные в Швейцарии (статья 3), и на преступления, совершенные за пределами Швейцарии, являющиеся преступлениями против государства Швейцария (статья 4), преступления против несовершеннолетних (статья 5), преступления,

¹¹⁰ См. в общем плане Eser *et al.*, *National Prosecution of International Crimes*; Bergsmo, Harlem and Hayashi, *Importing Core International Crimes into National Law*; García Falconi, “The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States”; Van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts*. Что касается конкретных страновых исследований, то см., например, Ferstman, “Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda”; Van den Herik, “The Dutch engagement with the project of international criminal justice”.

¹¹¹ Уголовный кодекс Финляндии, Закон № 39/1889 (с поправками 2012 года), с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (неофициальный перевод на английский язык).

¹¹² Уголовный кодекс Швейцарии, Закон № 311.0 (с поправками 2015 года), с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: <http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html> (неофициальный перевод на английский язык).

в отношении которых Швейцария обязалась осуществлять судебное преследование в соответствии с международным соглашением (статья 6), или преступление, которое каким-либо иным образом сопряжено с деянием, наказуемым в государстве, где оно было совершено, если исполнители находятся в Швейцарии или согласно швейцарскому законодательству это деяние может повлечь за собой выдачу, однако исполнитель не выдается (если исполнитель не является швейцарским подданным и преступление не было совершено против швейцарского подданного, то тогда судебное преследование может осуществляться, если в удовлетворении просьбы о выдаче было отказано по причине иной, чем характер деяния или исполнителя, совершившего особо серьезное преступление, запрещенное международным сообществом) (статья 7).

55. В отличие от этого другие государства не имеют каких-либо национальных законов, в явно выраженной форме устанавливающих уголовную ответственность за совершение «преступлений против человечности», хотя они имеют законы, позволяющие осуществлять преследование за поведение, которое в некоторых обстоятельствах равнозначно преступлениям против человечности. Например, в Соединенных Штатах отсутствует как таковое национальное законодательство в отношении преступлений против человечности. В то время как они располагают законами, предусматривающими уголовную ответственность за пытки, военные преступления и геноцид¹¹³, эти законы не предусматривают уголовную ответственность за все виды поведения, которое может быть равнозначно преступлениям против человечности, и в национальном законодательстве Соединенных Штатов отсутствует ряд положений о составах преступлений против человечности, как они определяются в некоторых международных документах. В то же время другие законы, имеющие экстерриториальное применение, могут применяться в зависимости от обстоятельств, такие как законы, касающиеся террористических преступлений или насильственных преступлений. Куба также не имеет законов, устанавливающих уголовную ответственность за «преступления против человечности» как таковые, однако ее законодательство учитывает преступления против человечности в качестве основы для отмены ограничений, согласно национальному законодательству, которые в ином случае могли бы применяться¹¹⁴.

56. В течение десятилетий после Нюрнберга проходили различные процессы на национальном уровне, такие как процессы по делам *Айхман* и *Демьянчук* в

Израиле¹¹⁵, процесс по делу *Ментен* в Нидерландах¹¹⁶, процессы по делам *Барби* и *Тувье* во Франции¹¹⁷ и процессы по делам *Финта*, *Мугесера* и *Муньянеза* в Канаде¹¹⁸. В связи с подобными делами могут возникать сложные вопросы, касающиеся иммунитетов, срока давности и последствий национальных законов об амнистии. Например, в деле *Рубенс Паива*, которое в настоящее время рассматривается в Бразилии, суды нижней инстанции разрешили осуществлять преследование против бывших военнослужащих или полицейских, которые, как утверждалось, совершили преступления против человечности, независимо от принятого в Бразилии в 1979 году закона об амнистии¹¹⁹. В некоторых обстоятельствах вопрос о преступлениях против человечности возникает в контексте национальных разбирательств, иных, чем судебное преследование, таких как процедура выдачи¹²⁰ или иммиграционные процедуры¹²¹. Под влиянием Римского статута¹²² в недавние годы многие государства приняли или дополнили национальные законы, устанавливающие уголовную ответственность за

¹¹⁵ *Attorney General for the Government of Israel v. Eichmann*, ILR, vol. 36, p. 5 (District of Jerusalem), at p. 277, Supreme Court of Israel (1962); *Attorney General for the Government of Israel v. Demjanjuk*, Trial Judgment, 18 April 1988, Israel District Court; *Demjanjuk v. State of Israel*, Isr. S.C. 221 (1993), Supreme Court of Israel; см. Baade, “The Eichmann trial: some legal aspects”; Fawcett, “The Eichmann case”; Schwarzenberger, “The Eichmann judgment”.

¹¹⁶ *Menten Case*, ILR, vol. 75 (1981), p. 331 (Dutch Supreme Court).

¹¹⁷ *Barbie Case*, *ibid.*, vol. 78 (1985), p. 124; *ibid.*, vol. 100, p. 330 (1988) (French Court of Cassation); *Touvier Case*, *ibid.*, vol. 100 (1992), p. 337 (French Court of Cassation); см. Sadat, “The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: from Touvier to Barbie and back again”; Chalandon and Nivellet, *Crimes contre l’humanité—Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*.

¹¹⁸ *Regina v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, [1997], ILR, vol. 104 (1997), p. 284 (Supreme Court of Canada); *Munyaneza v. R*, 2014 QCCA 906 (Quebec Court of Appeal).

¹¹⁹ Что касается Федерального апелляционного суда, который в своем решении согласился с судом первой инстанции, в том что касается отказа от применения закона об амнистии, то см. Brazil, Federal Regional Court of the 2nd Region. 2nd Specialized Chamber. *Habeas Corpus* No. 0104222-36.2014.4.02.0000. *Rodrigo Henrique Roca Pires and Another v. 4th Federal Criminal Court*, Judiciary Section of Rio de Janeiro, 26 August 2014. Однако Верховный федеральный суд приостановил разбирательство до вынесения определения по вопросу о применимости закона об амнистии. См. Brazil, Federal Supreme Court. Rcl 18686 MC/RJ, Rapporteur: Min. Teori Zavascki, Decision of 29 September 2014, published electronically at the DJe-191 on 1 October 2014, имеется по адресу www.stf.jus.br.

¹²⁰ См., например, *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1016 (1986).

¹²¹ См., например, *Mugesera v. Canada*, [2005] 2 SCR 100 (Supreme Court of Canada). Анализ применения Канадой иммиграционных разбирательств для рассмотрения преступлений против человечности, который признает, что эта практика является неполным средством правовой защиты, см. в Yap, “Aut deportare aut judicare: current topics in international humanitarian law in Canada”.

¹²² Анализ того, как принцип комплементарности, согласно Римскому статуту, является стимулом для принятия национального законодательства и рассмотрения аргументов в пользу и против поиска в Римском статуте обязательства принимать национальное законодательство, см. в Kleffner, “The impact of complementarity on national implementation of substantive international criminal law”, p. 91 («Статут является расплывчатым в этом вопросе, и государства, а также ученые расходятся во мнениях в этой связи»).

¹¹³ См. Свод законов Соединенных Штатов, глава 18, раздел 2340A (2012 год) (запрет пыток); там же, раздел 2441 (2012 год) (запрет военных преступлений); там же, раздел 1091 (2012 год) (запрет геноцида).

¹¹⁴ См. Уголовный кодекс Кубы, Закон № 62, статья 5, пункт 3, и статья 18, пункт 4, с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/codigo-penal/ (только на испанском языке).

преступления против человечности, а также за другие преступления¹²³.

57. Во время различных исследований была предпринята попытка не только осуществить компиляцию действующих национальных законов по вопросу о преступлениях против человечности, но и проанализировать сферу охвата этих законов как с точки зрения материально-правового состава преступлений, так и обстоятельств, когда может осуществляться юрисдикция в отношении таких преступлений¹²⁴. Важными элементами, которые надлежит рассматривать при оценке таких преступлений, являются следующие: а) существует ли конкретный закон относительно «преступлений против человечности» (в отличие от обычных уголовных статутов, устанавливающих уголовную ответственность за акты насилия или преследования); б) если конкретный закон существует в отношении «преступлений против человечности», то содержит ли этот закон все компоненты, охватываемые наиболее недавним современным определением этого преступления, а именно статью 7 Римского статута; и в) если конкретный закон в отношении «преступлений против человечности» существует, то ограничивается ли действие этого закона только на поведение, которое имеет место на территории государства, или же он также распространяется на поведение его граждан или поведение, направленное против его граждан, или же он даже распространяется на деяния, совершенные за рубежом негражданами в отношении неграждан¹²⁵.

¹²³ См., например, Alvarez, “The implementation of the ICC Statute in Argentina”; Canada, Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, с. 24; Lafontaine, “Parties to offences under the Canadian *Crimes against Humanity and War Crimes Act*: an analysis of principal liability and complicity”; Currie and Rikhof, *International and Transnational Criminal Law* (где проводится обзор процедур рассмотрения международных преступлений согласно законодательству Канады); Germany, Code of Crimes against International Law, *Bundesgesetzblatt*, sect. 7, I, p. 2254 (2002), имеется по адресу www.bmjv.de; Capus, “Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht”; Werle and Jessberger, “International criminal justice is coming home: the new German Code of Crimes against International Law”; Roscini, “Great expectations—the implementation of the Rome Statute in Italy”; South Africa, Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, Act No. 27 of 2002, *Government Gazette of the Republic of South Africa*, vol. 445, No. 23642, 18 July 2002; Fournet, *Genocide and Crimes against Humanity—Misconceptions and Confusion in French Law and Practice*; Du Plessis, “South Africa’s implementation of the ICC Statute—an African example”. Что касается экстерриториального применения Статута Южной Африкой, то см. *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre* (485/2012) [2013], Supreme Court of Appeal of South Africa 168, 27 November 2013.

¹²⁴ См. Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011); Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (особенно chapter 9 on “A survey of national legislation and prosecutions for crimes against humanity”); ICRC, *International Humanitarian Law National Implementation Database* (периодически обновляется), имеется по адресу www.icrc.org/ihl-nat.nsf; International Human Rights Law Clinic, George Washington University Law School, “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”.

¹²⁵ Ход общего обсуждения вопроса о национальной юрисдикции в контексте международных преступлений см. в общем плане в Cassese and Delmas-Marty, *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*.

58. В соответствующем исследовании, завершеном в июле 2013 года, были сделаны несколько выводов. Во-первых, было установлено, что ранние исследования, если их толковать в совокупности, указывают на то, что в лучшем случае 54 % государств — членов Организации Объединенных Наций (104 из 193) имеют в какой-либо форме национальные законы, касающиеся преступлений против человечности¹²⁶. Остальные государства-члены (89 из 193), как представляется, не имеют национальных законов, касающихся преступлений против человечности. Кроме того, в исследовании 2013 года установлено, что ранние исследования, даже если их толковать в совокупности, свидетельствуют о том, что в лучшем случае 66 % участников Римского статута (80 из 121) располагают в определенной форме национальными законами, касающимися преступлений против человечности, а 44 % участников Римского статута (41 из 121) таких законов не имеют¹²⁷.

59. Во-вторых, в исследовании 2013 года проведен углубленный, качественный обзор национальных законов отобранных 83 государств (государства — члены Организации Объединенных Наций перечислены в алфавитном порядке от А до Я). Поскольку считалось, что 12 из этих государств во время проведения ранее исследований считались не имеющими законов, касающихся преступлений против человечности, качественный обзор был нацелен на оценку законов 71 другого государства. По итогам этого обзора был сделан вывод о том, что фактически лишь 41 % государств, попавших в выборку, действительно имеют национальные законы, конкретно посвященные «преступлениям против человечности» (34 из 83)¹²⁸. Что касается 58 участников Римского статута из попавших в выборку 83 государств, то обзор показал, что 48 % из них имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности» (28 из 58)¹²⁹.

60. В-третьих, что касается 34 государств, имеющих национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», то в исследовании 2013 года скрупулезно проанализированы положения этих законов. Из этих государств лишь 29 % буквально приняли текст статьи 7 Римского статута при определении преступления (10 из 34)¹³⁰.

¹²⁶ International Human Rights Law Clinic, “Comparative law study ...”, pp. 487–488.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 488.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 493. В отличие от этого 20 % государств, включенных в выборку, имели законы, которые в действительности не рассматривают «преступления против человечности», но которые можно считать как содержащие некоторые черты, общие с преступлением, например запрет на одно или несколько деяний, перечисленных в подпунктах а)–к) пункта 1 статьи 7 Римского статута (17 из 83). В эту группу входят государства, которые имеют закон с названием «Преступления против человечности», однако который фактически охватывает только военные преступления и геноцид. *Ibid.*, pp. 490–491. Остальные попавшие в выборку 39 % государств не имеют сколь-либо конкретных законов, касающихся преступлений против человечности (32 из 83). *Ibid.*, p. 490, footnote 19.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 493.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 492.

Как таковые из 83 государств, попавших в выборку, лишь порядка 12 % приняли формулировку статьи 7 Римского статута полностью (10 из 83). В отличие от них большинство из 34 государств, которые имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», отклонились от положений статьи 7, например опустив элементы вводной формулировки пункта 1 статьи 7, опустив некоторые запрещенные деяния, изложенные в подпунктах *a)–k)* пункта 1 статьи 7, или опустив второй или третий пункты статьи 7, включая компонент, касающийся проведения «политики государства или организации». В общей сложности из этих 34 государств, которые имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», 71 % (24 из 34) имеют национальные законы, в которых отсутствуют ключевые элементы определения в статье 7, что свидетельствует о наличии широкого круга незначительных и крупных материально-правовых различий¹³¹.

61. И наконец, в исследовании 2013 года анализируется вопрос о том, могут ли 34 государства, имеющие национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», осуществлять юрисдикцию в отношении правонарушителя- негражданина, который совершает преступление за рубежом против неграждан. В исследовании сделан вывод о том, что приблизительно 62 % (21 из 34) могут осуществлять такую юрисдикцию. Однако это означает, что лишь 25 % государств, попавших в выборку, могут осуществлять такую юрисдикцию в отношении «преступлений против человечности» (21 из 83). Кроме того, из 58 участников Римского статута, попавших в выборку, 33 % как располагают национальным законом, конкретно посвященным «преступлениям против человечности», так и могут осуществлять такую юрисдикцию (19 из 58)¹³².

62. Несколько государств создали специализированные прокурорские органы или процедуры в рамках своих правовых систем для расследования и судебного преследования за преступления против человечности и другие международные преступления¹³³. В свою очередь эти органы занялись созданием сетей для сотрудничества, таких как Европейская сеть контактных центров по вопросам лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности и военные преступления¹³⁴. Международная организация уголовной полиции (Интерпол) создала

¹³¹ *Ibid.*, pp. 483, 493–495 and 497–503.

¹³² *Ibid.*, pp. 505–513.

¹³³ См., например, Canada, Crimes Against Humanity and War Crimes Program, имеется по адресу www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/wc-cdg/index.html.

¹³⁴ Эта сеть была создана согласно решению 202/494/ИНА Европейского совета от 13 июня 2013 года создание европейской сети контактных центров по вопросам лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности и военные преступления (*Official Journal of the European Communities*, vol. 45, No. L 167, 26 June 2002 pp. 1–2), и это решение было подтверждено в решении Совета 2003/335/ИНА от 8 мая 2003 года о расследовании и судебном преследовании геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений (*Official Journal of the European Union*, vol. 46, No. L 118, 14 May 2003, pp. 12–14).

подразделение по оказанию следственной помощи в розыске скрывающихся от правосудия лиц, которому конкретно поручено содействие аресту и выдаче лиц, обвиняемых в совершении таких преступлений¹³⁵.

63. Отдельно и вне зависимости от статутов, предусматривающих уголовное преследование за преступления против человечности, некоторые государства также включили запрет на преступления против человечности в свои иммиграционные постановления¹³⁶. В таких положениях указывается, что лицам, обвиняемым в совершении преступлений против человечности, может быть запрещен въезд в рассматриваемую страну, они могут быть высланы и/или депортированы и могут подвергнуться судебному преследованию за фальсификацию сведений при въезде.

64. Неравномерность в отношении принятия национальных законов, касающихся преступлений против человечности, создает побочные последствия для межгосударственного сотрудничества в деле установления наказаний за преступления. В действующих двусторонних и многосторонних соглашениях по вопросам взаимной правовой помощи и выдачи, как правило, требуется, чтобы рассматриваемое правонарушение считалось преступлением на территории как запрашивающего, так и запрашиваемого государств (принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением); если соответствующие национальные законы несопоставимы, то тогда обычно сотрудничество не требуется. С учетом того, что большое число государств не имеет национальных законов по вопросам преступлений против человечности, а также значительных расхождений в национальных законах государств, которые устанавливают уголовную ответственность за преступления, в настоящее время существуют значительные препятствия на пути межгосударственного сотрудничества. Кроме того, отсутствие в большинстве государств национальных законов, позволяющих осуществлять юрисдикцию в отношении неграждан за преступления против человечности, совершенные против неграждан за рубежом, означает, что правонарушители часто могут искать убежище, просто переехав в государство, в котором соответствующие деяния не были совершены. Даже если в случаях, когда государства принимают согласованные национальные законы в отношении преступлений против человечности, может отсутствовать обязательство, согласно которому государства должны сотрудничать в борьбе с этим преступлением, в том числе в силу обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника.

¹³⁵ См. INTERPOL War Crimes programme, www.interpol.int/Crimes/War-crimes.

¹³⁶ См., например, Канада, Закон об иммиграции и защите беженцев, S.C. 2001, С.27, с поправками, внесенными 16 декабря 2014 года; Указ Президента Соединенных Штатов 8697 от 4 августа 2011 года о «Запрете на въезд в качестве иммигрантов и неиммигрантов лиц, которые участвуют в серьезных нарушениях прав человека, нарушениях гуманитарного права и других злоупотреблениях», *Federal Register*, vol. 76 (2011), p. 49277.

ГЛАВА III

Существующие многосторонние конвенции, которые способствуют предупреждению преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них

65. При достижении целей, определенных в главе I выше, Комиссия может руководствоваться большим числом существующих многосторонних конвенций, которые способствуют предупреждению транснациональных преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них. В прошлом Комиссия помогла выработать одну из конвенций такого рода, а именно Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов¹³⁷. Особый интерес представляют конвенции, касающиеся геноцида и военных преступлений, и другие договоры, которые призваны обеспечить целостный подход к конкретным преступлениям, например конвенции, касающиеся пыток под эгидой государства, насильственных исчезновений, транснациональной коррупции и организованной преступности, а также преступлений, связанных с терроризмом. Важным ориентиром в этих вопросах могут равным образом служить многосторонние конвенции о выдаче, взаимной правовой помощи и сроках давности. Ниже вкратце обсуждаются некоторые аспекты этих договоров.

А. Конвенция о геноциде 1948 года

66. Как указывается в статье I Конвенции о геноциде¹³⁸, договаривающиеся стороны «подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». В следующей за ней статье II этому преступлению дается определение, формулировка которого впоследствии была дословно воспроизведена в статье 6 Римского статута. Статья III устанавливает наказуемость не только самого акта геноцида, но и заговора с целью его совершения, подстрекательства к нему и покушения на его совершение, а также соучастия в нем. В статье IV предусматривается, что лица, совершающие геноцид или какие-либо другие из перечисленных в статье III деяний (например, соучаствующие в геноциде), подлежат наказанию «независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правительствами, должностными или частными лицами».

67. В статье V говорится:

Для введения в силу положений настоящей Конвенции, Договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные

¹³⁷ Проект, подготовленный Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году (*Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 245); Конвенция была согласована и принята Генеральной Ассамблеей в 1973 году, вступила в силу в 1977 году, а по состоянию на январь 2015 года насчитывала 178 государств-участников.

¹³⁸ См. также Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales*; Gaeta, *The UN Genocide Convention: A Commentary*; Tams, Berster and Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*.

меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений.

В статье VI предусматривается, что обвиняемые в геноциде лица должны быть судимы компетентным судом государства, «на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию». В статье VII затрагивается вопрос о выдаче и указывается, что акт геноцида не рассматривается как одно из «политических преступлений» и что в таких случаях участники «обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами». Статья VIII напоминает, что каждый участник может обратиться к соответствующему органу Организации Объединенных Наций с требованием принять меры в целях предупреждения и пресечения геноцида, а статья IX предусматривает, что споры, возникающие по поводу Конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре.

68. Подобно преступлениям против человечности, преступление геноцида включено в уставы различных международных уголовных трибуналов и разбиралось в их судебной практике. Кроме того, Конвенция о геноциде затрагивалась в нескольких решениях Международного Суда, касающихся ее толкования¹³⁹.

В. Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I¹⁴⁰

69. В четверке Женевских конвенций 1949 года имеется общая статья¹⁴¹, где предусматривается оди-

¹³⁹ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноски 6 выше); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноски 6 выше).

¹⁴⁰ Аналитические выкладки, приводимые в настоящем подразделе, почерпнуты из подготовленного Секретариатом исследования под названием «Обзор многосторонних договоров, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"», *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/630, стр. 402 и 405, пункты 44–48 и 59–60. К Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу относятся: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I), Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II), Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III) и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

¹⁴¹ Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

наковый механизм судебного преследования лиц, обвиняемых в «серьезных нарушениях»¹⁴² Конвенций. Согласно первому пункту общей статьи, стороны «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения» Конвенций. Во втором пункте общей статьи указывается:

Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передавать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц.

70. Обязательство принимать меры против предполагаемого преступника не обуславливается какой-либо юрисдикционной связанностью преступника с тем государством-участником, где он находится. Это обязательство предусматривает судебное преследование, а в качестве альтернативы — возможность передачи обвиняемого. Кроме того, обязательство разыскивать предполагаемого преступника и осуществлять его судебное преследование существует

¹⁴² В каждой из Конвенций имеется статья, где описывается, какие деяния представляют собой «серьезные нарушения» конкретно этой конвенции. У Женевских конвенций I и II эти статьи (статьи 50 и 51 соответственно) составлены одинаково: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

Статья 130 Женевской конвенции III гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное данной Конвенцией».

Статья 147 Женевской конвенции IV гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

независимо от того, запрашивает ли какая-то другая сторона о его передаче¹⁴³.

71. Хотя описанное выше обязательство ограничивается серьезными нарушениями, в третьем пункте общей статьи предусматривается далее, что государства-участники принимают меры к пресечению не только серьезных нарушений, но и всех иных действий, противоречащих положениям Конвенций. Наконец, в четвертом пункте общей статьи говорится, что «при всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту» и что эти гарантии «не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях» Женевской конвенции III. В других статьях вкратце разбираются ответственность государств-участников за нарушения Конвенций и возможность процедуры расследования любого предполагаемого их нарушения¹⁴⁴.

72. Положение о наказании преступников, содержащееся в общей для Женевских конвенций 1949 года статье, развивается в Протоколе I. По сути, общая статья делается применимой к Протоколу I путем отсылки: в пункте 1 статьи 85 Протокола указывается, что «положения Конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные настоящим Разделом, применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола»¹⁴⁵. Протокол I развивает Женевские конвенции и в том смысле, что в нем появляется серия статей, призванных содействовать пресечению нарушений: статья 86 о непринятии мер государством; статья 87 об обязанностях командиров; статья 88 о взаимной помощи в вопросах уголовного преследования¹⁴⁶; статья 89 о межгосударственном сотрудничестве в случаях серьезных нарушений Женевских конвенций I; статья 90, где предусматривается учреждение международной комиссии по установлению фактов, предположительно представляющих собой серьезное нарушение; статья 91, где говорится об ответственности государств-участников за возмещение убытков, вызванных нарушениями Женевских конвенций или Протокола I.

¹⁴³ См. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, p. 593.

¹⁴⁴ См., например, Женевскую конвенцию III, статьи 131–132.

¹⁴⁵ «Серьезные нарушения» Протокола I определяются в его статье 11 и пунктах 2 и 4 статьи 85.

¹⁴⁶ В пункте 1 статьи 88 предусматривается, что государства-участники «оказывают друг другу максимальное содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений Конвенций и настоящего Протокола». В пункте 2 статьи 88 уточняется, что, когда обстоятельства это позволяют, стороны Протокола I сотрудничают в вопросах выдачи, и в том числе надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение. В пункте 3 статьи 88 указывается, что во всех случаях применяется законодательство запрашиваемой стороны и что предыдущие пункты «не затрагивают обязательство, вытекающих из положений любого другого двустороннего или многостороннего соглашения, которое полностью или частично определяет или будет определять оказание взаимной помощи в вопросах уголовного преследования».

С. Другие потенциально значимые конвенции

73. В современных определениях преступлений против человечности предусматривается отнесение к этим преступлениям таких деяний, как «пытки», «порабощение» и «насильственное исчезновение лиц», если эти деяния масштабно или систематически совершаются против гражданского населения. Значит, при разработке конвенции о преступлениях против человечности следует учитывать конвенции, в которых разбирается вопрос о таких деяниях.

74. Например, в Конвенции против пыток сформулирован ряд статей, где определяется преступление, выражающееся в пытках, а государствам-участникам адресуется призыв предупреждать это преступление, криминализовать его и устанавливать свою юрисдикцию в отношении него и вменяется в обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование преступника, обнаруживаемого на территории государства-участника. В многочисленных других положениях разбираются прочие аспекты обязательств государства-участника, а также вопросы межгосударственного сотрудничества и урегулирования споров. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 156 государств-участников. Не так давно Международный Суд довольно обстоятельно рассмотрел обязательство *aut dedere aut judicare*, сформулированное в этой Конвенции¹⁴⁷, что, в свою очередь, стало в 2014 году предметом освещения в одном из докладов Комиссии¹⁴⁸.

75. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹⁴⁹ дополняется Протоколом о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее. Протокол определяет преступление, выражающееся в торговле людьми, требует, чтобы государства-участники криминализовали это преступление в своих национальных законах, и предписывает им принимать превентивные меры. Положениями Конвенции, которые применяются *mutatis mutandis* к Протоколу, устанавливаются различные обязательства в отношении уголовного преследования, юрисдикции, судебных решений и

¹⁴⁷ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 70 выше).

¹⁴⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 110 и далее, пункт 65.

¹⁴⁹ По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 179 государств-участников.

санкций, а также выдачи, взаимной правовой помощи и других вопросов. По состоянию на январь 2015 года Протокол насчитывал 166 государств-участников.

76. В свою очередь, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений¹⁵⁰ содержит положения, касающиеся определения преступного деяния, криминализации этого деяния в национальном законодательстве, принципа *aut dedere aut judicare*, взаимной правовой помощи и выдачи. Так, в статье 5 Конвенции предусматривается: «Широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений является преступлением против человечности, как оно определяется в применимом международном праве, и влечет за собой последствия, предусмотренные таким применимым международным правом»¹⁵¹. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 44 государства-участника.

77. Разумеется, есть и много других глобальных договоров, где разбираются вопросы предупреждения, криминализации в национальном законодательстве, *aut dedere aut judicare*, взаимной правовой помощи, выдачи, урегулирования споров и другие вопросы, потенциально значимые для конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, есть несколько актуальных договоров, действующих на региональном или субрегиональном уровне, например Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации и наказании за них¹⁵². В ходе работы Комиссии следует рассмотреть все такие договоры, памятуя при этом, что ценность и эффективность конкретных положений должны оцениваться в контексте.

¹⁵⁰ По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 44 государства-участника.

¹⁵¹ См. Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, pp. 60–62.

¹⁵² Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации и наказании за них (подписанный на Международной конференции по району Великих озер 29 ноября 2006 года и вступивший в силу в 2008 году). В состав Международной конференции по району Великих озер в Африке, которой был разработан Протокол, входят Ангола, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Замбия, Кения, Конго, Объединенная Республика Танзания, Республика Южный Судан, Руанда, Судан, Уганда и Центральноафриканская Республика. Протокол представляет собой документ, относящийся к Пакту о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер.

ГЛАВА IV

Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

78. Договоры, в которых говорится об усилиях по криминализации деяний, сфокусированы в основном на наказании лиц за уже совершенные преступления, но многие из них также предусматривают определенного рода обязательство, согласно которому государства-участники должны еще и предотвращать такие преступления. Подобное обязательство может быть изложено в одной статье, которая вообще посвящена

вопросу о предупреждении, или же вкраплено в несколько статей, которые в своей совокупности настроены на ту же цель.

79. В наиболее общем виде такое обязательство просто предписывает государствам-участникам не только наказывать за деяния, о которых идет речь, но и заниматься предупреждением этих деяний. Так,

в статье I Конвенции о геноциде предусматривается: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Значительная часть последующих статей Конвенции посвящена конкретным мерам, касающимся наказания лиц, хотя некоторые положения относятся и к вопросу о предупреждении¹⁵³.

80. Это общее обязательство предупреждать преступные деяния проявляется двояко. Во-первых, оно предписывает государствам-участникам «не допускать совершения таких деяний их органами или лицами, над которыми они осуществляют столь твердый контроль, что их поведение может быть по международному праву отнесено к соответствующему государству»¹⁵⁴. Во-вторых, оно предписывает государствам-участникам направлять «имеющиеся у них средства на недопущение совершения [таких деяний] лицами или группами, которые им непосредственно не подчинены»¹⁵⁵. Применительно к последнему моменту от государства-участника ожидается лишь приложение максимум усилий (стандарт должной заботливости), когда оно способно «эффективно повлиять на действия лиц, которые вполне могут совершить или уже совершают геноцид», а это, в свою очередь, зависит от географических, политических и других уз, связывающих государство-участник с лицами или группами, о которых идет речь. Кроме того, государство-участник обязано сделать лишь то, что оно юридически может сделать в рамках международного права¹⁵⁶.

81. Нарушение этого общего обязательства подразумевает возникновение у государства ответственности, если рассматриваемое поведение (либо совершение

¹⁵³ В статье V предусматривается: «Для введения в силу положений настоящей Конвенции, Договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений». В статье VIII предусматривается: «Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые по его мнению меры, в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний».

¹⁵⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 6 выше), пара. 166.

¹⁵⁵ *Ibid.*, para. 166; см. также Simma, "Genocide and the International Court of Justice", p. 262.

¹⁵⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 6 выше), пара. 430 (там указывается: «Очевидно, что каждое государство может действовать только в пределах, допускаемых международным правом»); см. Tams, "Article I", p. 51 («Обязательность предупреждения может требовать от государств-участников использования имеющихся вариантов, но не создает новых прав на вмешательство; это означает, к примеру, что признание данной обязанности мало что привнесит в дебаты по поводу попыток остановить геноцид с помощью одностороннего применения силы в виде так называемых "гуманитарных интервенций"»).

запрещаемого деяния, либо непринятие необходимых, подходящих и законных мер к тому, чтобы предотвратить совершение такого деяния кем-то еще) может быть приписано этому государству в соответствии с правилами об ответственности государств. При этом в контексте споров, которые могут возникнуть в рамках Конвенции о геноциде, в ее статье IX упоминаются, в частности, «споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида». Хотя Конвенция о геноциде сфокусирована в основном на уголовном преследовании лиц за преступление геноцида, Международный Суд подчеркнул, что в случае нарушения обязательства предупреждать это деяние речь идет не об уголовном правонарушении со стороны государства, а о нарушении международного права, влекущем за собой традиционную ответственность государства¹⁵⁷. Подход Суда согласуется с мнениями, высказывавшимися до этого Комиссией¹⁵⁸, в том числе в комментарии к статьям 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение»¹⁵⁹.

82. Во многих конвенциях сформулировано, кроме того, «предупредительное» обязательство иного типа, а именно обязательство идти на конкретные меры, призванные содействовать недопущению преступления, например предписывающие государствам-участникам принимать эффективные законодательные, исполнительные, административные, судебные и другие меры по предотвращению того, чтобы на какой-либо территории под их юрисдикцией происходило запрещаемое поведение. Такие меры могут осуществляться по-разному в зависимости от того, о каком конкретно преступлении идет речь, и от контекста, в котором действует это государство-участник. От государства-участника может ожидать реализация инициатив по ознакомлению государственных чиновников с обязательствами государства согласно соответствующему договорному режиму. Для содействия предупреждению запрещаемого деяния могут потребоваться программы соответствующего обучения личного состава полицейских, военных, ополченческих и других структур. Вероятно, будут необходимы национальные законы и установления, позволяющие повысить осведомленность об уголовной ответственности за деяние и способствовать скорейшему обнаружению любого риска его совершения. Разумеется, в случае совершения запрещаемого деяния такое

¹⁵⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 6 выше), пара. 167 (там указывается, что международная ответственность «совершенно отличается по своей природе от уголовной ответственности»).

¹⁵⁸ См. *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 249 (там указывается, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государства»).

¹⁵⁹ Пункт 3) комментария к статье 58 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174.

обязательство усиливает другие присутствующие в договоре обязательства, которые требуют, чтобы государство-участник расследовало преступление и подвергло преступника уголовному преследованию либо выдало его, поскольку это помогает, в частности, не допустить совершения таких деяний кем-то еще в будущем. Если государству-участнику не удастся приложить максимум усилий к тому, чтобы необходимым и подходящим образом настроить государственный аппарат на минимизацию вероятности совершения запрещаемого деяния, здесь тоже возникает международная ответственность государства.

83. Применительно к тяжким преступлениям такие положения нередко сопровождаются еще одним положением, в котором говорится, что никакие исключительные обстоятельства (например, наличие вооруженного конфликта или чрезвычайной ситуации, угрожающей населению) не могут служить оправданием для совершения такого преступления. Такое общее заявление, помещаемое иногда в начало договора, подчеркивает, что обязательство не совершать преступление не допускает по своему характеру никаких отступлений.

84. Ниже предметно обсуждается вопрос о том, как «обязательство предупредить» трактуется в разнообразных договорах, касающихся преступлений против человечности, в комментариях договорно-мониторинговых органов, где такое обязательство подвергается истолкованию, в резолюциях Генеральной Ассамблеи, в практике международных судебных инстанций и в трудах правоведов. Настоящая глава завершается предлагаемым проектом статьи из трех пунктов под названием «Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них».

А. Обязательство предупредить преступления против человечности

1. Договоры

85. Как уже говорилось выше и как указывалось в разделе А главы III настоящего доклада, в полном названии Конвенции о геноциде (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него) заключено понятие о том, что государства-участники обязаны не только наказывать лиц, совершающих геноцид, но и принимать меры к недопущению совершения этого преступления. Как отмечается выше в разделе В главы III настоящего доклада, Женевские конвенции 1949 года определяют некоторые деяния, относимые к их серьезным нарушениям, и предусматривают следующее: «Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье»¹⁶⁰. В Конвенциях предусматривается также, что «каждая Высокая

Договаривающаяся Сторона примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных в следующей статье»¹⁶¹.

86. С 1960-х годов подобные обязательства по предупреждению и пресечению преступлений становились элементом большинства многосторонних договоров, касающихся транснациональных преступлений. К примерам относятся, в частности:

a) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (статья 10, пункт 1: «Договаривающиеся государства в соответствии с международным правом и национальным законодательством будут стремиться принимать все практически осуществимые меры с целью предотвращения преступлений, упомянутых в Статье 1»);

b) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (статья 4, подпункт *a*): «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем... принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории»);

c) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него (статья IV, подпункт *a*): «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются... принять любые меры законодательного или иного характера, необходимые для пресечения, а также предотвращения любого поощрения преступления апартеида и сходной с ним сегрегационной политики или ее проявлений и наказания лиц, виновных в этом преступлении»);

d) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (статья 4, подпункт *a*): «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем... принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению... преступлений... включая принятие мер для запрещения на их территории незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют или участвуют в совершении актов захвата заложников»);

e) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 2, пункт 1: «Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»);

¹⁶⁰ Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

¹⁶¹ Там же.

f) Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (статья I: «Государства-участники обязуются предупреждать пытки и наказывать за них в соответствии с положениями настоящей Конвенции»; статья 6: «Кроме того, государства-участники должны принимать в рамках своей юрисдикции эффективные меры с целью пресечения и наказания других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания»);

g) Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (статья I c) и d): «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются... сотрудничать друг с другом в целях содействия предупреждению, наказанию и искоренению насильственного исчезновения лиц [и] принимать законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для целей соблюдения взятых в соответствии с настоящей Конвенцией обязательств»);

h) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (статья 11: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, прежде всего путем: a) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению приготовлений на своих соответствующих территориях к совершению этих преступлений в пределах или за пределами своих территорий; и b) обмена информацией в соответствии со своим национальным законодательством и координации принятия административных и других соответствующих мер для предотвращения совершения таких преступлений»);

i) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (статья 15 a): «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2»);

j) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 9, пункт 1: «В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое Государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее»; статья 9, пункт 2: «Каждое Государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия»; статья 29, пункт 1: «Каждое Государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение,

выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией»; статья 31, пункт 1: «Государства-участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность национальных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности»);

k) Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 9, пункт 1: «Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: a) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и b) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации»);

l) Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (преамбула: «напоминая, что действенное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер»; статья 3: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»);

m) Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (преамбула: «будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения»; статья 23: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: a) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; b) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; c) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство обеспечивает, чтобы лицо, отказывающееся выполнить подобный приказ, не подвергалось наказанию. 3. Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, имеющие основания полагать, что имело место или вскоре произойдет насильственное

исчезновение, сообщали об этом своему начальству и, в случае необходимости, компетентным властям или органам, наделенным полномочиями по надзору и защите»¹⁶²;

н) Протокол о предупреждении преступлений геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации, а также наказания за них (статья 8, пункт 1: «Государства-члены признают, что преступление геноцида, военные преступления и преступления против человечности являются преступлениями по международному праву и являются преступлениями против прав людей, и обязуются предупреждать их и наказывать за них»).

87. Некоторые многосторонние договоры по правам человека, хоть они и не посвящены, собственно говоря, предупреждению преступлений и наказанию за них, содержат соответствующие обязательства по предотвращению и пресечению серьезных нарушений прав человека. К примерам относятся, в частности:

а) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (статья 3: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»);

б) Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (статья 2: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин»; статья 3: «Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами»);

в) Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (статья 4, пункт 2: «Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая практическое соблюдение этого принципа; запрещая дискриминацию в отношении женщин, в том числе используя санкции, когда это целесообразно; отменяя законы и отказываясь от практики, которые являются дискриминационными в отношении женщин»).

В некоторых договорах нет прямого упоминания о «предупреждении» или «ликвидации» деяния, а основное место отводится обязательству принимать (в порядке «осуществления» договора или его «введения в действие») надлежащие законодательные, административные и другие меры, которые можно рассматривать как охватывающие необходимые или подходящие меры по предупреждению деяния¹⁶³. К примерам относятся, в частности:

а) Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 2, пункт 2: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»);

б) Конвенция о правах ребенка (статья 4: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции»).

88. Таким образом, в договоры, касающиеся преступлений, причисляемых к «преступлениям против человечности» (например, пыток или апартеида), договоры относительно транснациональной преступности (например, транснациональной организованной преступности) и договоры по правам человека обычно включается обязательство предотвращать рассматриваемое деяние. Это обязательство может быть изложено в общем виде либо может с большей или меньшей степенью конкретизации предписывать государству-участнику принимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры к предупреждению запрещаемых деяний.

2. КОММЕНТАРИИ ДОГОВОРНЫХ ОРГАНОВ

89. В некоторых случаях вопрос о содержании договорного обязательства по предотвращению разбирался комитетами, учрежденными на основании соответствующих договоров¹⁶⁴. Так, Комитет против пыток в своем замечании общего порядка № 2 рассмотрел вопрос об обязательстве государства-участника предупреждать пытки под эгидой государства в соответствии со статьей 2 Конвенции против пыток. Комитет отметил, в частности:

2. Пункт 1 статьи 2 обязывает каждое государство-участник принимать действия, укрепляющие запрещение пыток с помощью законодательных, административных, судебных или других мер, которые в конечном счете должны быть эффективными с точки зрения их предупреждения. В целях обеспечения принятия

¹⁶³ См., например, Kriebaum, "Prevention of human rights violations", p. 156 (пункт 2 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах расценивается там как предполагающий принятие «превентивных мер, обеспечивающих необходимые условия для беспрепятственного пользования закрепленными в Пакте правами»).

¹⁶⁴ См. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, pp. 100–104.

¹⁶² См. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, pp. 66–76.

именно тех мер, о которых известно, что они предупреждают или карают любые акты пыток, в последующих статьях Конвенции излагаются обязательства, в соответствии с которыми государства-участники должны принимать предусмотренные в них меры.

3. Закрепленное в статье 2 обязательство предупреждать пытки имеет широкую сферу охвата. [...]

4. Государства-участники обязаны устранять любые юридические или иные препятствия, мешающие искоренению пыток и жестокого обращения, а также принимать позитивные эффективные меры в целях обеспечения того, чтобы решительно пресекать такие акты и их повторение. Кроме того, государства-участники обязаны постоянно держать под наблюдением и совершенствовать принятое на основе Конвенции национальное законодательство в соответствии с заключительными замечаниями и соображениями, принятыми Комитетом по индивидуальным сообщениям. В том случае, если принятые государством-участником меры не достигают цели, заключающейся в искоренении актов пыток, Конвенция предписывает им пересмотреть и/или принять новые, более эффективные меры. Аналогичным образом, определение Комитетом понятия «эффективные меры» и соответствующие рекомендации находятся в процессе постоянной эволюции, равно как и, к присоробию, формы пыток и жестокого обращения¹⁶⁵.

90. Комитет по ликвидации расовой дискриминации вынес общую рекомендацию № 31, в которой разбирается обязательство государства-участника предупреждать расовую дискриминацию. В этой рекомендации Комитет сориентировал государства в отношении стратегий, которые они могут применять для выполнения этого обязательства, таких как осуществление национальных стратегий или «планов действий в целях ликвидации расовой дискриминации на структурном уровне»¹⁶⁶, отмена законов, нацеленных только на определенные слои населения¹⁶⁷, и развитие, в рамках соответствующих образовательных программ, «подготовки по вопросам уважения прав человека, терпимости, межрасового или межэтнического согласия и межкультурных отношений, для сотрудников правоприменительных органов»¹⁶⁸.

91. В свою очередь, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выносит общие рекомендации (в первую очередь это рекомендации № 6, 15 и 19), в которых затрагивается вопрос об обязательстве государства-участника предупреждать нарушения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В своей общей рекомендации № 6 Комитет рекомендовал государствам-участникам «создавать и/или укреплять эффективные национальные механизмы, институты и процедуры на высоком правительственном уровне и с соответствующими ресурсами, стремлением и

¹⁶⁵ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007 год) об имплементации статьи 2 государствами-участниками, Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI, пункты 2–4. Анализ практики Комитета в отношении статьи 2 см. в Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, pp. 94–107.

¹⁶⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXXI (2005 год) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестидесятая сессия, Дополнение № 18 (A/60/18)*, глава IX, пункт 5 i).

¹⁶⁷ Там же, пункт 5 a).

¹⁶⁸ Там же, пункт 5 b).

полномочиями с целью... осуществления всеобъемлющего контроля за положением женщин [и] содействия в разработке новой политики и эффективном осуществлении стратегий и мер по ликвидации дискриминации», а также «предпринимать соответствующие шаги для распространения текста Конвенции»¹⁶⁹. В своей общей рекомендации № 15 Комитет рекомендовал государствам-участникам докладывать о своих усилиях по недопущению особой дискриминации в отношении женщин, заразившихся СПИДом¹⁷⁰. В своей общей рекомендации № 19 Комитет подчеркнул, что

в статье 2 e) Конвенции государствам-участникам предписывается принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия. В соответствии с общими нормами международного права и положениями конкретных пактов о правах человека на государства может быть также возложена ответственность за деяния, совершаемые частными лицами, в том случае, если эти государства не проявляют должной заботливости для предотвращения нарушения прав или же расследования актов насилия, наказания виновных и выплаты компенсации¹⁷¹.

92. Межамериканская комиссия по правам человека в своем докладе «Безопасность граждан и права человека» отметила, что одно из главных обязательств государства в деле охраны прав человека

связано с судебным уточнением преступного поведения с целью устранить безнаказанность и не допустить повторения насилия... Адекватное и эффективное отправление правосудия судебной властью и, в надлежащем объеме, дисциплинарными ведомствами, играет, несомненно, фундаментальную роль... с точки зрения уменьшения риска и масштаба насилия¹⁷².

93. Соответствующие договорные органы выступали с комментариями и по поводу договоров, в которых подчеркивается обязательство принимать надлежащие законодательные, административные и другие меры для «осуществления» договора или его «введения в действие». Так, Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 3 акцентировал, в частности, важность того, чтобы

все административные и правовые органы знали обязательства, которые государство-участник принимает на себя в соответствии с Пактом. С этой целью Пакт должен стать достоянием гласности и иметься на всех официальных языках государства, а также следует принять меры к тому, чтобы ознакомить соответствующие

¹⁶⁹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988 год) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пункты 1–2, Доклад Комитета о ликвидации дискриминации в отношении женщин, там же, сорок третья сессия, Дополнение № 38 (A/43/38), глава V.

¹⁷⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990 год) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИД) и борьбы с ним, пункт d), Доклад Комитета о ликвидации дискриминации в отношении женщин, там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 38 (A/45/38), глава IV.

¹⁷¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992 год) по вопросу о насилии в отношении женщин, пункт 9, Доклад Комитета о ликвидации дискриминации в отношении женщин, там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38), глава I.

¹⁷² Inter-American Commission on Human Rights, Report on citizen security and human rights, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57 (2009), para. 36.

органы с его содержанием в качестве одного из направлений их подготовки¹⁷³.

Комитет по правам ребенка в своем замечании общего порядка № 5 постарался уточнить, что подразумевается под «общими мерами по осуществлению», и определил, что они

призваны способствовать обеспечению соблюдения в полном объеме всех предусмотренных в Конвенции прав всеми детьми посредством реализации таких мер, как реформа законодательства, создание правительственных и независимых координирующих и наблюдательных органов, сбор всеобъемлющих данных, повышение уровня информированности и профессиональной подготовки и разработка и осуществление соответствующих стратегий, предложение услуг и реализация программ¹⁷⁴.

В своем замечании общего порядка № 6 Комитет задал ориентиры для различных мер по предупреждению дурного обращения с несопровождаемыми и разлученными детьми, находящимися за пределами страны их происхождения, включая предупреждение торговли детьми и их сексуальной эксплуатации, их призыва на воинскую службу, а также их заключения под стражу¹⁷⁵.

3. Резолюции Организации Объединенных Наций

94. К вопросу об обязательстве государств предупреждать преступления против человечности периодически обращалась Генеральная Ассамблея. Например, в принятых ею в 1973 году Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, Генеральная Ассамблея признала наличие общей обязанности, предполагающей межгосударственное сотрудничество и внутригосударственную деятельность по предупреждению совершения военных преступлений и преступлений против человечества. В частности, Ассамблея заявила: «Государства осуществляют сотрудничество друг с другом на двусторонней и многосторонней основе в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества и принимают в этих целях необходимые внутренние и международные меры»¹⁷⁶. В принятых ею в 2005 году Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, Ассамблея заявила,

¹⁷³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 3 (1981 год) об осуществлении на национальном уровне (статья 2), пункт 2, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, приложение VII.

¹⁷⁴ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003 год) об общих мерах по осуществлению Конвенции о правах ребенка, пункт 9, Доклад Комитета по правам ребенка, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 41 (A/59/41)*, приложение XI.

¹⁷⁵ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005 год) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункты 50–63, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 41 (A/61/41)*, приложение II.

¹⁷⁶ Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года, пункт 3.

что «обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность... принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»¹⁷⁷.

4. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

95. В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд проанализировал значение фразы «обязуются принимать меры предупреждения», содержащейся в статье I Конвенции о геноциде. На этапе указания временных мер Суд определил, что, как следует из статьи I, две стороны «несомненно, обязаны сделать все возможное, чтобы воспрепятствовать совершению любых таких актов в будущем»¹⁷⁸. На этапе рассмотрения дела по существу Суд охарактеризовал такое обязательство как «официальное обещание... которое не является чисто увещательным или узконаправленным... и не должно восприниматься просто как предисловие к последующим прямым ссылкам на законодательство, уголовное преследование и выдачу»¹⁷⁹.

96. Затем Суд назвал два типа обязательств, связанных со статьей I, начав с обязательства самого государства не совершать геноцид:

Статья I обязывает государства-участники не допускать совершения подобного деяния, характеризуемого в ней как «преступление, которое нарушает нормы международного права». Статья не требует *expressis verbis*, чтобы государства сами воздерживались от совершения геноцида. Тем не менее Суд, принимая во внимание установленную цель Конвенции, считает, что суть статьи I состоит в запрещении государствам самим совершать геноцид. Такой запрет следует, во-первых, из того факта, что эта статья квалифицирует геноцид как «преступление, которое нарушает нормы международного права»: из огласки государств-участников на такую квалификацию должно логически вытекать их обещание не совершать охарактеризованное таким образом деяние. Во-вторых, он следует из прямо заявленного обязательства не допускать совершения актов геноцида. Это обязательство требует, чтобы в условиях, которые будут более конкретно описаны в последующих частях настоящего решения, государства-участники, в частности, направляли имеющиеся у них средства на недопущение совершения актов геноцида или других указанных в статье III деяний лицами или группами, которые им непосредственно не подчинены. Было бы странно обязать государства не допускать, насколько это им по силам, совершения геноцида лицами, на которых они имеют определенное влияние, не запретив им при этом совершать такие деяния через посредство своих органов или же лиц, над которыми они осуществляют столь твердый контроль, что их поведение можно приписать по международному праву соответствующему государству. Короче говоря, обязательство предупреждать геноцид непременно подразумевает запрет на совершение геноцида¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение, пункт 3 а).

¹⁷⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at p. 22.

¹⁷⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 6 выше), para. 162.

¹⁸⁰ *Ibid.*, para. 166.

97. Суд также постановил, что предметное обязательство, отраженное в статье I, не имеет, судя по всему, территориального ограничения, а применяется к «государству независимо от того, где оно действует или имеет возможность действовать так, чтобы это соответствовало выполнению» соответствующего обязательства¹⁸¹. Далее в своем решении Суд глубже разобрал обязательство, предписывающее государству-участнику направлять все имеющиеся у него средства на то, чтобы предотвращать совершение геноцида не подчиненными ему лицами или группами. Суд заявил:

Ясно, что рассматриваемое обязательство является обязательством поведения, а не обязательством результата — в том смысле, что государство нельзя обязать добиться, независимо от обстоятельств, успеха в недопущении совершения геноцида: обязательство государств-участников заключается вообще-то в том, чтобы направлять все разумно доступные им средства на предупреждение геноцида, насколько это возможно. Ответственность государства не возникает просто оттого, что желаемый результат не достигнут, но она возникает, если это государство явно не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые ему по силам и которые могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этом плане критически важную роль имеет понятие «должной заботливости», предполагающее оценку *in concreto*. При оценке того, должным ли образом государство выполняло соответствующее обязательство, действуют различные параметры. Первый, который сильно отличается от одного государства к другому, — это, безусловно, способность эффективно повлиять на действия лиц, которые вполне могут совершить или уже совершают геноцид. Сама эта способность зависит, среди прочего, от географического расстояния, отделяющего соответствующее государство от места событий, и от прочности политических уз, равно как и вообще всех уз, связывающих власти этого государства с главными действующими лицами событий. Способность государства к влиянию должна оцениваться и по юридическим критериям, так как ясно, что каждое государство может действовать только в пределах, допускаемых международным правом; воспринимаемая в этом ключе, способность государства к влиянию может меняться в зависимости от его конкретной юридической позиции по отношению к ситуациям и лицам, которые сталкиваются с опасностью или реальностью геноцида. С другой стороны, не имеет значения, если государство, об ответственности которого заходит речь, декларирует или даже доказывает, что и в том случае, если бы оно употребило все разумно доступные ему средства, их все равно не хватило бы для воспрепятствования совершению геноцида. Это не только трудно вообще доказать, но и не имеет значения для нарушения рассматриваемого обязательства поведения, тем более что сохраняется вероятность того, что совместными усилиями нескольких государств, каждое из которых действует в порядке выполнения своего обязательства предупреждать геноцид, удалось бы достичь результата (т. е. избежать совершения геноцида), для которого усилий только одного государства было недостаточно¹⁸².

98. Далее Суд указал, что в этом контексте

обязательство предупреждать и соответствующая обязанность действовать появляются у государства в тот момент, когда оно узнало (или должно было вообще-то узнать) о существовании серьезного риска совершения геноцида. Если государство располагает средствами, которые вполне могут оказать сдерживающее влияние на лиц, подозреваемых в подготовке геноцида или обоснованно подозреваемых в сокрытии конкретного намерения (*dolus specialis*), то с этого момента оно обязано использовать такого рода средства, насколько это позволяют обстоятельства¹⁸³.

99. Суд подчеркнул, что подобное обязательство предупреждать геноцид оказывается нарушенным «уже в силу непринятия и неосуществления

подходящих мер по недопущению совершения геноцида. Другими словами... к нарушению этого обязательства приводит бездействие», а это значит, что «долг предупреждения налагает на государства позитивные обязательства, предписывающие всячески заботиться о том, чтобы такие деяния не происходили»¹⁸⁴. Для возникновения ответственности «достаточно того, что государству стало (или должно было вообще-то стать) известно о серьезной опасности предстоящего совершения актов геноцида»¹⁸⁵. В то же время Суд высказал мнение, что «государство может нести ответственность за нарушение обязательства предупреждать геноцид, только если геноцид был на самом деле совершен»¹⁸⁶.

100. Суд также рассмотрел вопрос о разграничении между предупреждением и наказанием. Признав, что «один из самых эффективных способов предупреждения преступных деяний заключается, как правило, в том, чтобы предусматривать наказания для лиц, совершающих такие деяния, и эффективно подвергать этим наказаниям тех, кто совершает деяния, подлежащие предупреждению»¹⁸⁷, Суд установил, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать совершивших его лиц... являются... двумя разными, хоть и связанными друг с другом обязательствами»¹⁸⁸. Так, «лежащее на каждом из договаривающихся государств обязательство предупреждать геноцид носит как нормативный, так и деятельный характер. Оно не сливается с обязанностью наказывать и не может рассматриваться просто как компонент этой обязанности»¹⁸⁹.

101. Суд предостерег, что «содержание обязанности предупреждать варьируется от одного документа к другому, завися от формулировки соответствующих положений и от характера деяний, подлежащих предотвращению» и что поэтому решение Суда «не претендует на установление общего судебного прецедента, применимого ко всем случаям, когда договорный документ или иные обязывающие правовые нормы налагают на государства обязательство предупреждать определенные деяния»¹⁹⁰.

102. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) не содержит прямого обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека истолковывал отдельные ее статьи как содержащие такое обязательство. Так, в деле

¹⁸⁴ *Ibid.*, para. 432.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, para. 431; см. статью 14, пункт 3, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174 (там устанавливается, что «нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит»; Salmon, "Duration of the breach"; Economides, "Content of the obligation: obligations of means and obligations of result").

¹⁸⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 6 выше), para. 426.

¹⁸⁸ *Ibid.*, para. 425.

¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 427.

¹⁹⁰ *Ibid.*, para. 429.

¹⁸¹ *Ibid.*, para. 183.

¹⁸² *Ibid.*, para. 430.

¹⁸³ *Ibid.*, para. 431.

Килич против Турции Суд установил, что пункт 1 статьи 2 Конвенции, касающейся права на жизнь, обязывает государство-участник не только воздерживаться от умышленного и незаконного лишения жизни, но и предпринять в рамках своей внутренней правовой системы надлежащие шаги для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией¹⁹¹. Трактую ту же статью в деле *Макаратис против Греции*, Суд определил, что это «подразумевает главную ответственность государства за обеспечение права на жизнь путем создания надлежащей правовой и административной базы для удерживания от совершения преступлений против личности, которая опирается на правоохранительный механизм для предупреждения нарушений этих положений, их пресечения и наказания за них»¹⁹².

103. В то же время Суд признал ограниченность обязательств государства-участника на этот счет. В деле *Махмут Кайя против Турции* Суд установил следующее:

Принимая во внимание сложности, связанные с поддержанием порядка в современных обществах, непредсказуемость человеческого поведения и оперативные решения, которые приходится принимать в отношении приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [вытекающее из пункта 1 статьи 2] должно толковаться как не создающее непосильного или несоразмерного бремени для властей. Следовательно, не всякое утверждение об угрозе для жизни может означать для властей, что вступает в действие требование Конвенции о принятии оперативных мер для недопущения появления такой угрозы. Для возникновения позитивного обязательства должно быть установлено, что в соответствующий момент власти знали или должны были знать о существовании реальной и непосредственной опасности, создаваемой для жизни определенного лица или лиц преступными деяниями третьей стороны, и что они не приняли посильных для них мер, благодаря которым, по разумному рассуждению, можно было бы ожидать избежания этой опасности¹⁹³.

104. Американская конвенция о правах человека тоже не содержит прямого обязательства «предотвращать» ее нарушения. Тем не менее, истолковывая обязательство государств-участников «обеспечивать» свободное и полное осуществление признаваемых Конвенцией прав¹⁹⁴, Межамериканский суд по правам человека признал, что это обязательство подразумевает «обязанность предотвращать», которая, в свою очередь, предписывает государству-участнику предпринимать определенные шаги. В частности, в деле *Веласкес Родригес против Гондураса* Суд установил следующее:

166. [...] Это обязательство подразумевает обязанность государств-участников организовывать государственный аппарат и вообще все структуры, через которые осуществляется государственная власть, таким образом, чтобы они были в состоянии юридически обеспечивать свободное и полное пользование правами

¹⁹¹ *Kiliç v. Turkey*, No. 22492/93, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 62.

¹⁹² *Makaratzis v. Greece [GC]*, No. 50385/99, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57.

¹⁹³ *Mahmut Kaya v. Turkey*, No. 22535/93, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 86; см. также *Osman v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*, 28 October 1998, para. 116; *Kerimova and others v. Russia*, Nos. 17170/04 and five others, European Court of Human Rights, 3 May 2011, para. 246.

¹⁹⁴ Пункт 1 статьи 1 гласит: «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются уважать признаваемые в ней права и свободы и обеспечивать всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, свободное и полное пользование этими правами и свободами без какой-либо дискриминации».

человека. Вследствие этого обязательства государства должны предотвращать всякое нарушение признаваемых Конвенцией прав, расследовать его и наказывать за него, а по возможности — еще и стараться восстановить нарушенное право и предоставить компенсацию, полагающуюся за вызванный нарушением ущерб...

174. Государство юридически обязано предпринимать разумные шаги к предотвращению нарушений прав человека и, используя имеющиеся у него средства, проводить серьезное расследование нарушений, совершенных в пределах его юрисдикции, выявлять виновных, подвергать подходящему наказанию и обеспечивать предоставление надлежащей компенсации потерпевшим.

175. Эта обязанность предотвращать включает все средства правового, политического, административного и культурного характера, содействующие защите прав человека и обеспечивающие, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные деяния, которые тем самым могут возместить потерпевшим причиненный ущерб. Подробный перечень всех таких мер составить невозможно, так как они варьируются в зависимости от законов и условий каждого государства-участника. Разумеется, хотя государство обязано предотвращать нарушения прав человека, существование того или иного нарушения само по себе не доказывает непринятия превентивных мер. С другой стороны, попадание человека в руки официальных репрессивных органов, которые безнаказанно практикуют пытки и убийства, само по себе является нарушением обязанности предотвращать нарушения прав на жизнь и на физическую неприкосновенность личности, даже если конкретно этот человек не подвергся пыткам и не был убит и даже если эти факты в данном конкретном случае доказать не удалось¹⁹⁵.

105. Сходной аргументацией Суд руководствовался и в своем подходе к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них. Например, в деле *Тибби против Эквадора* Суд установил, что, когда Эквадор не возбудил официального расследования после жалоб на дурное обращение с заключенными, он нарушил статью 6¹⁹⁶.

5. ПРАВОВЕДЫ

106. Рассматриваемые договорные обязательства, касающиеся предупреждения преступлений, анализировались и правоведами. Что касается общего такого обязательства, то предметом главного внимания в последних исследованиях было решение, вынесенное Международным Судом в 2007 году по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*¹⁹⁷. В связи с отсутствием в Конвенции о геноциде прямого заявления

¹⁹⁵ *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Judgment, Series C, No. 4, Inter-American Court of Human Rights, 29 July 1988, paras. 166 and 174–175; см. также *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment, Series C, No. 99, Inter-American Court of Human Rights, 7 June 2003, paras. 137 and 142; и *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, Series C, No. 110, Inter-American Court of Human Rights, 8 July 2004, para. 155 (там определяется, что, если государство не проводит эффективного расследования заявлений о пытках и оставляет эти деяния без наказания, это указывает на непринятие им эффективных мер, призванных не допустить совершения таких деяний, в нарушение обязательств этого государства согласно положениям статьи 6 Межамериканской конвенции против пыток).

¹⁹⁶ *Tibi v. Ecuador*, Judgment, Series C, No. 114, Inter-American Court of Human Rights, 7 September 2004, para. 159; см. также *Gómez-Paquiyaury* (см. предыдущую сноску), para. 155.

¹⁹⁷ См. сноску 6 выше. См., например, Piqué, “Beyond territory, jurisdiction, and control: towards a comprehensive obligation to prevent crimes against humanity”; Weber, “The obligation to prevent in the proposed convention examined in light of the obligation to prevent in the Genocide Convention”.

о том, что государства-участники не должны совершать геноцид, некоторые исследователи задавались вопросом о том, прав ли был Суд, утверждая, что это обязательство подразумевается обязательством «принимать меры предупреждения»¹⁹⁸. Размышляя по поводу решения, в вынесении которого он участвовал, бывший судья Бруно Зимма, однако, указал: «Один из наиболее интересных вопросов, на которые дало окончательный ответ соответствующее решение 2007 года, заключался в том, вменяется ли самим государствам — сторонам Конвенции в обязанность не совершать геноцид. Ответ Суда является явно утвердительным»¹⁹⁹.

107. Что касается обязательства принимать конкретные меры по предупреждению, то правоведы, как правило, характеризуют его как обязательство поведения или способа. Например:

Если говорить об обязательстве способа, то для достижения той или иной цели государство может быть обязано принять позитивные меры по предупреждению или защите... Употребляемые выражения меняются от договора к договору («принимать все меры», «все соответствующие меры для защиты», «необходимые меры», «эффективные меры», «надлежащие меры», «делать все возможное», «делать все, что в его силах», «должным образом заботиться»), но их общей чертой является обобщенность формулировки и отсутствие точной прописанности тех способов, которыми должен достигаться оговоренный результат²⁰⁰.

108. Другие правоведы сосредоточились на том, в каком виде обязательность предупреждения зафиксирована в конкретных договорах, например в статье I Конвенции о геноциде²⁰¹ или пункте 1 статьи 2 Конвенции против пыток. Например, два участника разработки пункта 1 статьи 2 Конвенции против пыток дали такой его анализ:

Согласно *пункту 1* этой статьи... каждое государство-участник должно принять *эффективные меры для предупреждения пыток*. Характер этих мер оставляется на усмотрение соответствующего государства. Там просто указывается, что меры могут быть законодательными, административными, судебными или какими-то другими, но в любом случае должны быть эффективными. Этот пункт следует также сопоставить со статьей 4 Конвенции, которая конкретно требует законодательных мер, обеспечивающих, чтобы все акты пыток рассматривались как уголовные преступления, за которые с учетом их тяжкого характера полагаются соответствующие наказания.

Вытекающее из статьи 2 обязательство предполагает не только запрещение, но и *предупреждение* актов пыток. Этим дополнительно подчеркивается, что меры должны быть эффективными: формального запрещения актов не достаточно; на самом деле должно происходить их предупреждение.

Конечно, это не означает способности государства гарантировать, что на его территории никогда не будут совершаться пытки.

¹⁹⁸ Можно сравнить, с одной стороны, Gaeta, "On what conditions can a State be held responsible for genocide?", а с другой — Tams, "Article I", pp. 56–60; Seibert-Fohr, "The ICJ judgment in the 'Bosnian Genocide' case and beyond: a need to reconceptualise?".

¹⁹⁹ Simma, "Genocide and the International Court of Justice", p. 264.

²⁰⁰ Economides, "Content of the obligation: obligations of means and obligations of result", p. 378.

²⁰¹ См., например, Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, pp. 520–525; Tams, "Article I", pp. 45–54; Ben-Naftali, "The obligation to prevent and punish genocide", pp. 33–44.

Достаточно, чтобы для недопущения совершения таких деяний государство делало то, чего от него можно разумно ожидать. Если такие деяния все же происходят, то вступают в действие другие обязательства по Конвенции: в соответствии с пунктом 1 статьи 2 государство может оказаться тогда обязанным принять дальнейшие эффективные меры в целях недопущения рецидива. Такие меры могут включать смену личного состава в определенном подразделении, более строгий надзор, выпуск новых инструкций и т. д.²⁰².

109. Еще одни правоведы анализировали, какое отражение получает обязательность предупреждения в судебной практике. Например, в одном анализе, посвященном делу *Веласкес Родригес*²⁰³, делается такой вывод:

Обязанность предотвращать... включает все средства правового, политического, административного и культурного характера, содействующие защите прав человека и обеспечивающие, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные деяния, которые тем самым могут влечь за собой наказание ответственных и обязательство возместить потерпевшим причиненный ущерб. Суд уточнил, однако, что, хотя государство обязано предотвращать нарушения прав человека, существование того или иного нарушения само по себе не доказывает непринятия превентивных мер. С другой стороны, попадание человека в руки официальных репрессивных органов, которые безнаказанно практикуют пытки и убийства, само по себе является нарушением обязанности предотвращать нарушения прав на жизнь и на физическую неприкосновенность личности, даже если конкретно этот человек не подвергся пыткам и не был убит и даже если эти факты в данном конкретном случае доказать не удалось²⁰⁴.

110. Среди правоведов просматривается согласие с тем, что обязательство вводить конкретные превентивные меры на самом деле не диктует конкретных шагов, которые надлежит предпринять, а признает, что такие шаги могут различаться в зависимости от характера регулируемого поведения и от контекста, в котором действует государство-участник. Так, один правовед проанализировал, какое отражение обязательность предупреждения получает в работе договорных органов, в судебной практике и в других источниках, чтобы очертить круг конкретных мер, которые следует принимать государству — участнику Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В числе таких мер оказались: а) защитные меры для предупреждения насильственного исчезновения лиц, не заключенных под стражу; б) гарантии, касающиеся ареста и содержания под стражей, в целях предупреждения насильственного исчезновения в дальнейшем; в) меры по предупреждению рецидива насильственных исчезновений лиц, когда они происходят²⁰⁵.

²⁰² Burgers and Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, p. 123 (Бергерс, член нидерландской делегации в Комиссии по правам человека, председательствовал в рабочей группе, которой была поручена подготовка первоначального проекта Конвенции; Даниелиус, член шведской делегации, являлся членом этой рабочей группы и составил первоначальный проект).

²⁰³ *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (см. сноску 195 выше).

²⁰⁴ Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, p. 99. По поводу анализа стандарта «разумность», озвучивавшегося как Европейским, так и Межамериканским судом, см. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, pp. 265–268.

²⁰⁵ Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, pp. 268–312.

В. Обязательство в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них

111. С учетом вышесказанного представляется, что в первоначальный проект статьи конвенции о преступлениях против человечности можно включить три важных элемента. Во-первых, в проект статьи можно включить вступительное положение, в котором в общих чертах отмечалось бы, что государства-члены обязаны как предупреждать преступления против человечности, так и наказывать за них. Это положение с самого начала сигнализировало бы о том широком обязательстве, которое государства-члены берут на себя конкретно в отношении противоправных деяний, являющихся преступлениями против человечности. Во-вторых, в проект статьи можно далее включить положение об обязательстве государств-участников принимать конкретные меры предупреждения, а именно надлежащие законодательные, административные, судебные и другие меры. Как и в ранее заключенных международных договорах, это положение касалось бы только предупреждения, поскольку конкретные меры, которые государство-участник должно принимать для наказания за совершение преступлений против человечности, включая обязательство предусмотреть в национальном законодательстве ответственность за преступления против человечности и обязательство осуществлять национальную юрисдикцию в отношении подозреваемых, будут более подробно изложены в последующей части конвенции о преступлениях против человечности. В-третьих, в проект статьи можно включить положение о том, что запрет на преступления против человечности не допускает отступлений, сделав, таким образом, в самом начале конвенции важное заявление, подчеркивающее серьезность этого преступления. Каждый из этих трех элементов более подробно рассматривается ниже.

1. ОБЩЕЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО В ОТНОШЕНИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

112. Исходя из описанной выше сложившейся практики, связанной с международными договорами, существуют различные варианты того, как в конвенции о преступлениях против человечности можно сформулировать общее обязательство в отношении предупреждения и наказания. Первые попытки закрепить такое обязательство были предприняты в положениях Конвенции о геноциде и Женевских конвенций 1949 года. Подход, примененный в статье I Конвенции о геноциде, а именно «подтверждение» того, что геноцид является преступлением по международному праву, и призыв к государствам-участникам предпринимать шаги для предупреждения соответствующих деяний и наказания за них, остается полезной моделью, которую можно использовать в конвенции о предупреждении преступлений против человечности для закрепления соответствующего общего обязательства. Напомним, что соответствующее положение гласит: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время,

является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Использование такой формулировки позволяет «подтвердить», что преступления против человечности нарушают современные нормы обычного международного права; четко указать на то, что концепция преступной сущности таких деяний, независимо от того, совершаются они в мирное или военное время, сложилась в ходе исторического развития; и в целом предвосхитить содержание последующих положений, в которых к государствам-участникам обращается призыв предпринять конкретные шаги, например принять необходимое национальное уголовное законодательство. Кроме того, использование такой формулировки помогло бы обеспечить согласованность этих проектов статей с пользующейся широким признанием конвенцией, касающейся другого особо тяжкого преступления по международному праву (на январь 2015 года участниками Конвенции о геноциде были 146 государств).

113. Слово «обязуются» остается подходящим, поскольку, как констатировал Международный Суд, «слово "обязаться" в обычном понимании означает дать формальное обещание, связать себя обязательством или взять на себя обязательство, дать слово или обещание, согласиться делать что-либо, принять на себя обязательство»²⁰⁶. Как об этом говорилось выше, это обязательство имеет два аспекта: *a)* обязательство государства не совершать такие деяния через свои органы или лиц, над которыми оно имеет контроль и действия которых, соответственно, по международному праву присваиваются государству; и *b)* обязательство государства при необходимости использовать имеющиеся в его распоряжении разумные — надлежащие и законные — средства для предупреждения совершения таких деяний другими субъектами, которые не подчиняются ему напрямую²⁰⁷. Формулировка, содержащаяся в статье I Конвенции о геноциде, не предусматривает географических ограничений. Это положение как таковое запрещает государствам-участникам совершать геноцид и за пределами территории, находящейся под их юрисдикцией, и налагает на них обязательство принимать меры в отношении других субъектов за пределами такой территории, руководствуясь описанными выше важными параметрами.

2. КОНКРЕТНЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

114. В то же время, как об этом говорилось выше, в целом ряде международных договоров закреплено обязательство государств-участников принимать конкретные виды мер для предупреждения соответствующего преступления. Примером пользующейся широким признанием формулировки может служить пункт 1 статьи 2 Конвенции против пыток (на январь 2015 года к этой Конвенции присоединилось 156 государств), гласящий: «Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные,

²⁰⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноски 6 выше), para. 162.

²⁰⁷ *Ibid.*, para. 166.

административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»²⁰⁸.

115. Разработчики Конвенции против пыток исходили из того понимания, что такая формулировка обеспечивает каждому государству-участнику гибкость и свободу действий в отношении характера мер, которые ему надлежит принимать, при условии что эти меры содействуют достижению основных целей договора²⁰⁹. Формулировка с указанием на деяния, совершаемые «на любой территории под его юрисдикцией», шире, чем если бы речь шла только о деяниях, совершаемых на «территории»²¹⁰ соответствующего государства, но уже, чем если бы она могла трактоваться как обязывающая государство принимать законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения таких деяний повсюду в мире. «Территория под его юрисдикцией» включает суверенную территорию, морские суда и летательные аппараты, имеющие национальность государства, и оккупированные и иные территории, на которые распространяется его юрисдикция²¹¹. Выбор в пользу формулировки, подразумевающей такой географический охват, был сделан не только в Конвенции против пыток, но и во многих других современных международных договорах²¹²; возлагая на государство обязательство принимать конкретные меры для предупреждения соответствующих деяний «на территории под его юрисдикцией», такая формулировка ограничивает географическую сферу применения обязательства той территорией, где государство может действовать изо дня в день, и позволяет не допустить того, чтобы это обязательство принимать конкретные меры трактовалось более пространно и, возможно, менее определенно.

²⁰⁸ Пункт 3 статьи 2 гласит: «Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». Вопрос, затронутый в этом положении, будет рассмотрен в одном из будущих докладов Специального докладчика в связи с обязательством государств-участников предусмотреть уголовную ответственность за преступления против человечности в национальном уголовном законодательстве.

²⁰⁹ См. там же.

²¹⁰ См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 4 *a*) (где предусматривается обязательство государств в отношении «принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения» соответствующих преступлений; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 4 *a*) (аналогичное обязательство); Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 11 *a*) (аналогичное обязательство).

²¹¹ Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, pp. 116–117.

²¹² См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 3 (где предусматривается, что государства «обязуются предупреждать... всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»); Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 6 (где предусматривается, что государства обязуются «принимать эффективные меры для предотвращения... пыток на территориях, находящихся под их юрисдикцией»).

116. Как отмечалось выше, то, какие конкретно меры должны приниматься, будет отчасти зависеть от условий, в которых действует соответствующее государство-участник, и рисков, с которыми оно сталкивается. Вместе с тем по сложившейся практике подобное обязательство предусматривает, что государство-участник должно: *a*) принять национальные законы, создать национальные учреждения и проводить в жизнь национальные стратегии, необходимые для обеспечения осознания преступной сущности деяния, и содействовать заблаговременному распознаванию риска его совершения; *b*) постоянно оценивать эффективность этих законов и стратегий и по мере необходимости совершенствовать их; *c*) осуществлять инициативы с целью просвещения государственных должностных лиц об обязательствах государства по конвенции; *d*) разрабатывать программы подготовки для полиции, вооруженных сил, ополчений и по мере необходимости личного состава других соответствующих структур с целью содействовать предупреждению совершения преступлений против человечности; а также *e*) в случае совершения запрещенного деяния добросовестно выполнять другие обязательства по конвенции, согласно которым государство-участник должно проводить расследования и либо привлекать лиц, предположительно совершивших его, к судебной ответственности, либо выдавать их, поскольку это отчасти служит цели пресечения совершения таких деяний другими лицами в будущем. Разумеется, такие меры могут быть уже предусмотрены в большинстве государств, поскольку противоправные деяния, лежащие в основе преступлений против человечности (убийства, пытки и т. п.), уже запрещены в большинстве национальных правовых систем.

117. Учитывая тексты документов, цитаты из которых приводятся выше, общее и более конкретные обязательства, касающиеся предупреждения преступлений против человечности, будут опираться на уже существующие обязательства по предупреждению даже разового совершения противоправных деяний, лежащих в основе преступлений против человечности. При объединении этих обязательств в единый проект статьи эти тексты можно было бы согласовать, употребляя формулировку «каждое Государство-участник» (как в Конвенции против пыток), а не формулировку «Договаривающиеся стороны» (как в Конвенции о геноциде).

3. Положения о недопущении отступлений

118. Как отмечалось выше, общее и конкретные обязательства, касающиеся предупреждения, часто сопровождаются положением о том, что никакие чрезвычайные обстоятельства (как, например, ситуация вооруженного конфликта или объявление чрезвычайного положения) не могут служить оправданием для совершения соответствующего преступления. Такая общая клаузула часто включается в международные договоры о борьбе с серьезными преступлениями в самом начале, что позволяет подчеркнуть абсолютный характер запрета на совершение соответствующего преступления.

119. Например, в пункте 2 статьи 2 Конвенции против пыток прямо оговорено, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием пыток; таким образом, закрепленное в Конвенции обязательство не допускает отступлений²¹³. В этом пункте дословно говорится: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток»²¹⁴. Аналогичные формулировки содержатся в других международных договорах о борьбе с серьезными преступлениями на глобальном и региональном уровнях. Например, такое же положение содержится в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и аналогичное положение содержится в статье 5 Межамериканской конвенции 1985 года о предупреждении пыток и наказании за них. Одним из преимуществ использования такой же формулировки в связи с преступлениями против человечности является то, что она может охватывать действия как государств, так и негосударственных субъектов.

²¹³ См. Burgers and Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 124; Nowak and McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, pp. 116–117.

²¹⁴ Пункт 3 статьи 2 Конвенции против пыток гласит: «Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». Вопрос, затронутый в этом положении, будет рассмотрен в одном из будущих докладов Специального докладчика в связи с обязательством государств-участников предусмотреть уголовную ответственность за преступления против человечности в национальном уголовном законодательстве.

С. Проект статьи 1: Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

120. С учетом изложенных выше соображений Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

«Проект статьи 1. Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них»

1. Каждое Государство-участник подтверждает, что преступления против человечности, независимо от того, совершаются ли они в мирное или военное время, являются преступлениями по международному праву, которые оно обязуется предупреждать и за совершение которых оно обязуется наказывать.

2. Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения преступлений против человечности на любой территории под его юрисдикцией.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности».

ГЛАВА V

Определение преступлений против человечности

121. Как отмечалось в главе II выше, за прошедшее столетие понятие «преступления против человечности» определялось по-разному. Вместе с тем наиболее общепринятым является определение, содержащееся в статье 7 Римского статута, которое, в свою очередь, опирается на определения, содержащиеся в уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, Нюрнбергских принципах, проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, уставе Международного трибунала по Руанде и разработанном Комиссией проекте статута международного уголовного суда 1994 года²¹⁵, а также определение, содержащееся в разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Статья 7 Римского статута отражает договоренность, достигнутую между всеми 122 государствами — участниками Статута по состоянию на январь 2015 года.

122. Хотя время от времени высказывается мнение о том, что статью 7 можно улучшить, и хотя существуют

разногласия по поводу того, отражает ли она нормы обычного международного права²¹⁶, и по поводу наилучшего толкования некоторых ее аспектов²¹⁷, едва ли есть основания сомневаться в том, что статья 7 в

²¹⁶ См., например, Cassese, “Crimes against humanity”, p. 375. Так, хотя в статье 7 упоминается о таком элементе, как «политика», Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в 2002 году заключила по делу *Kunarac*, что «ничто» в международном обычном праве не требует, чтобы в таких действиях был элемент политики, и что, напротив, существует масса свидетельств об обратном. *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 12 June 2002, *Judicial Reports 2002* (далее «*Kunarac 2002*»), para. 98; см. также Mettraux, “Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda”, pp. 270–282. Однако с течением времени и с учетом того, что большое число государств соблюдают Римский статут, статья 7, как представляется, оказывает кристаллизующее воздействие на международное обычное право. См. в общем плане Baxter, “Multilateral treaties as evidence of customary international law”.

²¹⁷ См., например, Robinson, “The draft convention on crimes against humanity: what to do with the definition?”, p. 105 (при этом в заключении в указанном источнике отмечается, что преимущества использования принятого определения, содержащегося в статье 7 Римского статута, как повсеместно признается, перевешивают аргументы в пользу выработки нового определения).

²¹⁵ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27 и далее, пункт 91.

качестве одного из определений преступлений против человечности пользуется очень широкой поддержкой среди государств. Например, все без исключения государства, затронувшие этот вопрос в 2014 году в Шестом комитете, выступили за то, чтобы Комиссия не принимала для целей новой конвенции новое определение «преступлений против человечности», отличающееся от определения, содержащегося в статье 7 Римского статута²¹⁸. Кроме того, в любой конвенции, отчасти призванной содействовать режиму комплементарности, созданному Римским статутом, следует использовать определение, содержащееся в его статье 7, с тем чтобы способствовать принятию на национальном уровне законов, согласующихся с Римским статутом. В более общем плане использование определения, содержащегося в статье 7, помогло бы свести к минимуму нежелательную фрагментацию в сфере международного уголовного права.

123. Статья 7 Римского статута гласит:

Статья 7. Преступления против человечности

1. Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда;

²¹⁸ См. Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 111; Хорватия, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 94; Финляндия (от имени стран Северной Европы), там же, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 81; Италия, там же, 22-е заседание (A/C.6/69/SR.22), пункт 53; Польша, там же, 20-е заседание (A/C.6/69/SR.20), пункт 36; Новая Зеландия, там же, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 33; Республика Корея, там же, пункт 45; и Монголия, там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 94. Аналогичные мнения высказывались в ходе выступлений по этому вопросу в 2013 году. См., например, Норвегия (от имени государств Северной Европы), там же, *шестьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/68/SR.17), пункт 38 («согласованные формулировки Римского статута не должны подлежать пересмотру; должно быть сохранено определение преступлений против человечности, как оно сформулировано в статье 7, которое должно служить материально-правовым основанием для любой дальнейшей работы по этой теме»).

- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

a) «нападение на любых гражданских лиц» означает устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, ставших объектом выселения или других принудительных действий, из района, в котором они законно проживают, без каких бы то ни было оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означает умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для целей настоящего Статута понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

124. Как отмечалось в главе II выше, первоначальные определения понятия «преступления против человечности» содержали требование о том, что соответствующие преступления, лежащие в их основе, должны быть совершены в условиях вооруженного конфликта; по всей вероятности, это было сделано

отчасти с целью устранить обеспокоенность относительно того, устоялись ли в международном праве нормы, касающиеся этих преступлений, и отчасти — с целью провести различие между преступлениями по международному праву и массовыми сопровождаемыми насилием преступлениями по национальному законодательству²¹⁹. Хотя такая привязка в вооруженному конфликту была сохранена в уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, поскольку он был разработан в связи с ситуацией такого конфликта, с 1993 года эта привязка больше не делается в уставах международных уголовных трибуналов, включая Римский статут²²⁰. Ей на смену пришло включаемое во вводный абзац требование о том, что соответствующие преступления должны совершаться в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, предпринимаемого в целях проведения политики государства или политики организации, направленной на совершение такого нападения.

А. «Широкомасштабное или систематическое» нападение

125. Требование о том, чтобы имело место «широкомасштабное или систематическое нападение», впервые появилось в уставе Международного трибунала по Руанде²²¹, но при этом в некоторых решениях Международного трибунала по бывшей Югославии отмечалось, что это требование имплицитно присутствовало и в его уставе, поскольку такая формулировка содержалась в докладе Генерального секретаря, посвященном предлагаемому уставу²²². Практика обоих трибуналов показывает, что «широкомасштабное» и «систематическое» — это два альтернативных условия, а не совокупность условий; для констатации факта преступления может быть выполнено лишь одно из этих условий²²³. Так, Судебная камера

²¹⁹ Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, p. 21.

²²⁰ Ambos and Wirth, “The current law of crimes against humanity...”, pp. 3–13.

²²¹ См. главу II выше. В отличие от текста на английском языке в тексте статьи 3 Устава Международного трибунала по Руанде на французском языке используется соединительный союз («généralisée et systématique») (широкомасштабное и систематическое)). В материалах по делу *Akayesu* Судебная камера отметила: «В оригинальном французском тексте устава эти требования перечисляются как совокупность... что значительно повышает порог, с которого должно применяться это положение. Поскольку согласно нормам обычного международного права такое нападение должно быть либо широкомасштабным, либо систематическим, есть достаточные основания полагать, что во французском тексте была допущена переводческая ошибка». *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 579, footnote 149.

²²² *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 646; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 2000*, para. 202; см. Sluiter, “‘Chapeau elements’ of crimes against humanity in the jurisprudence of the UN ad hoc tribunals”.

²²³ См., например, *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 579; *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for Rwanda, 21 May 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgments 1999*, para. 123 («В случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia,

Международного трибунала по Руанде в деле *Акай-есу* констатировала: «Деяние может быть совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения и необязательно в рамках нападения, которое удовлетворяет обоим этим условиям»²²⁴. Такое толкование требования «широкомасштабное/систематическое» отражено также в комментарии Комиссии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где говорится, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [систематический характер или масштаб]»²²⁵.

126. Когда этот критерий рассматривался при разработке Римского статута, ряд государств высказали мнение о том, что условия «широкомасштабное» и «систематическое» должны быть совокупностью, то есть что оба этих элемента должны иметь место, чтобы констатировать наличие преступления, поскольку иначе критерий будет слишком широким²²⁶. И действительно, как утверждали эти государства, если бы было достаточно только того, чтобы деяния были «широкомасштабными», то под определение преступлений против человечности подпадали бы и спонтанные всплески широко распространенных, но не связанных между собой преступлений²²⁷. С учетом этой обеспокоенности было выработано компромиссное решение

27 September 2007, para. 437 («Нападение должно быть широкомасштабным или систематическим, причем этот критерий является дисъюнктивным, а не конъюнктивным»); *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 648 («Вывод о широкомасштабности... либо систематичности... отвечает этому критерию»).

²²⁴ *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 579.

²²⁵ Пункт 4) комментария к статье 18 проекта кодекса, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59. См. также *Доклад Специального комитета по вопросу об учреждении постоянного международного уголовного суда, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22 (A/50/22)*, пункт 78 (в число «элементов, которые следует отразить в определении преступлений против человечности, [входило то, что]... преступления, как правило, сопряжены с широко распространенными или* систематическими нападениями»); *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 90 («понятие "систематических" и "массовых" нарушений является дополнительным элементом данного преступления»); пункт 14) комментария к статье 20 проекта статута международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42 («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или* систематические нарушения»); пункт 3) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей — систематичности или массовость — была присуща любому деянию из перечисленных»).

²²⁶ См. *Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня — 17 июля 1998 года, Официальные отчеты*, том II (A/CONF.183/13 (Vol. II)), краткий отчет о 3-ем заседании, документ A/CONF.183/C.1/SR.3, пункт 45 (Индия), пункт 90 (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии), пункт 96 (Франция), пункт 108 (Тайланд), пункт 120 (Египет), пункт 136 (Исламская Республика Иран), пункт 172 (Турция); и краткий отчет о 4-ом заседании, документ A/CONF.183/C.1/SR.4, пункт 5 (Российская Федерация), пункт 17 (Япония); Van Schaack, “The definition of crimes against humanity...”, p. 844.

²²⁷ Robinson, “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference”, p. 47.

в виде включения в подпункт а) пункта 2 статьи 7 определения понятия «нападение», в котором, как об этом говорится ниже, предусмотрен элемент, требующий наличия соответствующей политики²²⁸.

127. Практика Международного уголовного суда подтверждает, что условия «широкомасштабное» и «систематическое» являются альтернативными. Так, в своем *Решении о санкциях на расследование в Кении* Палата предварительного производства II Суда констатировала, что «этот контекстуальный элемент [широкомасштабный характер или систематичность] применяется на альтернативной основе, т. е. для классификации предполагаемых деяний в качестве преступлений против человечности они должны быть либо широкомасштабными, либо систематическими»²²⁹.

128. Первое условие требует, что нападение должно быть «широкомасштабным». Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в материалах по делу *Кунарац*, «прилагательное «широкомасштабный» подразумевает широкомасштабный характер нападения и число лиц, на которых оно было совершено»²³⁰. Соответственно, это требование подразумевает «множество жертв»²³¹ и исключает единичные акты насилия²³², такие как

²²⁸ Hwang, “Defining crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, p. 497; DeGuzman, “The Road from Rome: the developing law of crimes against humanity”, p. 372 (с изложением записи прений в Комитете полного состава (17 июня 1998 года), сделанной автором, когда он выполнял функции советника по правовым вопросам делегации Сенегала на Римской конференции); Van Schaack, “The definition of crimes against humanity...”, pp. 844–845.

²²⁹ См. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Pre-Trial Chamber, International Criminal Court, 31 March 2010, para. 94; см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, 15 June 2009, para. 82.

²³⁰ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 22 February 2001 para. 428 (далее «*Kunarac 2001*»); см. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber, International Criminal Court, 30 September 2008, para. 394 (далее «*Katanga 2008*»); см. также *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 December 2004, para. 94 (далее «*Kordić 2004*»); *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 January 2005, para. 545–546.

²³¹ *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 83; статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и комментарий к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–63 (вместо прилагательного «широкомасштабный» используется словосочетание «в широких масштабах»); *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 580; *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 123; см. также *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), para. 437 («слово «широкомасштабный» применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»).

²³² См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor’s Application under Article 58, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, 13 July 2012, para. 19; *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad al Abd-Al-Rahman (“Au Kushayb”)*, Case No. ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) of the Statute, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, 27 April 2007, para. 62; см. также *Prosecutor v. Georges Anderson*

убийство отдельных жертв лицами, действующими по собственной воле, а не в рамках более масштабной акции. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он был совершен в рамках более масштабной кампании²³³. Конкретное число жертв, при котором нападение считается «широкомасштабным», не установлено; вместо этого принимается во внимание общая численность гражданского населения, предположительно подвергнувшегося нападению²³⁴. Например, в деле *Кунарац* Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии предложила следующие критерии для определения того, было ли нападение широкомасштабным:

Судебная камера, таким образом, должна «прежде всего определить, против какого населения было совершено нападение, и с учетом средств, методов, ресурсов и результатов совершенного на население нападения установить, действительно ли оно было повсеместным...». Последствия нападения, которому подверглось население, число жертв, характер деяний... могут учитываться при определении того, применимо ли к нападению одно или оба требования, касающиеся «повсеместного» или «систематического» характера нападения на гражданское население²³⁵.

129. Прилагательное «широкомасштабный» может иметь также географическую коннотацию, например, если нападение совершается в нескольких различных пунктах²³⁶. Так, в деле *Бемба* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда констатировала, что сообщения о нападениях, совершенных в различных населенных пунктах в пределах обширного географического района, включая свидетельства о тысячах изнасилований, наличие мест массового захоронения и большое число жертв, являются достаточным доказательством того, что нападение было «широкомасштабным»²³⁷. Вместе с тем нападение не обязательно должно охватывать обширный географический район; Международный трибунал по бывшей Югославии констатировал, что нападение может быть совершено и на небольшой территории на большое число гражданских лиц²³⁸.

130. В своем *Решении о санкциях на расследование в Кении* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда отметила, что

Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for Rwanda, 6 December 1999, paras. 67–69; *Kayishema* (см. сноску 223 выше), paras. 122–123; статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и комментарий к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–63; статья 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120–121.

²³³ *Kupreškić 2000* (см. сноску 47 выше), para. 550; *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 649.

²³⁴ См. *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 95.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ См., например, *Ntaganda* (см. сноску 232 выше), para. 30; *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, 23 January 2012, para. 177.

²³⁷ *Bemba* (см. сноску 229 выше), paras. 117–124.

²³⁸ *Blaškić* (см. сноску 222 выше), para. 206; *Kordić 2004* (см. сноску 230 выше), para. 94.

«оценка проводится не на базе исключительно количественного и географического критериев, а с учетом отдельных фактов»²³⁹. Нападение может считаться широкомасштабным и по сумме множества бесчеловечных деяний, и в результате единичного бесчеловечного деяния огромных масштабов²⁴⁰.

131. Второе, альтернативное условие предусматривает, что нападение должно быть «систематическим». В комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия отметила, что требование о том, чтобы бесчеловечные деяния совершались «систематически» означает, что они осуществляются «в соответствии с заранее продуманным планом или политикой» и что «осуществление такого плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловечных деяний»²⁴¹. Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает единичные или не связанные между собой акты насилия²⁴², и судебная практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда отражает аналогичное понимание значения этого термина. Международный трибунал по бывшей Югославии определил, что под требованием «систематический» подразумевается «организованный характер деяний и невозможность того, что они могли произойти случайно»²⁴³, и констатировал, что нападение является систематическим, если существуют доказательства неоднократности деяний или наличия методического плана²⁴⁴. Так, в деле *Кунарац* Апелляционная камера подтвердила, что «неоднократность деяний — то есть неслучайное повторение однородных преступлений на регулярной основе — обычно указывает на систематический характер событий»²⁴⁵. Судебная камера в деле *Кунарац* констатировала, что имело место систематическое нападение на мусульманское гражданское население, на основе наличия закономерности: когда сербы брали под свой контроль город или деревню, они грабили или сжигали квартиры и дома

²³⁹ *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 95.

²⁴⁰ См. пункт 4) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59; см. также *Vemba* (см. сноску 229 выше), para. 83 (где сделан тот вывод, что широкомасштабное нападение «совершено в пределах обширного географического района или нападения в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

²⁴¹ Пункт 3) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59; см. также пункт 3) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120 («Систематический характер означает постоянство практики или же методичность осуществления этих нарушений»).

²⁴² См. статью 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и комментарий к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–63; статья 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении, и комментарий к ней, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120–121.

²⁴³ *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), para. 437; *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 429.

²⁴⁴ См., например, *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 648.

²⁴⁵ *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 94.

мусульман; после этого они сгоняли или схватывали жителей-мусульман, при этом иногда избивая или убивая их; кроме того, мужчины и женщины разделялись и содержались в различных местах лишения свободы или тюрьмах отдельно²⁴⁶. Точно так же Международный трибунал по Руанде определил, что под требованием «систематический» подразумеваются организованные действия, в которых прослеживается четкая закономерность или которые осуществляются в соответствии с планом или политикой²⁴⁷.

132. Руководствуясь судебной практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, Палата предварительного производства I Международного уголовного суда в деле *Харун* констатировала, что требование «систематический» подразумевает «организованный характер актов насилия и невозможность того, что они могли произойти случайно»²⁴⁸. Палата предварительного производства I в деле *Катанга* констатировала, что под этим термином

понимается либо организованный план по проведению в жизнь общей политики, отличающийся четкой закономерностью и имеющий результатом неоднократное совершение деяний, либо «неоднократные преступления», то есть неслучайное повторение однородных преступлений на регулярной основе²⁴⁹.

Применяя этот стандарт в деле *Нтаганда*, Палата предварительного производства II констатировала, что нападение было систематическим, поскольку

нападавшие применяли схожие средства и методы при совершении нападений в различных пунктах: они приближались к целям одновременно, массово и с разных направлений, совершали нападения на деревни, используя тяжелую технику, и систематически преследовали население, применяя схожие методы, а именно гнали людей от дома к дому, загоняя их в чащобу, сжигали имущество и разграбляли его²⁵⁰.

В. «На любых гражданских лиц»

133. Второе общее требование, предусмотренное статьей 7 Римского статута, заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения «на любых гражданских лиц». Согласно положениям подпункта а) пункта 2 статьи 7 Римского статута, «нападение на любых гражданских лиц» для целей пункта 1 означает «линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого

²⁴⁶ *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), paras. 573 and 578.

²⁴⁷ *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 580 («понятие "систематический" может быть определено как тщательно организованный и характеризующийся регулярной системой на основе общей политики»); *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 123 («систематические нападения означают нападения, осуществляемые в соответствии с заранее продуманной политикой или планом»).

²⁴⁸ *Harun* (см. сноску 232 выше), para. 62 (где цитируется *Kordić 2004* (см. сноску 230 выше), para. 94, где, в свою очередь, цитируется *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 429); см. также *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 96; *Ruto* (см. сноску 236 выше), para. 179; *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), para. 394.

²⁴⁹ *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), para. 397.

²⁵⁰ *Ntaganda* (см. сноску 232 выше), para. 31; см. также *Ruto* (см. сноску 236 выше), para. 179.

нападения, или в целях содействия такой политике»²⁵¹. Кроме того, толкование значения каждого из указанных терминов — «на», «любых», «гражданских» и «лиц» — дается в судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда.

134. Международный трибунал по бывшей Югославии определил, что выражение «на» означает, что гражданское население должно быть намеченной основной целью нападения, а не случайной жертвой²⁵². Впоследствии такое толкование было принято Палатой предварительного производства II Международного уголовного суда в деле *Бемба* и *Решении о санкциях на расследование в Кении*²⁵³. В деле *Бемба* Палата установила наличие достаточных фактов, свидетельствующих о том, что нападение было направлено «на» гражданское население Центральноафриканской Республики²⁵⁴. Палата заключила на основе прямых свидетельских показаний гражданских лиц, подвергшихся нападению в своих домах или в их дворах, что военнослужащим подразделений Конголезского движения за освобождение (КДО) было известно, что их жертвами являются гражданские лица²⁵⁵. Палата также установила, что нападениям военнослужащих КДО подвергались *главным образом* гражданские лица, подтверждением чему явилось нападение на один населенный пункт, в котором военнослужащие КДО не обнаружили никаких повстанческих формирований, которых они, по их утверждениям, преследовали²⁵⁶. В термине «на» акцент ставится на намерении совершения нападения, а не на физическом результате нападения²⁵⁷. «На» подвергаемых нападению лиц должно быть направлено само нападение, а не действия отдельного преступника²⁵⁸.

135. Слово «любых» указывает на то, что выражение «гражданские лица» должно иметь широкое определение и должно истолковываться широко²⁵⁹.

²⁵¹ См. также Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше).

²⁵² См., например, *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), пара. 421 («Выражение "на" непосредственно указывает на то, что в контексте преступлений против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

²⁵³ *Bemba* (см. сноску 229 выше), пара. 76; *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), пара. 82.

²⁵⁴ *Bemba* (см. сноску 229 выше), пара. 94; см. также *Ntaganda* (см. сноску 232 выше), paras. 20–21.

²⁵⁵ *Bemba* (см. сноску 229 выше), пара. 94.

²⁵⁶ Там же, paras. 95–98. Палата предварительного производства также опиралась на показания о том, что на момент прибытия в данный населенный пункт военнослужащих КДО повстанческие формирования его уже покинули. *Ibid.*, пара. 98.

²⁵⁷ См., например, *Blaškić* (см. сноску 222 выше), footnote 401.

²⁵⁸ *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), пара. 103.

²⁵⁹ См., например, *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), пара. 442; *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), пара. 643; *Kupreškić 2000* (см. сноску 47 выше), пара. 547 («Предполагается широкое определение терминов "гражданские" и "лица". Основанием для этого в первую очередь служат объект и цель общих принципов и правил гуманитарного права, в частности правил, запрещающих совершение преступлений против человечности»); *Kayishema* (см. сноску 223 выше), пара. 127.

Объектом нападения могут быть любые гражданские лица «независимо от их гражданства, этнической принадлежности или любого другого отличительного признака»²⁶⁰, причем как граждане своей страны, так и иностранные лица²⁶¹. Подвергшиеся нападению лица могут «включать группу лиц, определяемую ее (предполагаемой) политической принадлежностью»²⁶². Для того чтобы квалифицироваться как гражданские лица в условиях вооруженного конфликта, население, подвергшееся нападению, должно иметь «преимущественно» гражданский характер²⁶³; присутствие среди населения определенных комбатантов не меняет его характера²⁶⁴. Такой подход соответствует другим правилам, вытекающим из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям гласит следующее: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера» (статья 50, пункт 3). В мирное время к «гражданским» должны относиться все лица, кроме тех лиц, которые обязаны поддерживать общественный порядок и располагают законными средствами для применения силы с этой целью, когда они подвергаются нападению²⁶⁵. Статус любой данной жертвы должен оцениваться на момент совершения правонарушения²⁶⁶; при наличии сомнений в отношении статуса того или иного лица оно должно считаться гражданским²⁶⁷.

136. Термин «лица» не означает, что нападению должно подвергаться все население в данной

²⁶⁰ *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), пара. 399 (где цитируется *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), пара. 635).

²⁶¹ См., например, *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), пара. 423.

²⁶² *Ruto* (см. сноску 236 выше), пара. 164.

²⁶³ См., например, *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), пара. 442; *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), пара. 638; *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), пара. 425; *Kordić 2001* (см. сноску 74 выше), пара. 180; *Kayishema* (см. сноску 223 выше), пара. 128.

²⁶⁴ См., например, *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), пара. 442; *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), пара. 638; *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), пара. 425 («присутствие среди населения некоторых негражданских лиц не меняет его характера»); *Blaškić* (см. сноску 222 выше), пара. 214 («присутствие военнослужащих среди подвергнувшегося преднамеренному нападению населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Kupreškić 2000* (см. сноску 47 выше), пара. 549 («присутствие среди населения лиц, активно участвующих в конфликте, не должно служить препятствием для того, чтобы характеризовать такое население гражданским»); *Kordić 2001* (см. сноску 74 выше), пара. 180; *Akayesu* (см. сноску 79 выше), пара. 582 («В тех случаях, когда среди гражданского населения есть лица, не подпадающие под определение гражданских лиц, это не лишает такое население его гражданского характера»); *Kayishema* (см. сноску 223 выше), пара. 128.

²⁶⁵ *Kayishema* (см. сноску 223 выше), пара. 127.

²⁶⁶ *Blaškić* (см. сноску 222 выше), пара. 214 («...При определении того, является ли жертва гражданским лицом, должно учитываться ее конкретное положение на момент совершения преступлений, а не ее статус»); см. также *Kordić 2001* (см. сноску 74 выше), пара. 180 («...Лица, которые когда-то совершали акты сопротивления, могут при определенных обстоятельствах стать жертвами преступления против человечности»); *Akayesu* (см. сноску 79 выше), пара. 582 (содержит вывод о том, что гражданское население включает «членов вооруженных сил, которые сложили оружие, и лиц, переставших принимать участие в боевых действиях»).

²⁶⁷ *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), пара. 426.

географической точке²⁶⁸; скорее, этот термин подразумевает коллективный характер преступления как нападения на многочисленных жертв²⁶⁹. В этом случае любая конкретная жертва является объектом нападения не в силу его или ее индивидуальных характеристик, а в силу его или ее принадлежности к подвергшемуся нападению гражданскому населению²⁷⁰. При вынесении решения по делу *Бемба* и *Решения о санкциях на расследование в Кении* Международный суд придерживался аналогичного подхода, заявив, что Обвинитель должен установить, что нападение было направлено не на ограниченную группу отдельных лиц, а на население²⁷¹.

137. В подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута «нападение на любых гражданских лиц» определено для целей пункта 1. В первой части этого определения говорится, что такое нападение означает «линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц». Хотя определение преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде не содержит такую формулировку, она отражает судебную практику обоих этих трибуналов²⁷². В документе «Элементы преступлений» Международного уголовного суда предусматривается, что «действия», упоминаемые в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 «не обязательно должны представлять собой военное нападение»²⁷³.

138. Согласно второй части рассматриваемого определения, требуется, чтобы нападение совершалось «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения». До принятия Римского статута требование о наличии элемента политики не включалось в определение

преступлений против человечности в уставах международных трибуналов²⁷⁴. Определение преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержит требования о наличии элемента политики²⁷⁵, хотя такое требование и встречалось в ранней судебной практике²⁷⁶. Однако в более поздней судебной практике элементу политики придавалось меньшее значение: он рассматривался просто как достаточное доказательство совершения широкомасштабного или систематического нападения²⁷⁷.

139. До Римского статута Комиссия в своих проектах кодексов, как правило, предусматривала требование о наличии элемента политики. В подготовленном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года преступления против человечности определялись как «бесчеловечные акты, как то убийства, истребление, порабощение, высылки или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или "культурным мотивам" властями какого-либо государства или частными лицами, действующими

²⁶⁸ См. *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 82; *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 77; *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 424; *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 644; см. также пункт 14) комментария к статье 20 проекта статута международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42 (в нем преступления против человечности определяются как «бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части*»).

²⁶⁹ См. *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 644.

²⁷⁰ *Ibid.*; см. также *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 90; *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Cermak and Mladen Markac*, Case No. IT-06-90-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 15 April 2011, para. 1704 (содержит вывод о том, что нападение должно быть направлено «не на ограниченное число произвольно выбранных лиц», а на гражданское население).

²⁷¹ *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 77; *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 81.

²⁷² См., например, *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 415 (в нем соответствующее нападение определено как «линия поведения, которая состоит в совершении актов насилия»); *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 122 (в нем соответствующее нападение определено как «событие, состоящее в совершении перечисленных преступлений»); *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 581 («Понятие нападения может быть определено как незаконный акт любого из видов, перечисленных [в Статуте]. Нападение может также быть ненасильственным по своему характеру, как то: введение системы апартеида... либо оказание давления на население, чтобы оно действовало определенным образом»).

²⁷³ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), пункт 3 *i*) введения к статье 7.

²⁷⁴ Пункт *c*) статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала не содержит прямого упоминания какого-либо плана или политики. Однако в приговоре Нюрнбергского трибунала описательный признак «политика» используется в связи с обсуждением пункта *c*) статьи 6 в контексте понятия «нападения» в целом. См. приговор Международного военного трибунала от 1 октября 1946 года, в *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nurnberg, Germany*, Part 22, p. 498 (27 August 1946–1 October 1946) («Политика террора, несомненно, проводилась в широких масштабах, и во многих случаях она была организованной и систематической. До войны 1939 года в Германии самым безжалостным образом проводилась политика преследования, подавления и убийства всех лиц из числа гражданского населения, о которых можно было предположить, что они настроены враждебно по отношению к правительству»). Определение преступлений против человечности в подпункте *c*) пункта 1 статьи II Закона № 10 Контрольного совета также не содержит никаких упоминаний о плане или политике. См. в общем плане Mettraux, «The definition of crimes against humanity and the question of a 'policy' element».

²⁷⁵ Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии определила, что в обычном международном праве отсутствует требование о наличии элемента политики в связи с преступлениями против человечности, см. *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 98 («На момент совершения предполагаемых действий в Уставе или в обычном международном праве отсутствовали какие-либо положения, требующие доказательств наличия плана или политики с целью совершения этих преступлений»), хотя такая позиция подвергается критике в письменных трудах. См., например, Schabas, «State policy as an element of international crimes», p. 954.

²⁷⁶ *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 626, also paras. 644 and 653–655 («положение "направленное на гражданское население"... требует, чтобы такие акты совершались на широкомасштабной или систематической основе и* в целях проведения политики»).

²⁷⁷ См., например, *Kordić 2001* (см. сноску 74 выше), para. 182 (содержит вывод о том, что «существование плана или политики было бы правильнее считать признаком систематического характера правонарушений, признаваемых преступлениями против человечности»); *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 98; *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 580; *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 124 («Для признания акта массовой расправы преступлением против человечности необходимо, чтобы он включал элемент политики. Требования о широкомасштабности или систематичности являются достаточными для исключения деяний, совершаемых не в рамках более широкой политики или плана»).

по подстрекательству или при попустительстве этих властей*)»²⁷⁸. Комиссия приняла решение включить требование о подстрекательстве или попустительстве со стороны государства в целях исключения бесчеловечных актов, совершаемых частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства²⁷⁹. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса 1954 года, не содержало никакого требования в отношении масштабов («широкомасштабности») или систематичности.

140. Подготовленный Комиссией проект статута международного уголовного суда 1994 года не содержал определения преступлений против человечности. Проект статута содержал лишь ссылки на определения в статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении в 1991 году, ни одно из которых не содержало требования о политике государства²⁸⁰. Тем не менее Комиссия упомянула вопрос о политике, когда она заявила следующее: «Конкретные формы незаконного деяния... являются в меньшей степени важными для данного определения, чем факторы масштабности и намеренной политики, а также их направленности против гражданского населения в целом или какой-либо его части»²⁸¹. В подготовленном Комиссией кодексе преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также предусматривается требование о политике: в нем преступление против человечности определяется как «любое из следующих деяний, когда они совершаются систематически или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой*»²⁸². Комиссия предусмотрела это требование в целях исключения бесчеловечных деяний, которые совершаются лицом, «действующим по своей инициативе, согласно своему преступному плану, в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»²⁸³. Иными словами, включение элемента политики направлено на то, чтобы исключить «обычные» преступления, совершаемые частными лицами по собственной

инициативе и вне какой бы то ни было связи с каким-либо государством или организацией²⁸⁴.

141. Элемент «политики» используется в определении нападения «на любых гражданских лиц» в подпункте а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В документе «Элементы преступлений» Международного уголовного суда также предполагается, что «политика, направленная на совершение такого нападения», требует, чтобы «государство или организация активно поощряли такое поведение как нападение на гражданское население или подстрекали к нему»²⁸⁵. В одном из подстрочных примечаний в документе «Элементы преступлений» указывается, что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представлять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»²⁸⁶. В рамках других прецедентов также особо отмечается, что преднамеренное бездействие может удовлетворять требованию в отношении наличия элемента политики²⁸⁷.

142. Этот элемент «политики» затрагивался в ряде дел, которые рассматривались в Международном уголовном суде²⁸⁸. Например, при рассмотрении своего *Решения о санкциях на расследование в Кении* Палата предварительного производства II Суда заявила, что значение термина «государство» в подпункте а) пункта 2 статьи 7 «не требует разъяснений»²⁸⁹. Эта палата далее отметила, что требованию о политике государства может удовлетворять политика, проводимая региональными или местными органами государства²⁹⁰. Судья Ханс-Петер Кауль, в изложенном им несогласном мнении, заявил, что, хотя действия региональных или местных органов могут быть вменены в вину государству, тем не менее «соображения по поводу причастности не отвечают на вопрос о том, кто может определять политику государства»²⁹¹. Тем не менее он сделал вывод о том, что «с учетом конкретных обстоятельств дела политика может также проводиться органом, который, хотя и является региональным, как например главное должностное лицо или региональное правительство в провинции, располагает средствами для определения политики в пределах сферы своих действий»²⁹².

²⁸⁴ См. Bassiouni, "Revisiting the architecture of crimes against humanity...", pp. 54–55.

²⁸⁵ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше).

²⁸⁶ Там же.

²⁸⁷ *Kupreškić 2000* (см. сноску 47 выше), paras. 551–555 («одобрило», «попустительствовало», «явно или неявно выраженное одобрение»); проект кодекса 1954 года («попустительство») (см. сноску 278 выше); доклад Комиссии экспертов, созданной в соответствии с резолюцией 780 (1992) Совета Безопасности, S/1994/674, пункт 85; Ambos and Wirth, "The current law of crimes against humanity...", pp. 31–34.

²⁸⁸ См., например, *Ntaganda* (см. сноску 232 выше), para. 24; *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), para. 396; *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 81.

²⁸⁹ *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 89.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), dissenting opinion of Judge Hans-Peter Kaul, para. 43.

²⁹² *Ibid.*

²⁷⁸ Статья 2, пункт 11, проекта кодекса, *Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 150 англ. текста.

²⁷⁹ Комментарий к статье 2, пункт 11, там же, стр. 150 англ. текста.

²⁸⁰ См. также пункт 14) комментария к статье 20 проекта статута международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42.

²⁸¹ Там же.

²⁸² Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59.

²⁸³ См. пункт 5) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же, стр. 60. Объясняя включение его в определение требования о политике, Комиссия отмечает следующее: «Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18».

143. В своем решении по делу *Катанга* 2014 года Палата предварительного производства II Международного уголовного суда сделала вывод о том, что не требуется, чтобы политика была официально провозглашена или обнародована до совершения нападения, и на ее существование могут указывать повторяемость деяний, осуществление подготовительных мероприятий или коллективная мобилизация²⁹³. Кроме того, не требуется, чтобы политика была конкретной или точно определенной, и она может развиваться с течением времени по мере развёртывания событий²⁹⁴. Судебная палата подчеркнула, что требование о политике не следует считать тождественным «систематическому» совершению деяний, поскольку это противоречило бы отдельному требованию, предусмотренному в статье 7 в отношении «широкомасштабного» или «систематического» нападения²⁹⁵. Скорее, термин «систематический» указывает на повторяемость деяний с аналогичными характеристиками, тогда как требование о «политике» указывает на то, что такие деяния замышляются как коллективное нападение на гражданское население²⁹⁶.

144. В своем решении, подтверждающем обвинительное заключение в отношении Лорана Гбагбо, Палата предварительного производства I Международного уголовного суда сделала вывод о том, что

под «политикой» для целей Статута следует понимать активное поощрение нападения на гражданское население или побуждение к нему со стороны государства или организации. Палата отмечает, что ни в Статуте, ни в документе «Элементы преступлений» соответствующее определение не предусматривает в качестве одного из требований определенное обоснование или мотивацию политики. Однако установление лежащего в основе нее мотива может быть полезным для выявления общих черт деяний и связей между ними. Кроме того, согласно положениям Статута и документа «Элементы преступлений», необходимо лишь установить, что лицо знало о нападении в общем плане. Действительно, в документе «Элементы преступлений» разъясняется, что требование об осведомленности не следует толковать как требующее «доказательства того, что исполнитель был осведомлен о всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации»²⁹⁷.

В деле *Бемба* Палата предварительного производства I Международного уголовного суда установила, что нападение было совершено в соответствии с политикой организации на основании доказательств, свидетельствующих о том, что войска КДО «совершали

²⁹³ *Katanga 2014* (см. сноску 88 выше), para. 1109; см. также *Prosecutor v. Gbagbo, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, 12 June 2014, paras. 211–212 and 215.

²⁹⁴ *Katanga 2014* (см. сноску 88 выше), para. 1110.

²⁹⁵ *Ibid.*, para. 1112; см. также *ibid.*, para. 1101; *Gbagbo* (см. сноску 293 выше), para. 208.

²⁹⁶ *Katanga 2014* (см. сноску 88 выше), para. 1113 («Установление наличия "политики" призвано лишь показать, что государство или организация намерены осуществить нападение на гражданское население»); *Gbagbo* (см. сноску 293 выше), para. 216 («свидетельства планирования или организации нападения государством или организацией или руководства им с их стороны могут иметь значение для доказательства как наличия политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два понятия не следует смешивать, поскольку они служат разным целям и подразумевают разные пороговые требования согласно пункту 1 и подпункту a) пункта 2 статьи 7 Статута»).

²⁹⁷ *Gbagbo* (см. сноску 293 выше), para. 214.

нападения по одной и той же схеме»²⁹⁸. Такие решения глубоко анализируются в научной литературе²⁹⁹.

С. Негосударственные субъекты

145. Комиссия, комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности для документа, который впоследствии станет проектом кодекса преступлений 1996 года, заявил, «что в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в ней преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что она «не исключают того, что и обычные лица в силу реальной власти или организованные в банды или преступные группы также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека, о которых идёт речь в настоящей статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса»³⁰⁰. Тем не менее этот вопрос послужил предметом обсуждения в рамках Комиссии. В докладе Комиссии за 1995 год освещается обсуждение данного вопроса, в ходе которого одни члены придерживались мнения, что действие кодекса должно распространяться только на государственных субъектов, а другие выступали за включение в сферу его действия негосударственных субъектов³⁰¹. Ранее было указано, что в проект кодекса 1996 года было добавлено требование, согласно которому, чтобы квалифицироваться как преступления против человечности, бесчеловечные деяния должны инспирироваться или направляться «правительством или любой организацией или группой»³⁰². В своем комментарии по поводу этого требования Комиссия отметила следующее:

Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это

²⁹⁸ *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 115.

²⁹⁹ См., например, Halling, “Push the envelope—watch it bend: removing the policy requirement and extending crimes against humanity”; Schabas, “Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes”; Kress, “On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision”; Mettraux, “The definition of crimes against humanity and the question of a ‘policy’ element”; Jalloh, “Case report: Situation in the Republic of Kenya”; Hansen, “The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of Kenya”; Werle and Burghardt, “Do crimes against humanity require the participation of a State or a ‘State-like’ organization?”; Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, pp. 335–336 and 368–374; Jalloh, “What makes a crime against humanity a crime against humanity”; Robinson, “The draft convention on crimes against humanity: what to do with the definition?”; Robinson, “Crimes against humanity: a better policy on ‘policy’”.

³⁰⁰ Пункт 5) комментария к проекту статьи 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

³⁰¹ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 89 («Хотя ряд членов Комиссии полагали, что кодекс должен охватывать лишь преступления, совершаемые агентами или представителями государства, или частными лицами, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, другие члены Комиссии высказались за включение в него поведения частных лиц, даже в том случае, если они не имеют никаких связей с государствами»).

³⁰² Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59.

обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства³⁰³.

146. В судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии допускается возможность судебного преследования негосударственных субъектов за преступления против человечности. Например, Судебная камера при рассмотрении дела *Tadić* заявила, что «правовые нормы в отношении преступлений против человечности разрабатывались так, чтобы охватывать силы, которые, хотя и не представляют законную власть, фактически осуществляют контроль над определенной территорией, или могут свободно передвигаться в ее пределах»³⁰⁴. Аналогичное заключение был вынесено в деле *Limaj*, в котором Судебная камера считала возможным судебное преследование обвиняемых членов Освободительной армии Косово (ОАК) за преступления против человечности. Среди прочего Судебная камера заявила следующее:

Хотя наличие политики или плана не является правовым элементом статьи 5 [Устава Международного трибунала по бывшей Югославии], доказательство их существования служит важным свидетельством того, что рассматриваемые деяния не являются результатом лишь деятельности отдельных лиц, действующих бессистемно или по индивидуальной схеме, а характеризуются уровнем организационной согласованности и поддержки, достаточным для того, чтобы перевести их в категорию преступлений против человечности. Разумеется, что нападение на гражданское население чаще всего будет служить доказательством наличия политики в тех случаях, когда рассматриваемые деяния совершаются на фоне значительной активности государства и когда можно установить официальные каналы управления... Вместе с тем возникают особые проблемы при рассмотрении вопроса о том, служит ли субгосударственное формирование или вооруженная оппозиционная группа, будь то повстанческая или трансграничная по своему характеру, доказательством проведения политики руководства нападением. Одним из требуемых критериев, которому должна удовлетворять такая организационная единица, чтобы считаться достаточно компетентной для выработки политики, является степень фактического контроля над территорией³⁰⁵.

В конечном счете Судебная камера вынесла заключение, что, хотя «ОАК продемонстрировала наличие политики преследования косовских албанцев, подозреваемых в сотрудничестве с сербскими властями... никакого нападения на гражданское население, будь сербского или албанского этнического происхождения, не совершалось»³⁰⁶.

147. Поскольку в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута заложено требование о том, что нападение должно совершаться «в целях проведения политики государства или организации*», направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике», в статье 7 прямо допускается возможность совершения преступлений против человечности негосударственными субъектами. Из судебной практики Международного уголовного суда следует,

что под «организацией» понимается любая организация или группа, располагающая возможностями и ресурсами для того, чтобы планировать и осуществлять широкомасштабные или систематические нападения. Например, в ходе рассмотрения дела *Katanga* Палата предварительного производства I заявила следующее: «Такая политика может проводиться либо группами лиц, которые управляют определенной территорией, либо любой организацией, располагающей возможностями совершать широкомасштабные или систематические нападения на гражданское население»³⁰⁷.

148. В своем *Решении о санкциях на расследование в Кении* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда избрала аналогичный подход, заявив, что

официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого, как убедительно доказывалось другими, следует проводить различие на основе того, располагает ли группа возможностями для совершения деяний, посягающих на основные человеческие ценности³⁰⁸.

В 2012 году Палата предварительного производства заявила, что при установлении того, подпадает ли та или иная конкретная группа под определение «организации» по смыслу статьи 7 Римского статута,

Палата может принимать во внимание ряд факторов, в частности: i) носит ли осуществляемое группой руководство ответственным характер или имеет ли она установленную иерархическую структуру; ii) обладает ли группа, в действительности, возможностями для совершения широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население; iii) осуществляет ли группа контроль над частью территории государства; iv) является ли совершаемая группой преступная деятельность против гражданского населения одной из ее основных целей; v) озвучивает ли группа, явно или неявно, намерение совершить нападение на гражданское население; vi) является ли группа частью более крупной группы, которая удовлетворяет некоторым или всем из вышеуказанных критериев³⁰⁹.

149. В решении Палаты 2010 года большинство судей недвусмысленно отвергли идею, что к организациям для целей подпункта *a*) пункта 2 статьи 7 «могут относиться только организации, подобные государству»³¹⁰. В своем особом мнении судья Кауль согласился, что «допустимо заключить, что "организация" может быть частной структурой (негосударственным субъектом), которая не является органом государства или действует от имени государства», однако он

³⁰⁷ *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), para. 396 (ссылки на судебную практику Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, а также подготовленный Комиссией проект кодекса 1991 года, принятый в первом чтении); см. также *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 81.

³⁰⁸ *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 90.

³⁰⁹ *Ruto* (см. сноску 236 выше), para. 185; см. также *Kenya Authorization Decision* (см. сноску 229 выше), para. 93; *Corrigendum to Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, No. ICC-02/11-14-Corr., 3 October 2011, paras. 45–46.

³¹⁰ *Kenya Authorization Decision*, para. 90; см. также Werle and Burghardt, "Do crimes against humanity require the participation of a State or a 'State-like' organization?"

³⁰³ Пункт 5) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же, стр. 60.

³⁰⁴ *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

³⁰⁵ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 30 November 2005, paras. 212–213.

³⁰⁶ *Ibid.*, para. 228.

утверждал, что «такие "организации" должны обладать некоторыми характеристиками государства»³¹¹.

150. В деле *Нтаганда* были подтверждены обвинения против ответчика, причастного к деятельности двух военизированных группировок в Демократической Республике Конго — Союза конголезских патриотов (СКП) и Патриотических сил за освобождение Конго (ПСОК). В этом случае Прокурор утверждал, «что СКП/ПСОК является развитой и структурированной военно-политической организацией, сродни правительству страны, через которые г-н Нтаганда мог совершать преступления против человечности»³¹². В деле *Калликсте Мбарушимана* Прокурор точно так же поддержал обвинения против ответчика, связанного с Демократическими силами освобождения Руанды (ДСОР), характеризуемыми как «вооруженная группа, добивающаяся "восстановления и защиты национального суверенитета" Руанды»³¹³. В этом случае между мнением большинства и особым мнением было расхождение относительно того, проводит ли ДСОР политику совершения нападений на гражданское население, однако, как представляется, эти мнения совпали в том, что ДСОР как группа может подпадать под действие статьи 7. В деле против Джозефа Кони, касающемся ситуации в Уганде, обвиняемый предположительно связан с «Армией сопротивления Бога», «вооруженной группой, которая ведет повстанческую деятельность против правительства Уганды и Угандийской армии»³¹⁴ и которая «организована по типу военной структуры и действует как армия»³¹⁵. В связи с ситуацией в Кении Палата предварительного производства II подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, выдвинутые против ответчиков в связи с их причастностью к «сети» совершавших эти преступления лиц, «в которую входят видные политические представители ОДД [Оранжевого демократического движения], представители средств массовой информации, бывшие члены кенийской полиции и армии, старейшины этнической общины Календжин и местные лидеры»³¹⁶. Точно так же были подтверждены обвинения против других ответчиков, причастных к «скоординированным нападениям, совершенным членами группы "Мунгики" и молодежью из числа сторонников Партии национального единства (ПНЕ) в различных частях Накуру и

³¹¹ *Kenya Authorization Decision* (см. сноски 229 выше), dissenting opinion of Judge Hans-Peter Kaul, paras. 45 and 51. Судья Кауль определил следующие характеристики: *a*) объединение лиц в коллектив; *b*) который был создан и действует во имя достижения общей цели; *c*) в течение продолжительного периода времени; *d*) руководство которым носит ответственный характер или в котором существует в определенном виде иерархическая структура, в том числе, как минимум, своего рода директивный уровень; *e*) который в состоянии навязывать политику своим членам и применять к ним меры наказания; и *f*) который располагает возможностями и средствами для совершения нападения на гражданское население в большом масштабе.

³¹² *Ntaganda* (см. сноски 232 выше), para. 22.

³¹³ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, 16 December 2011, para. 2.

³¹⁴ Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, No. ICC-02/04-01/05, International Criminal Court, 27 September 2005, para. 5.

³¹⁵ *Ibid.*, para. 7.

³¹⁶ *Ruto* (см. сноски 236 выше), para. 182.

Наиваши» на «предполагаемых сторонников [ОДД], для выявления которых использовались различные методы, как то: списки, опознание по внешним физическим признакам, проверки на дорогах и язык»³¹⁷.

D. «Нападение совершается сознательно»

151. Третье общее требование состоит в том, что преступник должен совершать акт нападения «сознательно». В судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде сделан вывод о том, что преступник должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население и что, кроме того, его или ее действие является частью этого нападения³¹⁸. Этот двухкомпонентный подход нашел отражение в документе Международного уголовного суда «Элементы преступлений», в котором в отношении каждого из запрещаемых деяний применяется требование о наличии этого последнего элемента в составе деяния: «Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения». Тем не менее

самый последний элемент не следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель был осведомлен о всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации. В части второго элемента, касающейся умысла, указывается, что в случае нападения, становящегося широкомасштабным или систематическим, субъективная сторона налицо, если исполнитель намеревался способствовать такому нападению³¹⁹.

Доказывать, что преступник знал конкретные детали нападения, не требуется³²⁰; заключение об осведомленности преступника может быть сделано на основании косвенных улик³²¹. Таким образом, в силу того, что в деле *Бемба* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда установила, что военнослужащие КДО совершали нападение сознательно, можно сделать вывод об осведомленности военнослужащих исходя из применявшихся ими методов нападения, которые свидетельствовали о наличии четкой схемы³²². В деле *Катанга* Палата

³¹⁷ *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 January 2012, para. 102.

³¹⁸ См., например, *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 418; *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 133.

³¹⁹ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), пункт 2 in fine введения к статье 7.

³²⁰ *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 434 (содержит вывод о том, что требование в отношении осведомленности «не предполагает осведомленность о деталях нападения»).

³²¹ См. *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 657 («Хотя, таким образом, наличие элемента сознательности и требуется, этот вопрос рассматривается на объективной основе, и наличие этого элемента может быть фактически установлено исходя из обстоятельств дела»); см. также *Kayishema* (см. сноску 223 выше), para. 134 (содержит вывод о том, что «достаточной является фактическая или подразумеваемая осведомленность о нападении в более широком плане»); *Blaškić* (см. сноску 222 выше), para. 259 (содержит вывод о том, что заключение об осведомленности о нападении в более широком плане может быть сделано на основании ряда фактов, включая «характер совершенных преступлений и степень их общеизвестности»).

³²² *Bemba* (см. сноску 229 выше), para. 126.

предварительного производства I Суда установила, что

заключение о сознательности нападения и осведомленности преступника о том, что его поведение является частью такого нападения, может быть сделано на основании таких косвенных доказательств, как место обвиняемого в военной иерархии, выполнение им важной роли в рамках более широкой преступной кампании, его присутствие на месте совершения преступлений, его заявления о превосходстве его группировки над вражеской группировкой и общая историческая и политическая обстановка, в которой совершались рассматриваемые акты³²³.

152. Кроме того, личный мотив для участия исполнителя в нападении не имеет значения; исполнитель не обязан разделять цель более широкого нападения³²⁴. Согласно мнению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии, выраженному по делу *Кунарач*, факты, доказывающие, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным причинам, могут служить максимум «признаком опровержимой презумпции того, что он не знал, что его действия были частью этого нападения»³²⁵. Для соблюдения рассматриваемого требования имеет значение осведомленность исполнителя о том, что его или ее действие является частью нападения, или то, что в этом заключается его или ее намерение. Кроме того, этот элемент будет соблюден в том случае, когда можно доказать, что при совершении лежащего в основе данного действия правонарушения исполнитель непосредственно воспользовался более широким нападением, или когда результатом совершения такого правонарушения является более широкое нападение³²⁶. Например, в деле *Кунарач* преступники обвинялись в совершении различных форм сексуального насилия над мусульманскими женщинами и девочками, пыток над ними и обращении их в рабство. Судебная камера Суда установила факт наличия требуемой осведомленности обвиняемых, поскольку они не только знали о нападении на мусульманское гражданское население, но и совершили это нападение, «непосредственно воспользовавшись сложившейся ситуацией» и «полностью поддерживая агрессию, основанную на этнической принадлежности»³²⁷.

Е. Виды запрещенных деяний

153. В подпунктах *a)–k)* пункта 1 статьи 7 Римского статута перечислены деяния, запрещенные в качестве преступлений против человечности. Эти запрещенные деяния оговорены также в определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году, хотя формулировки там несколько отличаются. В подпунктах *b)–i)* пункта 2 статьи 7 сформулированы определения таких запрещенных деяний. Совершение одного из этих деяний может расцениваться как преступление против человечности; отнюдь

не обязательно совершение более чем одного деяния, но совершенное деяние должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц³²⁸. Для удовлетворения этого требования вовсе не обязательно, чтобы лежащее в основе деяния преступление было совершено в разгар нападения на гражданских лиц; оно может считаться частью нападения при наличии достаточной связи с ним³²⁹.

154. *Убийство*. В подпункте *a)* пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено убийство. Согласно «Элементам преступлений» Международного уголовного суда, убийство означает, что «исполнитель убил одно или несколько лиц»³³⁰. Термин «убил» взаимозаменяем с термином «причинил смерть»³³¹. Убийство было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6 *c)* Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде; проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года и проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии³³².

155. *Истребление*. В подпункте *b)* пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено истребление. Согласно подпункту *b)* пункта 2 статьи 7 Римского статута истребление «включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения». В соответствии с «Элементами преступлений» Международного уголовного суда, чтобы совершить акт истребления, преступник должен был «[убить] одно или несколько лиц, в том числе путем создания условий жизни, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения»³³³. В число таких условий может входить «лишение доступа к пище и медикаментам»³³⁴. Убийства, в контексте акта истребления, могут быть как непосредственными, так и косвенными и совершаться различными методами³³⁵. Такие деяния должны также выражаться «в массовом уничтожении гражданского населения или [происходить] в рамках такого уничтожения»³³⁶. Хотя истребление, как и геноцид, предполагает элемент массового уничтожения,

³²⁸ См. например, *Tadić 1997* (см. сноску 108 выше), para. 649; *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 100.

³²⁹ См. например, *Mrkšić* (см. сноску 223 выше), para. 438; *Tadić 1999* (см. сноску 74 выше), para. 248; *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "STELA"*, Case No. IT-98-34-T Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 31 March 2003, para. 234.

³³⁰ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), элемент 1.

³³¹ Там же, сноска 7.

³³² См. статью 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 7) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–60.

³³³ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), элемент 1.

³³⁴ Там же, сноска 9.

³³⁵ Там же, сноска 8.

³³⁶ Там же.

³²³ *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше), para. 402.

³²⁴ См., например, *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 103; *Kupreškić 2000* (см. сноску 47 выше), para. 558.

³²⁵ *Kunarac 2002* (см. сноску 216 выше), para. 103.

³²⁶ См., например, *Kunarac 2001* (см. сноску 230 выше), para. 592.

³²⁷ *Ibid.*

оно отличается от преступления геноцида тем, что охватывает ситуации, в которых уничтожается группа лиц, не связанных какой-либо общностью, равно как и ситуации, когда некоторых членов группы убивают, тогда как других оставляют в живых³³⁷. Истребление было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6 с) Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде; проектах кодексов Комиссии³³⁸.

156. *Порабощение.* В подпункте с) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено порабощение. В подпункте с) пункта 2 статьи 7 Римского статута порабощение определяется как «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда предусмотрено, что такое осуществление правомочий включает «приобретение, продажу, предоставление в пользование, обмен такого лица или лиц либо аналогичное лишение их свободы»³³⁹. В «Элементах преступлений» отмечается также следующее:

Имеется в виду, что такое лишение свободы может в некоторых обстоятельствах включать привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством³⁴⁰.

Порабощение было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6 с) Устава Нюрнбергского трибунала, законе № 10 Контрольного совета, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и проектах кодексов Комиссии³⁴¹. В статье 3 а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, торговля людьми определяется как

осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо.

157. *Депортация или насильственное перемещение населения.* В подпункте d) пункта 1 статьи 7 Римского

³³⁷ Пункт 8) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 60.

³³⁸ Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же, стр. 58–59.

³³⁹ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (с), элемент 1.

³⁴⁰ Там же, сноска 11.

³⁴¹ Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 10) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 68–59 и 61.

статута в качестве запрещенного деяния обозначено насильственное перемещение населения. В подпункте d) пункта 2 статьи 7 Римского статута депортация или насильственное перемещение населения определяется как «насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда указано, что термин «насильственно» не ограничивается применением физической силы и может включать в себя угрозу силой или принуждение, «вызванное, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью по отношению к такому лицу или лицам или другому лицу, либо использованием обстановки, характеризующейся принуждением»³⁴². Согласно «Элементам преступлений», исполнитель должен также сознавать фактические обстоятельства, свидетельствующие о законности пребывания лиц в районе, из которого они были выселены³⁴³. Кроме того, в «Элементах преступлений» отмечается, что термин «депортировал или насильственно переместил» взаимозаменяем с термином «насильственно переселил»³⁴⁴. «Основаниями, допускаемыми в международном праве» могут быть законные основания для перемещения, такие как соображения охраны здоровья или благосостояния людей³⁴⁵. Депортация была одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6 с) Устава Нюрнбергского трибунала, законе № 10 Контрольного совета, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и проектах кодексов Комиссии³⁴⁶.

158. *Заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы.* В подпункте e) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы. Сообразно с Римским статутом, для совершения этого запрещенного деяния необходимо, чтобы исполнитель «заключил в тюрьму одно или несколько лиц или иным образом подверг одно или несколько лиц жестокому лишению физической свободы»³⁴⁷. Кроме того, деяние должно быть совершено «в нарушение основополагающих норм международного права»³⁴⁸. Произвольное заключение представляет собой нарушение индивидуальных прав человека, закрепленных в статье 9 Всеобщей декларации прав человека³⁴⁹

³⁴² Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), сноска 12.

³⁴³ Там же.

³⁴⁴ Там же, сноска 13.

³⁴⁵ Пункт 13) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 62.

³⁴⁶ Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же, стр. 58–59.

³⁴⁷ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (e), элемент 1.

³⁴⁸ Там же, элемент 2.

³⁴⁹ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

и статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах³⁵⁰. Подпункт е) охватывает также широкомасштабные и систематические случаи лишения свободы, такие как концентрационные лагеря³⁵¹. Согласно «Элементам преступлений» Международного уголовного суда, необходимо также, чтобы исполнитель «сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести такого деяния»³⁵². Заключение в тюрьму было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и в проекте кодекса Комиссии 1996 года³⁵³.

159. *Пытки*. В подпункте f) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначены пытки. В подпункте e) пункта 2 статьи 7 пытки определяются как «умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда предусмотрено, что «доказательства наличия конкретной цели в связи с данным преступлением не требуется»³⁵⁴. Это определение пыток точно отражает определение, содержащееся в пункте 1 статьи 1 Конвенции против пыток, но и исключает требование наличия конкретной цели³⁵⁵. Пытки были одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и

Международного уголовного трибунала по Руанде и проекте кодекса Комиссии 1996 года³⁵⁶.

160. *Изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести*. В подпункте g) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенных деяний обозначены изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести. Каждое из этих деяний рассматривается ниже.

161. *Изнасилование*. Изнасилование было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и проекте кодекса Комиссии 1996 года³⁵⁷. Ввиду сообщений о совершении изнасилования в массовом и систематическом порядке в бывшей Югославии Генеральная Ассамблея в 1995 году единогласно подтвердила, что изнасилование подпадает под категорию преступлений против человечности при наличии прочих элементов преступления³⁵⁸.

162. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда изнасилование определяется как деяние, в результате которого «имело место проникновение, даже самое незначительное, в любую часть тела потерпевшего или исполнителя, половым членом либо любым предметом или любой частью тела в анальное или генитальное отверстие потерпевшего»³⁵⁹. «Посягательство было совершено с применением силы или угрозы силой в отношении данного или другого лица, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, либо посягательство было совершено в отношении лица, неспособного дать согласие, выражающее его истинную волю»³⁶⁰. В «Элементах преступлений» отмечается, что лицо может быть неспособно дать согласие, выражающее его истинную волю, в силу таких причин, как «естественная, искусственно вызванная или возрастная недееспособность»³⁶¹. В «Элементах преступлений» отмечается также, что понятие акта изнасилования в рамках преступлений против человечности на основании

³⁵⁰ Пункт 14) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 62. В статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается: «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

³⁵¹ Пункт 14) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 62.

³⁵² Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (e), элемент 3.

³⁵³ Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 14) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59 и 62.

³⁵⁴ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), сноска 14.

³⁵⁵ В пункте 1 статьи 1 Конвенции против пыток предусматривается: «определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно».

³⁵⁶ Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 9) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–61.

³⁵⁷ См. Weiss, «Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid»; Adams, *Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht*.

³⁵⁸ Резолюция 50/192 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 1995 года.

³⁵⁹ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), элемент 1.

³⁶⁰ Там же, элемент 2.

³⁶¹ Там же, сноска 16.

Римского статута определяется таким образом, чтобы сохранялась нейтральность с точки зрения половой принадлежности³⁶². Первое сколь-либо углубленное толкование этих положений имело место в рамках разбирательств в Судебной камере II по делам *Катанга* и *Нгуджоло Шуи*³⁶³.

163. *Обращение в сексуальное рабство*. В подпункте g) пункта 1 статьи 7 Римского статута обращение в сексуальное рабство перечислено в качестве отдельного запрещенного деяния и не является одной из форм порабощения в соответствии с подпунктом c) пункта 1 статьи 7. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда обращение в сексуальное рабство определяется как деяние, в результате которого «исполнитель осуществлял правомочие собственника в отношении одного или нескольких лиц, например путем приобретения, продажи, предоставления в пользование, обмена такого лица или лиц, либо путем аналогичного лишения их личной свободы»³⁶⁴. Такое лишение свободы может включать «привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством»³⁶⁵. Кроме того, имеется в виду, что исполнитель «вовлек такое лицо или лиц в совершение одного или нескольких актов сексуального характера»³⁶⁶. В «Элементах преступлений» отмечается также, что в силу «комплексного характера этого преступления признается, что его совершение может быть связано с участием более чем одного исполнителя в рамках общей преступной цели»³⁶⁷. Первое сколь-либо углубленное толкование этих положений также имело место в рамках разбирательств в Судебной палате II по делам *Катанга* и *Нгуджоло Шуи*³⁶⁸.

164. *Принуждение к проституции*. Было высказано предположение о том, что преступление «принуждение к проституции» было включено в Римский статут, чтобы «охватить ситуации, когда отсутствуют условия, сходные с рабством»³⁶⁹. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда принуждение к проституции определяется как деяние, в результате которого

исполнитель принудил одно или нескольких лиц к участию в совершении одного или нескольких актов сексуального характера путем применения силы или угрозы силой против такого лица или лиц либо другого лица либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц дать согласие, выражающее их истинную волю³⁷⁰.

В «Элементах преступлений» обозначен и дополнительный элемент: «исполнитель или другое лицо получили или ожидали получить какую-либо финансовую или иную выгоду в обмен на совершение таких актов сексуального характера или в связи с ними»³⁷¹. Принуждение к проституции было включено в сферу преступлений против человечности в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии³⁷².

165. *Принудительная беременность*. В подпункте f) пункта 2 статьи 7 Римского статута «принудительная беременность»³⁷³ определяется как «незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности»³⁷⁴.

166. *Принудительная стерилизация*. После Второй мировой войны несколько обвиняемых были признаны виновными в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в виде медицинских экспериментов, включая стерилизацию, проводившихся в концентрационных лагерях³⁷⁵. Принудительная стерилизация может также быть равносильна геноциду в тех случаях, когда она совершается с непреклонным намерением полностью или частично истребить какую-либо конкретную группу населения в качестве одной из форм принятия «мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде такой группы», сообразно со статьей 6 d) Римского статута. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда «принудительная стерилизация» определяется в качестве деяния, в результате которого «исполнитель лишил одно или нескольких лиц естественной способности к воспроизводству»³⁷⁶. Кроме того, в «Элементах преступлений» устанавливается необходимость того, чтобы деяние «не было оправдано необходимостью медицинского или больничного

³⁶² Там же, сноска 15.

³⁶³ *Katanga 2014* (см. сноску 88 выше), paras. 963–972. Судебная палата сочла, что в ходе нападения на деревню Богоро в феврале 2003 года комбатанты нгити из лагерей ополченцев совершали изнасилования в качестве военных преступлений и преступлений против человечности. Тем не менее два обвиняемых были оправданы Судом в части обвинения в соучастии в таких изнасилованиях (и впоследствии в обращении в сексуальное рабство). Среди прочего Судебная палата сочла недоказанным, что эти преступления были совершены в рамках общей цели этого нападения. См. также *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше).

³⁶⁴ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (c), элемент 1.

³⁶⁵ Там же, сноска 18.

³⁶⁶ Там же, статья 7 (1) (g)-3, элемент 1.

³⁶⁷ Там же, сноска 17.

³⁶⁸ *Katanga 2014* (см. сноску 88 выше), paras. 975–984. См. также *Katanga 2008* (см. сноску 230 выше).

³⁶⁹ Hall et al., “Article 7: Crimes against humanity”, pp. 212–213.

³⁷⁰ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (g)-3, элемент 1.

³⁷¹ Там же.

³⁷² Статья 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 16) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59 и 63.

³⁷³ См. в общем плане “Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid”.

³⁷⁴ В «Элементах преступлений» это определение дальнейшей проработки не получило.

³⁷⁵ Hall et al., “Article 7: Crimes against humanity”, pp. 213–214, footnote 255.

³⁷⁶ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (g)-6, элемент 1.

лечения такого лица или лиц и не было совершено с его согласия, выражающего истинную волю»³⁷⁷. В «Элементах преступлений» приводится сноска на первый элемент, в которой говорится: «Понятие такого лишения не призвано охватывать контрацептивные меры, которые на практике не имеют постоянного действия»³⁷⁸.

167. Любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести. В рамках дела *Акайесу* в Международном трибунале по Руанде подсудимому было предъявлено обвинение в совершении сексуального насилия в качестве преступления против человечности на том основании, что такое насилие подпадает под категорию «других бесчеловечных актов»³⁷⁹. Судебная камера по делу *Акайесу*, определяя понятие сексуального насилия в контексте преступлений против человечности, констатировала:

Трибунал считает сексуальным насилием, включая изнасилования, любой акт сексуального характера, совершенный в отношении лица в условиях принуждения. Сексуальное насилие не ограничивается физическим вторжением в организм человека, а может включать в себя и такие деяния, которые не связаны с проникновением или даже физическим контактом³⁸⁰.

Трибунал заключил, что принуждение женщины к разведению и выполнению гимнастических упражнений на глазах толпы сводится к сексуальному насилию, которое представляет собой бесчеловечные деяния³⁸¹. Трибунал принял также к сведению, что в этом контексте для демонстрации условий принуждения не требуется доказательств применения физической силы³⁸². В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года в определение преступлений против человечности в качестве запрещенного деяния также были включены «другие формы сексуального надругательства»³⁸³. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда данное деяние определяется в качестве акта, в результате которого «исполнитель совершил в отношении одного или нескольких лиц акт сексуального характера либо вовлек такое лицо или лиц в совершение акта сексуального характера путем применения силы или угрозы силой против такого лица или лиц либо другого лица либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц

дать согласие, выражающее их истинную волю»³⁸⁴. Данный элемент, как представляется, не противоречит подходу Судебной камеры в деле *Акайесу* и подразумевает то же широкое определение принуждения. Кроме того, по своей тяжести такое деяние должно быть сопоставимым с другими нарушениями, указанными в подпункте g) пункта 1 статьи 7 Римского статута³⁸⁵. Согласно «Элементам преступлений», необходимо также, чтобы исполнитель «сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести такого деяния»³⁸⁶.

168. Преследование любой идентифицируемой группы или общности. В подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено «преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в» пункте 1 в целом, или в связи с актами геноцида или военными преступлениями. В подпункте g) пункта 2 статьи 7 преследование определяется как «умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к той или иной группе или иной общности». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда разъясняется, что преступление в виде преследований включает нападения на лиц по причине их членства в этой группе или общности, а также нападения на группы или общности в целом³⁸⁷. Преследование может принимать различные формы, и его главной характеристикой выступает отказ в основных правах человека, на которые имеет право каждый человек без каких бы то ни было различий³⁸⁸. Важное значение этой концепции проистекает из пункта 3 Статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается «уважение к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии», а также из статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах³⁸⁹.

³⁸⁴ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) (g)-6, элемент 1.

³⁸⁵ Там же.

³⁸⁶ Там же, элемент 3. Последнее заявление относительно подхода Прокурора Международного уголовного суда к таким преступлениям см. в International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Policy paper on sexual and gender-based crimes* (2014). Имеется по адресу www.icc-cpi.int.

³⁸⁷ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше) («1. Исполнитель серьезно ограничил, в нарушение норм международного права, свободу одного или нескольких лиц* с точки зрения осуществления основополагающих прав. 2. Исполнитель выбрал в качестве объекта для преследований такое лицо или лиц* в силу особенностей группы или общности или выбрал в качестве объекта для преследований группу или общность как таковую»).

³⁸⁸ Пункт 11) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 61.

³⁸⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 («Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, [как то:] в отношении расы, цвета кожи, пола, языка,

³⁷⁷ Там же, элемент 2.

³⁷⁸ Там же, сноска 19.

³⁷⁹ *Akayesu* (см. сноску 79 выше), para. 688.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.* («Принуждением могут считаться угрозы, запугивание, вымогательство и другие формы давления, которые опираются на чувства страха и отчаяния; принуждение может быть неизбежным при определенных обстоятельствах, как то: вооруженные конфликты или присутствие боевиков "интерхамве" среди женщин из числа беженцев общины тутси»); см. также *Brima* (см. сноску 91 выше).

³⁸³ Подпункт j) статьи 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и пункт 16) комментария к ней, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 и 63.

К актам преследования, которые не обусловлены конкретным умыслом, необходимым для состава преступления геноцида, применим подпункт *h)* пункта 1 статьи 7 Римского статута³⁹⁰. Преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6 *с)* Устава Нюрнбергского трибунала, законе № 10 Контрольного совета, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и проектах кодексов Комиссии³⁹¹.

169. В подпункте *h)* пункта 1 статьи 7 Римского статута запрещается преследование любой идентифицируемой группы или общности по ряду мотивов, в том числе по гендерным мотивам, Римский статут является первым международно-правовым документом, где преследование на гендерной почве выделено в качестве преступления³⁹². В пункте 3 статьи 7 определяется, что «термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». В Организации Объединенных Наций «слово "пол" применяется в отношении физических и биологических особенностей женщин и мужчин, а понятие "гендерный аспект" относится к толкованию имеющихся различий между женщинами и мужчинами, определяемых их социально обусловленными ролями»³⁹³. Соответственно, фразу «в контексте общества» в пункте 3 можно истолковать как указывающую на эти социально обусловленные роли и различия, присущие обоим полам³⁹⁴. Таким образом, использование в Статуте «гендерного аспекта» в отличие от «половой принадлежности» призвано обеспечить более инклюзивный характер³⁹⁵.

170. *Насильственное исчезновение людей.* В подпункте *i)* пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено насильственное исчезновение людей. В подпункте *i)* пункта 2 статьи 7 Римского статута насильственное исчезновение людей определяется как

арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»).

³⁹⁰ Пункт 11) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 61.

³⁹¹ Там же; см. также Alija Fernández, *La persecución como crimen contra la humanidad*.

³⁹² Oosterveld, "The making of a gender-sensitive International Criminal Court", p. 40; см. Oosterveld, "Gender-based crimes against humanity".

³⁹³ Осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин, доклад Генерального секретаря, A/51/322, пункт 9.

³⁹⁴ Hall et al., "Article 7: Crimes against humanity", p. 273.

³⁹⁵ Oosterveld, "The making of a gender-sensitive International Criminal Court", p. 40.

В 1992 году Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений, заявив, что «насильственные исчезновения подрывают фундаментальные ценности любого общества, приверженного уважению законности, прав человека и основных свобод» и что «*систематическое совершение таких актов по своему характеру является преступлением против человечности*»³⁹⁶. В определении насильственного исчезновения лиц в подпункте *i)* пункта 2 статьи 7 Римского статута используются почти те же формулировки, что и в Декларации³⁹⁷.

171. Насильственное исчезновение было включено в сферу преступлений против человечности в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии, в комментарии к которому применительно к определению этого запрещенного деяния имеется ссылка на Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений и на Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении людей³⁹⁸. В своем комментарии Комиссия указала, что насильственное исчезновение было включено в число преступлений против человечности «ввиду его крайней жестокости и тяжести»³⁹⁹. Как отмечено в пункте 86 выше, в 2006 году Генеральная Ассамблея приняла Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В статье 5 Конвенции предусмотрено: «Широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений является преступлением против человечности, как оно определяется в применимом международном праве, и влечет за собой последствия, предусмотренные таким применимым международным правом»⁴⁰⁰.

172. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда не приводится отдельного рассмотрения элементов для преступников, совершающих лишение свободы, и элементов для исполнителей отказа; оба вида поведения рассматриваются в совокупности. Согласно первому элементу, требуется, чтобы исполнитель «арестовал, задержал или похитил одно или нескольких лиц» или «отказался признать факт ареста, лишения свободы или похищения, либо предоставить информацию о судьбе или

³⁹⁶ Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, четвертый пункт преамбулы.

³⁹⁷ В Декларации насильственные исчезновения определяются как ситуации, когда «лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона». Там же, третий пункт преамбулы.

³⁹⁸ Пункт 15) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 62–63.

³⁹⁹ Там же.

⁴⁰⁰ См. также Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечание общего порядка о насильственных исчезновениях как преступлении против человечности, содержится в докладе Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, A/HRC/13/31, пункт 39.

местонахождении такого лица или лиц»⁴⁰¹. В сносках разъясняется, что «слово "задержал" будет относиться к исполнителю, который продолжает осуществлять существующее задержание» и что «в определенных обстоятельствах арест или задержание могут иметь законный характер»⁴⁰². Во втором элементе предписывается, чтобы «после или во время такого ареста, задержания или похищения имел место отказ признать факт такого лишения свободы и предоставить информацию» или чтобы «в этом было отказано после или во время такого лишения свободы»⁴⁰³. Третий элемент предусматривает, чтобы исполнитель «знал, что такой арест, задержание или похищение при обычном развитии событий будет сопровождаться отказом» или чтобы «такой отказ имел место после или во время этого лишения свободы»⁴⁰⁴. Согласно четвертому элементу необходимо, чтобы «арест, задержание или похищение было совершено государством или политической организацией либо с их разрешения, при их поддержке или с их согласия», а согласно пятому — чтобы отказ «был выражен таким государством или политической организацией либо с их разрешения или при их поддержке»⁴⁰⁵. Шестой элемент предписывает, чтобы «исполнитель имел умысел на длительное время лишить такое лицо или лиц защиты со стороны закона»⁴⁰⁶. В сноске отмечается: «Ввиду комплексного характера этого преступления признается, что его совершение обычно может быть связано с участием более чем одного исполнителя в рамках общей преступной цели»⁴⁰⁷.

173. *Апартеид*. Статья 1 Конвенции о пресечении преступлений апартеида и наказании за него предусматривает, что «государства — участники настоящей Конвенции заявляют, что апартеид является преступлением против человечности». В проект кодекса 1996 года Комиссия включила «преступление апартеида под более общим названием»⁴⁰⁸, обозначив в качестве одного из преступлений против человечности институционализированную дискриминацию по расовому, этническому или религиозному признакам.

174. В подпункте *j*) пункта 1 статьи 7 Римского статута апартеид конкретно обозначен в качестве запрещенного деяния. В подпункте *h*) пункта 2 статьи 7 преступление апартеида определяется как «бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой

группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима».

175. *Другие бесчеловечные деяния*. В подпункте *k*) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенных деяний обозначены другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезному ущербу психическому или физическому здоровью. В комментарии к проекту кодекса 1996 года Комиссия разъяснила включение «других бесчеловечных деяний», признав, что «невозможно составить исчерпывающий перечень бесчеловечных деяний, которые могли бы представлять собой преступления против человечности»⁴⁰⁹. В проекте кодекса 1996 года фигурируют два примера видов деяний, которые могут считаться преступлениями против человечности как «другие бесчеловечные деяния», а именно: нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений⁴¹⁰. «Другие бесчеловечные акты» фигурируют в определениях преступлений против человечности в статье 6 *c*) Устава Нюрнбергского трибунала, законе № 10 Контрольного совета и в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде⁴¹¹.

Ф. Проект статьи 2: Определение преступлений против человечности

176. Определение преступлений против человечности, сформулированное в статье 7 Римского статута, широко признано в укоренившихся нормах международного права⁴¹². Соответственно, в настоящем проекте статей его следует воспроизвести дословно, за исключением трех не затрагивающих вопросов существа изменений, необходимых с учетом отличий в контексте, в котором это определение теперь используется. Во-первых, вводная формулировка статье 1 должна гласить «для целей настоящего проекта статей», а не «для целей настоящего Статута». Во-вторых, нужно внести то же изменение во вводную формулировку статье 3. В-третьих, в подпункте *h*) пункта 1 статьи 7 Римского статута объявляется преступным преследование «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». Опять-таки с учетом контекстуальных отличий и эта фраза должна гласить «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений»⁴¹³.

⁴⁰¹ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений» (см. сноску 87 выше), статья 7 (1) *i*), элемент 2 *b*).

⁴⁰² Там же, сноски 25–26.

⁴⁰³ Там же.

⁴⁰⁴ Там же.

⁴⁰⁵ Там же.

⁴⁰⁶ Там же.

⁴⁰⁷ Там же, сноски 23.

⁴⁰⁸ Пункт 12) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 61. Точнее, в проекте кодекса 1996 года преступлением против человечности объявлена «институционализированная дискриминация по расовому, этническому или религиозному признакам, включающая нарушение основных прав и свобод и приводящая к серьезному ущемлению части населения». Там же.

⁴⁰⁹ Пункт 17) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 63.

⁴¹⁰ Там же.

⁴¹¹ Там же.

⁴¹² См., например, доклад комиссии по расследованию положения в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике, документ A/HRC/25/63, пункт 21 («Вопросы, касающиеся преступлений против человечности, оценивались на основе определений, установленных обычным международным уголовным правом и Римским статутом Международного уголовного суда»).

⁴¹³ С течением времени в сферу компетенции Международного уголовного суда может быть включено преступление агрессии, и в этом случае данные формулировки могут быть пересмотрены Комиссией. Как минимум, этот вопрос может быть помечен в

177. С учетом вышеизложенного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

«Проект статьи 2. Определение преступлений против человечности»

1. Для целей настоящего проекта статей "преступление против человечности" означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений;

i) насильственное исчезновение людей;

j) преступление апартеида;

k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей статьи 1:

a) "нападение на любых гражданских лиц" означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) "истребление" включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) "порабощение" означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) "депортация или насильственное перемещение населения" означает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом;

e) "пытки" означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) "принудительная беременность" означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) "преследование" означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

h) "преступление апартеида" означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) "насильственное исчезновение людей" означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для целей настоящего проекта статей понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого».

комментарии Комиссии для целей рассмотрения государствами, когда они будут обсуждать и принимать конвенцию о преступлениях против человечности.

ГЛАВА VI

Будущая программа работы

178. Предварительная «дорожная карта» завершения работы над настоящей темой выглядит следующим образом.

179. Во втором докладе, подлежащем представлению в 2016 году, будут, вероятно, рассмотрены обязательства государства-участника принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности квалифицировались в качестве преступлений в соответствии с национальным законодательством; обязательство принимать все необходимые меры к установлению компетенции государства-участника в плане осуществления юрисдикции в отношении этого преступления; обязательство каждого государства-участника брать под стражу лицо, подозреваемое в совершении преступления, на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, и проводить расследование предполагаемого преступления; обязательство передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования, если только это лицо не будет экстрадировано другому государству или передано международному суду или трибуналу; право предполагаемого правонарушителя на справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство.

180. Программу работы по этой теме на последующий период будут определять члены Комиссии, которые будут избраны на пятилетний период 2017–2021 годов. Возможно, следует запланировать представление третьего доклада в 2017 году, в котором можно было бы рассмотреть обязательства государств-участников по расследованию предполагаемых правонарушений в отсутствие лиц, подозреваемых в совершении преступлений; права и обязательства, применимые к выдаче предполагаемого преступника; а также права и обязательства, применимые в отношении взаимной правовой помощи в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении предполагаемого совершения преступлений против человечности.

181. В четвертом докладе, подлежащем представлению в 2018 году, можно было бы рассмотреть все дальнейшие вопросы, такие как урегулирование споров, а также преамбулу и заключительные статьи конвенции.

182. В том случае, если такой график будет соблюден, можно ожидать, что первое чтение всего свода проектов статей будет завершено к 2018 году, а второе чтение — к 2020 году.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Предлагаемые проекты статей

Проект статьи 1. Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

1. Каждое Государство-участник подтверждает, что преступления против человечности, независимо от того, совершаются ли они в мирное или военное время, являются преступлениями по международному праву, которые оно обязуется предупреждать и за совершение которых оно обязуется наказывать.

2. Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения преступлений против человечности на любой территории под его юрисдикцией.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Проект статьи 2. Определение преступлений против человечности

1. Для целей настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным,

религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений;

- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;

k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей статьи 1:

a) «нападение на любых гражданских лиц» означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений

международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для целей настоящего проекта статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Название документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/676	Временное применение договоров: меморандум Секретариата	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/677	Предварительная повестка дня шестьдесят седьмой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденная повестка дня воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/678	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии	Отпечатан на mimeографе.
[A/CN.4/679 и Add.1]	Долгосрочная программа работы: пересмотр перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений — Рабочий документ, подготовленный Секретариатом	[Будет воспроизведен в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , том II (часть первая).]
A/CN.4/680 [и Corr.1]	Первый доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/681	Второй доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ	То же.
A/CN.4/682	Третий доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/683	Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/684 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: записка Секретариата	A/CN.4/684 воспроизводится в настоящем томе; A/CN.4/684/Add.1 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/685	Второй доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/686	Четвертый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/687	Третий доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	То же.
A/CN.4/L.851	Охрана атмосферы: тексты и заголовки проектов выводов 1, 2 и 5 и пункты преамбулы, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом 13, 18, 19 и 20 мая 2015 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.852	Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации	То же.
A/CN.4/L.853	Преступления против человечности: текст проектов статей 1, 2, 3 и 4, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом 28 и 29 мая и 1 и 2 июня 2015 года	То же.

Обозначение документа	Название документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.854	Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров: текст и заголовок проекта вывода 11, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке июня 2015 года	То же.
A/CN.4/L.855	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.856	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии)	То же.
A/CN.4/L.857	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.858 и Add.1	То же: глава [V] (Охрана атмосферы)	То же.
A/CN.4/L.859	То же: глава [VI] (Идентификация международного обычного права)	То же.
A/CN.4/L.860 и Add.1	То же: глава [VII] (Преступления против человечности)	То же.
A/CN.4/L.861 и Add.1	То же: глава [VIII] (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров)	То же.
A/CN.4/L.862	То же: глава [IX] (Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же.
A/CN.4/L.863 и Add.1	То же: глава [X] (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.864	То же: глава [XI] (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.865	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: текст проектов статей, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.866	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии: глава IV (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.867 и Add.1	То же: глава [XII] (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.868	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.869	Выявление международного обычного права: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.870 [и Rev.1]	Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проекта вводных положений и проектов принципов, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке до настоящего времени	То же.
A/CN.4/SR.3244– A/CN.4/SR.3290	Предварительные краткие отчеты о 3244–3290-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том I.

